

RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEPORTE

TESIS DOCTORAL

**José Piñeiro Salguero
Universitat Pompeu Fabra**

**DIRECTOR
Dr. Pablo Salvador Coderch**

2008

ABREVIATURAS	11
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO PRIMERO	
NORMATIVA APLICABLE, JURISDICCIÓN COMPETENTE Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.....	23
I. Consideraciones terminológicas	25
1. Concepto de deporte	25
2. Concepto y tipos de deportista	27
3. Tipos de deporte	29
II. Relaciones jurídicas en los accidentes deportivos	33
1. Lesión de un deportista profesional.....	33
1.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente	35
2. Lesión de un deportista federado.....	38
2.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente	41
3. Lesión de un deportista aficionado.....	42
3.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente	42
4. Lesión de un espectador o tercero.....	43
4.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente	43
III. Marco institucional del deporte.....	45
1. Órganos rectores del deporte en España: MEC y CSD.....	45
1.1. Organismos deportivos internacionales: COI y TAS.....	49
2. En particular: el fútbol	49
2.1. Orígenes	50
2.2. Organización a nivel español: RFEF y LFP	51
2.2.1. Real Federación Española de Fútbol (RFEF)	51
2.2.2. Liga Nacional de Fútbol Profesional (LFP)	53
2.3. Organización a nivel europeo e internacional: UEFA y FIFA	54
2.4. Comparación con la organización del béisbol	56
IV. Justicia deportiva, jurisdicción competente y legislación aplicable.....	59
1. Justicia deportiva	59
2. Jurisdicción competente.....	66
3. Legislación aplicable	67
3.1. Normativa deportiva específica.....	68
3.2. Normativa general.....	69
V. Reglas privadas, normas sociales y teoría de juegos	73

1. Reglas privadas y normas sociales (Social Norms).....	73
2. Teoría de juegos (Game Theory) aplicada a los accidentes deportivos.	77

CAPÍTULO SEGUNDO

CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS	83
I Introducción.....	85
II No responsabilidad.....	87
1. Riesgo permitido o riesgos generales de la vida	87
2. Actitudes frente al riesgo: aversión al riesgo.....	89
3. El riesgo en la responsabilidad extracontractual.....	91
4. Teoría del riesgo.....	91
5. Asunción del riesgo en la responsabilidad extracontractual.....	100
6. Asunción del riesgo en derecho comparado.....	108
6.1. Introducción.....	108
6.2. Estados Unidos.....	110
6.3. Alemania	111
6.4. Francia	112
III. Responsabilidad por culpa	115
1. Culpa exclusiva de la víctima	116
2. Concurrencia de culpas.....	119
3. Grado de exigencia de la culpa: leve o grave	121
4. Figuras afines a la responsabilidad objetiva: inversión de la carga de la prueba, presunción de culpa y exigencia de una diligencia elevada.....	122
IV Responsabilidad objetiva.....	125
1. Orígenes y fundamento	125
2. Concepto y características	126
V Respondeat superior	129
1. Orígenes y fundamento	129
2. Supuestos de responsabilidad por hecho ajeno en el derecho español	132
2.1. Responsabilidad de los padres.....	132
2.2. Responsabilidad de los centros docentes	136
2.3. Responsabilidad de la Administración.....	139
3. Responsabilidad institucional.....	141
3.1. Organizador del evento	141
3.2. Titular de la instalación.....	142
3.3. Club o empleador del deportista	142
VI Responsabilidad disciplinaria y responsabilidad penal.....	143

1. Compatibilidad entre las sanciones penales y las administrativas: principio de non bis in idem.....	143
2. Responsabilidad penal por lesiones deportivas.....	147

CAPÍTULO TERCERO

TIPOLOGÍA DE ACCIDENTES DEPORTIVOS.....	154
1. Introducción	155
1.1 ¿Culpa contractual o extracontractual?	155
1.2. ¿Responsabilidad por culpa o por riesgo?	170
1.3. La carga de la prueba	173
2. Clasificaciones relevantes en materia deportiva	175
2.1. Posibles clasificaciones de los accidentes deportivos	176
2.2. Las clasificaciones doctrinales más relevantes	177
2.3. Clasificación adoptada en el presente trabajo.....	179

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	181
I. Introducción.....	183
II. La víctima carga con los costes del accidente.....	185
1. Asunción del riesgo.....	185
1.1 Práctica del deporte	188
1.1.1. Auxiliar de la organización.....	189
1.1.2. Tercero voluntario.....	191
1.1.3. Espectador.....	194
1.1.4. Tercero ajeno a la práctica deportiva.....	202
1.1.5. Deportista en curso colectivo	203
1.2. Conocimiento del riesgo	210
1.3. Conducta dentro de los límites normales de la actividad.....	224
1.4. Deportes de riesgo unilateral	224
1.4.1. Accidentes de esquí	225
a) Caídas de esquiadores solos.....	225
b) Accidentes causados por el uso de remontes mecánicos	227
c) Choques con edificaciones y palos de señalización	228
d) Accidentes con otros esquiadores	231
1.4.2. Accidentes de equitación	235
a) Falta de aplicación del art. 1905 CC al jinete.....	235
b) Asunción del riesgo, salvo negligencia del monitor, inadecuación del caballo o defecto en los arneses.....	237
1.4.3. Accidentes de patinaje.....	242

1.5. Deportes de riesgo recíproco.....	245
1.5.1. Accidentes en la práctica del fútbol.....	250
1.5.2. Accidentes en deportes de lucha y artes marciales	254
2. Culpa exclusiva de la víctima	256
2.1. Accidentes de esquí	258
2.2. Caídas de porterías y canastas sin anclaje.....	261
2.2.1. Normativa técnica	267
III. Responsabilidad de los deportistas.....	271
1. Responsabilidad civil	273
1.1. Deportes de riesgo unilateral	274
1.1.1. Accidentes de caza	274
1.1.2. Accidentes de esquí	279
1.2. Deportes de riesgo recíproco.....	286
2. Responsabilidad penal.....	287
2.1. Accidentes en la práctica de fútbol.....	288
2.2. Accidentes de caza.....	288
2.3. Accidentes de esquí	290
IV. Responsabilidad del organizador, titular o club	293
1. Responsabilidad penal.....	295
2. Responsabilidad civil	299
2.1. Seguro obligatorio de responsabilidad civil	299
2.2. Accidentes sufridos por deportistas.....	307
2.3. Instalaciones defectuosas.....	312
2.3.1. Características de la responsabilidad de los titulares de instalaciones deportivas.....	313
a) Nivel de diligencia exigido.....	315
b) Análisis de las circunstancias del accidente.....	317
2.3.2. Mantenimiento o conservación defectuosas de porterías o canastas.....	319
a) Mantenimiento o conservación defectuosas	320
b) Falta de anclaje	322
2.3.3. Falta de señalización, balizamiento o protección adecuadas de elementos o pistas de estaciones de esquí	328
a) Normas de conducta FIS, Reglamento ATUDEM y normativa de transporte por cable.....	329
b) Responsabilidad exclusiva de la entidad titular de la estación de esquí.....	334
c) Concurrencia de culpas de la estación de esquí y de la víctima.....	341
2.3.4. Mal carácter para su monta de caballos alquilados para realizar una excursión o paseo	345
a) Criterios para la resolución de accidentes de equitación	345
b) Posible aplicación de los artículos 147 a 149 TRLGDCU	346
c) ¿Quién responde en los accidentes causados por una reacción imprevisible del	

caballo?	349
d) Negligencia clara del titular de la instalación hípica.....	351
e) Negligencia dudosa del titular de la instalación hípica	355
2.3.5. Medidas de seguridad insuficientes en instalaciones de karts.....	356
a) Notas características	357
b) No aplicación de la teoría del riesgo.....	358
c) Culpa exclusiva de la víctima.....	360
d) Responsabilidad del piloto por daños a terceros	361
e) Responsabilidad del titular del karting	363
2.3.6. Caídas como consecuencia de la conservación defectuosa de instalaciones deportivas.....	368
a) Normativa técnica sobre instalaciones deportivas.....	369
b) Caídas con posterior golpe contra una pared u otro objeto contundente	370
c) Meras caídas o torceduras.....	374
2.4. Organización negligente de actividades deportivas.....	381
2.4.1. Características generales	382
2.4.2. Accidentes en competiciones organizadas por una federación.....	383
a) Seguro obligatorio deportivo o seguro federativo estatal.....	383
b) Seguro obligatorio deportivo o seguro federativo autonómico.....	386
c) Responsabilidad de la federación por no suscribir el seguro obligatorio	388
d) Responsabilidad de la federación por incumplir otras obligaciones	389
2.4.3. Accidentes en pruebas ciclistas	392
a) Normativa técnica de las pruebas ciclistas.....	392
b) Falta de funciones de control u organización de las competiciones.....	394
2.4.4. Accidentes sufridos por menores de edad en excursiones o cursos deportivos	397
a) Nivel de diligencia exigido.....	397
b) Cualificación de los profesores de actividades deportivas.....	398
c) Responsabilidad de los organizadores de excursiones o cursos deportivos	402
2.4.5. Accidentes causados por instalaciones defectuosas.....	406
2.4.6. Accidentes en viajes combinados en los que se incluye una actividad deportiva	408
2.5. Los denominados deportes de riesgo o de aventura	412
2.5.1. Características generales	412
2.5.2. Análisis de la jurisprudencia sobre responsabilidad del organizador de deportes de riesgo	415
a) Negligencia clara del organizador.....	416
3. Accidentes sufridos por espectadores o terceros, con especial referencia a los daños consecuencia de la masificación es espectáculos deportivos ^y	420
3.1. Accidentes sufridos por espectadores o terceros.....	420
3.1.1. Alcance de la asunción del riesgo de espectadores y terceros.....	421
3.1.2. Régimen de responsabilidad de organizadores de competiciones deportivas y	

de titulares de instalaciones deportivas.....	423
3.1.3. Análisis de la jurisprudencia sobre accidentes de espectadores en competiciones deportivas	426
a) Accidentes sufridos por espectadores de competiciones automovilísticas	427
b) Accidente sufrido por espectador de exhibición de doma de caballos.....	428
3.2. Accidentes consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos.....	429
3.2.1. Régimen de responsabilidad de organizadores de competiciones deportivas y de titulares de instalaciones deportivas.....	429
3.2.2. Análisis de la jurisprudencia sobre accidentes consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos	433

CAPÍTULO QUINTO

TRATAMIENTO DE LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS EN LAS JURISDICCIONES DE LOS EEUU: UNA VISIÓN DEL COMMON LAW ESTADOUNIDENSE..... 441

I. Introducción..... 443

II. Asunción del riesgo 445

1. Definición y encuadre: el caso “Flopper” y el fallo del Juez Benjamin Nathan CARDOZO (1870-1938)	445
1.1. Su imbricación con la negligencia contributiva y con la negligencia comparativa.....	447
1.2. Tipología	451
1.2.1. Asunción expresa del riesgo.....	452
1.2.2. Asunción implícita primaria.....	455
1.2.3. Asunción implícita secundaria.....	455
1.3. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo como defensa independiente....	456
1.3.1 Postura doctrinal mayoritaria: sólo la asunción expresa como defensa independiente.....	457
1.3.2. Doctrina minoritaria: teoría de la preferencia plena – full preference theory – y de la insistencia de la víctima en la relación – victim insistence on a relationship –	457
1.3.3. Conclusiones.....	459
1.4. Propuesta: un híbrido entre la doctrina mayoritaria y minoritaria.....	459
2. Aplicación en los accidentes deportivos.....	461
2.1. Predominancia de la jurisdicción del Estado de California.....	461
2.1.1. Hackbart v. Cincinnati Bengals & Charles Clark.....	462
2.1.2. Rudy Tomjanovich, Sophie Tomjanovich, and Houston Rockets Inc. v. California Sports Incorporated, DBA Los Angeles Lakers.....	464
2.1.3. Leading case: Knight v. Jewett	466
2.1.4. ¿Abolición de la asunción del riesgo como defensa independiente por parte de la California Supreme Court?	469
2.1.5. Fallo de la California Supreme Court en Knight v. Jewett: la Knight rule	470

2.2. Los problemas de la Knight rule.....	472
2.2.1. Otra vuelta de tuerca: Kahn v. East Side Union High School District.....	472
a) Voces concordantes y discordantes.....	474
2.2.2. Avila v. Citrus Community College.....	476
2.2.3. ¿Es insuperable la dificultad de distinguir entre dolo, culpa y gajes del oficio?	479
2.3. Más allá de la Knight rule.....	480
2.3.1. Lestina v. West Bend Mutual Insurance Co.	481
3. Conclusiones.....	482
III. Ámbito de la responsabilidad civil deportiva.....	485
1. Lesiones entre deportistas y lesiones a los espectadores	485
1.1. Lesiones a espectadores de béisbol	487
1.2. Deber de diligencia de los propietarios de estadios de béisbol.....	488
1.2.1. Baseball rule o universal rule	489
a) Obligación de ofrecer un número de asientos protegidos	489
1.2.2. Exigencia de un estándar de diligencia más severo.....	496
a) Estándar de diligencia razonable.....	496
b) Contratación de un seguro: Rudnick v. Golden West Broadcasters.....	497
c) Evolución del deporte e innovaciones en la protección de gradas: ejemplo de la NHL.....	499
d) Aplicación de la fórmula de Hand para evaluar la negligencia de los propietarios	501
e) Estándar doble de diligencia de los propietarios	503
f) Teoría de la distracción.....	505
2. Responsabilidad de los organizadores del evento deportivo o titulares de las instalaciones deportivas.....	508
2.1. Deberes de los organizadores y titulares.....	509
2.1.1. El deber de mantener las instalaciones en condiciones razonables de seguridad	509
2.1.2. El deber de detectar, corregir o advertir las condiciones irrazonablemente peligrosas.....	513
2.1.3. El deber de diseñar, construir, mantener y reparar adecuadamente las instalaciones.....	514
2.2. Responsabilidad por actos de los deportistas constitutivos de negligencia grave o dolo	518
2.3. Responsabilidad por actos negligentes de los empleados	529
2.3.1. Negligencia de los entrenadores.....	530
a) Estándar de diligencia.....	530
b) Deber de supervisión	535
c) Deber de impartir instrucciones correctas.....	535
d) Deber de advertir de los riesgos derivados de la práctica del deporte.....	536
e) Deber de proporcionar equipación adecuada.....	537

f) Deber de no forzar a practicar el deporte a jugadores lesionados.....	538
g) Deber de seleccionar de forma adecuada los equipos oponentes.....	540
h) Deber de prestar asistencia médica.....	541
i) Exigencia de un nivel de cuidado mayor a los entrenadores de <i>college</i>	542
2.3.2. Negligencia de los médicos, preparadores físicos y fisioterapeutas.....	552
a) Deber de realizar un examen médico a los deportistas.....	553
b) Deber de diagnosticar y tratar las lesiones de los deportistas de conformidad con la <i>lex artis</i>	554
c) Deber de proporcionar medicamentos a los deportistas para aliviar el dolor ..	554
d) Deber de dar el alta médica al deportista tras recuperarse de la lesión	555
2.3.3 Negligencia de los árbitros	556
a) Estándar de diligencia exigible	557
b) Deber de inspeccionar el terreno de juego con antelación al encuentro.....	560
c) Deber de controlar que los deportistas utilizan la equipación adecuada	560
d) Deber de controlar las condiciones de juego durante la celebración del encuentro.....	561
e) Deber de cancelar o suspender el encuentro por inclemencias meteorológicas.....	562
f) Deber de exigir el cumplimiento de la normativa deportiva durante el encuentro	562
g) Deber de tratar de controlar razonablemente la conducta de los participantes ...	562
h) Deber de controlar que los jugadores lesionados reciban la atención adecuada	563
2.4. Responsabilidad de instituciones educativas	563
2.4.1. Inmunidad.....	564
2.4.2. Educational malpractice.....	567
3. Leyes sobre seguridad en el deporte –Sport Safety Statutes –	571
CONCLUSIONES	575
TABLA DE SENTENCIAS CITADAS EN EL TRABAJO	581
BIBLIOGRAFÍA	597

ABREVIATURAS

ABGB	<i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil austriaco)
AC	Aranzadi Civil
AENOR	Asociación Española para la Normalización
ALR	<i>American Law Reports</i>
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
ARP	Repertorio de Jurisprudencia Penal Aranzadi
Art.	Artículo
AT	Audiencia Territorial
ATUDEM	Asociación Turística de Estaciones de Esquí y Montaña
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán)
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	Contra
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCF	Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CE	Constitución Española 1978
CEN	Comité Europeo de Normalización
Cfr.	Confróntese con
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
COE	Comité Olímpico Español
COI	Comité Olímpico Internacional
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
CSD	Consejo Superior de Deportes
DA	Disposición Adicional
DD	Disposición Derogatoria
DF	Disposición Final
Dir.	Director
DT	Disposición Transitoria
ECA	Asociación de Clubes Europeos
Ed.	Edición
ED	Repertorio de Jurisprudencia El Derecho
<i>Ed. Law Rep.</i>	<i>Education Law Report</i>
EEUU	Estados Unidos de América
EGTL	<i>European Group on Tort Law</i>
ET	Estatuto de los Trabajadores
FA	<i>Football Association</i> (Federación Inglesa de Fútbol)
Fasc.	Fascículo
FD	Fundamento de Derecho
FEDC	Federación Española de Deportes para Ciegos
FEDI	Federación Española de Deportes de Invierno
FIA	Federación Internacional de Automovilismo
FIBA	Federación Internacional de Baloncesto
FIFA	Federación Internacional de Fútbol Asociado

FIG	Federación Internacional de Gimnasia
FIRS	Federación Internacional de Deportes de Patinaje
FIS	Federación Internacional de Esquí
<i>Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.</i>	<i>Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal</i>
IAAF	Federación Internacional de Atletismo
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud
JII	Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
JP	Juzgado de lo Penal
JPI	Juzgado de Primera Instancia
JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
LC	Ley de Caza
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LD	Ley del Deporte
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa
LFP	Liga Nacional de Fútbol Profesional
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORPM	Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores
LRJAPyPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MAID	Mejora y Armonización de las Instalaciones Deportivas en España
MEC	Ministerio de Educación y Ciencia
MGLA	<i>Massachusetts General Laws Annotated</i>
MLB	<i>Major League Baseball</i>
MP	Magistrado ponente
nº	Número
NBA	<i>National Basketball Association</i>
NCAA	<i>National Collegiate Athletic Association</i>
NFL	<i>National Football League</i>
NHL	<i>National Hockey League</i>
NIDE	Normativa sobre instalaciones deportivas y de esparcimiento
NYCPLR	<i>New York Civil Practice Law & Rules</i>
Ob. cit.	Obra citada con anterioridad en el trabajo
<i>Op. cit.</i>	Obra citada con anterioridad en el trabajo
p.	Página
PETL	<i>Principles of European Tort Law</i>
PLS	<i>Private Legal System</i>
pp.	Páginas
RC	Reglamento de la Ley de Caza
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RDDD	Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva
RDSOD	Real Decreto por el que se determinan las prestaciones mínimas del seguro obligatorio deportivo
RFEC	Real Federación Española de Ciclismo
RFEDA	Real Federación Española de Automovilismo
RFEF	Real Federación Española de Fútbol
RFEG	Real Federación Española de Gimnasia
RSRCC	Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional

s.	Siguiente (página)
SAD	Sociedad Anónima Deportiva
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial
SJII	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
SJP	Sentencia del Juzgado de lo Penal
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
ss.	Siguientes (páginas)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia de Tribunal Superior de Justicia
T.	Tomo
TAS	Tribunal Arbitral del Deporte
TC	Tribunal Constitucional
TDX	Tesis Doctorals en Xarxa
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias
TS	Tribunal Supremo
TSD	Tarjeta de Salud del Deportista
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UCI	Unión Ciclista Internacional
<i>UCLA L. Rev.</i>	<i>University of California at Los Angeles Law Review</i>
UEFA	Unión de Federaciones de Fútbol Europeas
UTM	<i>University of Tennessee at Martin versus</i>
v.	<i>Versus</i>
<i>Val. U. L. Rev.</i>	<i>Valparaiso University Law Review</i>
Vol.	Volumen
WSA	<i>Wisconsin Statutes Annotated</i>

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el ejercicio físico se considera una actividad necesaria tanto para la salud física como para la mental. Por ello, el ordenamiento jurídico ofrece incentivos a su práctica. En este sentido, el art. 43.3 de la Constitución Española establece como principio rector de la política social y económica la promoción del deporte, un ámbito de actuación pública que es objeto de competencias compartidas entre Estado y Comunidades Autónomas, tal como señala el art. 148.1.19 CE.

El deporte está presente hoy en día en la vida de los ciudadanos. Las competiciones oficiales cada vez están al alcance de un número mayor de aficionados, tanto aquellos presenciales como aquellos otros que disfrutan del espectáculo deportivo gracias a los medios de radiodifusión. A su vez, buena parte de la población – en el período que transcurre desde su niñez hasta la vejez – ha practicado puntualmente algún deporte, si no lo ha hecho con asiduidad durante un largo periodo de su vida.

Una de las causas principales que contribuye a la importancia del deporte es el estilo de vida de las sociedades occidentales contemporáneas en las que se ha incrementado sustancialmente el tiempo y la oferta de ocio y, a su vez, se valora más su aprovechamiento, mientras que las jornadas laborales son más intensas. Estos factores han comportado que se extienda entre la población la práctica de actividades lúdicas y, entre ellas, el deporte aficionado.

En efecto, ha contribuido al incremento de las actividades deportivas la bondad probada del ejercicio físico: cada vez existe mayor número de estudios científicos que proclaman los beneficios de la práctica habitual deportiva, tanto para la salud física –y la consiguiente reducción de la probabilidad de sufrir determinadas enfermedades– como para la salud mental –como fuente liberadora del estrés diario–.

A ello debe añadirse el culto al cuerpo imperante en las sociedades actuales, pues, además de valorar los efectos positivos que tiene un buen estado de forma sobre la salud, cada vez se da una mayor relevancia a la apariencia física. Lo que ha comportado la proliferación de gimnasios y recintos privados de todo tipo en los que practicar deporte, siendo común, incluso, en determinados países que grandes empresas tengan en el propio edificio un espacio destinado a la práctica del deporte por parte de sus trabajadores.

Por último, el incremento del fenómeno deportivo tanto en la vertiente activa de número de practicantes como en la pasiva de número de aficionados se ve enfatizado por la aparición constante de nuevas modalidades deportivas. A todo ello se suma, desde finales del siglo

pasado, el auge de los denominados deportes de riesgo o de aventura, practicados en medios naturales.

Pero no todos los efectos del deporte son positivos. Cualquier tipo de deporte, al requerir ejercicio físico, siempre supondrá un riesgo para la integridad física de quien lo practica, debido a que en ese momento tiene sus músculos en tensión y fuerza su cuerpo a desgastes superiores a los habituales. Así, cualquier corredor aficionado de maratones o de larga distancia sabe que con los años sus articulaciones se acabarán resintiendo del esfuerzo. La falta de hábito en la práctica deportiva incrementa también las posibilidades de lesión. Otro de los daños colaterales de la práctica de deportes son los posibles accidentes que causan. Como cualquier otra actividad, aun realizada con la máxima diligencia, no escapa a la generación de eventuales daños.

En menor medida, la práctica deportiva también implica un riesgo para quienes están alrededor del deportista, con quien pueden tener mayor o menor vinculación –desde otro deportista hasta un árbitro– o ninguna –un tercero–, pues con frecuencia se utiliza para su desarrollo algún tipo de pelota o balón de más o menos contundencia, –desde una bola de golf o una pelota de béisbol a una de voleibol– y, en ocasiones, se requiere el manejo de algún instrumento adicional, como, por ejemplo, un bate o un *stick*.

Si a esta peligrosidad inherente a cualquier deporte, se le añade el incremento de la práctica deportiva y la mayor afluencia de público a determinados eventos, no debe extrañar el actual aumento de accidentes deportivos, que se ha visto reflejado en un número creciente de reclamaciones ante los tribunales por este tipo de accidentes.

Esta litigiosidad ha comportado que jueces y tribunales se hayan planteado cómo solucionar este tipo de accidentes y la necesidad de aplicar reglas específicas atendiendo a sus particularidades. Así, los propios órganos judiciales han ido consolidando una doctrina jurisprudencial aplicable a los accidentes deportivos, en la que destaca la figura de la asunción del riesgo.

Esta breve exposición del panorama del deporte da razón de la necesidad e idoneidad del presente trabajo, cuyo objetivo es estudiar de forma monográfica la responsabilidad civil en los accidentes deportivos.

Lo primero que se ha de destacar en este ámbito y ésta es la tesis principal del trabajo, es que el análisis de los accidentes deportivos por parte de los tribunales pivota sobre la figura de la asunción del riesgo. Por tanto, se parte de la regla general según la cual quien practica un deporte conoce los riesgos inherentes a su práctica, de forma que si uno de esos riesgos se concreta en daño deberá asumir tal resultado.

El mayor problema que se plantea es la diversidad de accidentes deportivos consecuencia

tanto de la multiplicidad de deportes y de las diferencias existentes entre ellos como de los diferentes sujetos que pueden intervenir en los mismos, puesto que el accidente puede sufrirlo el deportista –ya sea profesional, federado o aficionado– mientras se ejercita solo, al golpearse con otro practicante o como consecuencia del estado de las instalaciones deportivas.

A esta gran diversidad de posibles accidentes se añade que la regla básica aplicable a los mismos es el art. 1902 del Código Civil, acompañado de una escasa previsión legal específica en la materia, entre la que destaca, sobre el resto, el art. 5 de la reciente Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte¹, que regula la responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos.

Esta ausencia normativa ha implicado que tanto doctrina como tribunales hayan hecho un esfuerzo por delimitar concretas constelaciones de casos y establecer qué parámetros deben seguirse a la hora de evaluar la negligencia de los participantes en cada accidente y, sobre todo, quién debe responder.

Esta labor ha implicado resultados muy positivos. Así, es relevante el papel de los tribunales, sobre todo, en los deportes que generan de forma frecuente reclamaciones de responsabilidad y cuya resolución ha permitido la consolidación de ciertas doctrinas.

En primer término, destaca, por encima de las demás, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 22 de octubre de 1992, con ponencia del magistrado Rafael Casares Córdoba, en la que el Tribunal Supremo enjuició un accidente durante un partido de pelota a pala en el que la pelota tras ser golpeada por uno de los jugadores y rebotar impactó en el ojo de su rival, causándole su pérdida. En ella, el Tribunal Supremo, por un lado, negó la aplicación de la teoría del riesgo a los accidentes deportivos y, por otro, aplicó por vez primera la asunción del riesgo a un accidente deportivo y señaló de forma pormenorizada los requisitos que deben concurrir para su apreciación. En particular, el Tribunal afirmó en su Fundamento de Derecho 5º:

“(...) 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

¹ El citado artículo deroga y sustituye los arts. 63 y 69 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que contenían una previsión similar.

siempre producen el resultado perseguido, cual aquí ha acontecido (...).

Todas estas consideraciones conducen a estimar que al demandado y hoy recurrente don José O. R. no le es imputable a título culposo o de 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”.

Asimismo, es muy relevante la jurisprudencia menor en accidentes de esquí, la mayor parte de los cuales ha sido resuelta por las Audiencias Provinciales de las zonas en que están ubicadas las principales estaciones de esquí en España, como son Huesca, Granada, Lleida o Girona. Las citadas Audiencias Provinciales han fijado mediante la resolución de un buen número de reclamaciones cuáles son los parámetros a seguir para determinar si ha existido culpa del esquiador, si éste ha asumido el riesgo de la caída o si la misma ha sido consecuencia de la negligencia del titular de la estación o de otro esquiador.

Por su parte, la doctrina ha llegado a un consenso en los accidentes en deportes de riesgo recíproco, según el cual la diligencia exigida a los deportistas es menor a la del buen padre de familia prevista en el art. 1104 del Código Civil y podría denominarse la diligencia del buen deportista. En tal sentido, en estos deportes se consideran diligentes los comportamientos de los deportistas que incumplan la normativa del deporte y puedan causar lesiones a otros competidores, en la medida que tales actos se consideren normales o habituales en el deporte. La idea que subyace a esta mayor laxitud en la diligencia de los deportistas es que los contactos son inevitables en los deportes de riesgo recíproco, sobre todo, al tener en cuenta el ímpetu y esfuerzo empleado por los jugadores en su práctica. Si se impidieran tales contactos en este tipo de deportes, cambiaría la propia naturaleza de muchos deportes como el rugby y, aunque en menor medida, el fútbol o el balonmano.

El ámbito de la responsabilidad civil en los accidentes deportivos carece de un análisis interdisciplinario, que examine los límites de la responsabilidad tanto en relación con el derecho penal en casos de lesiones graves o muerte como en relación con el derecho disciplinario en supuestos de lesiones leves. De la correcta coordinación de estos sistemas de responsabilidad, dependerá en buena medida el papel preventivo que el derecho de la responsabilidad civil puede representar en el ámbito de los accidentes deportivos.

Además de este análisis transversal, resulta necesario un estudio detallado de las diferentes constelaciones de accidentes deportivos, tanto en función del tipo de deporte como del responsable, con el objetivo de delimitar los deberes de diligencia de todos los participantes en las diferentes modalidades deportivas.

También es necesario un estudio de los diferentes seguros obligatorios en el ámbito del deporte tanto para los deportistas como para los organizadores, a fin de comprobar si los mismos son suficientes o excesivos y cómo pueden mejorarse, en caso de que sea necesario.

Por todo ello, el presente trabajo utiliza tanto herramientas analíticas como jurídicas en el análisis de la responsabilidad en los accidentes deportivos, con el objeto de conocer cuáles son los motivos de la escasa litigiosidad en determinados ámbitos del deporte –como el profesional–; el acierto o el desacierto de exigir un nivel de diligencia menor a los participantes de concretas modalidades deportivas –las de riesgo recíproco–; y, sobre todo, para una vez analizada de forma exhaustiva tanto la regulación como la jurisprudencia al respecto y la opinión de la doctrina sobre ambas, poder determinar si el modo en que se regula y resuelve la responsabilidad civil en el ámbito deportivo es óptimo o padece deficiencias, que puedan ser objeto de mejora.

A tal fin, además del análisis de la doctrina y de la jurisprudencia española sobre la materia objeto de estudio, se destina el último capítulo al examen del tratamiento de los accidentes deportivos en las jurisdicciones de los Estados Unidos de América (EEUU). El motivo de esta elección es doble.

Por un lado, la doctrina americana ha examinado de forma detallada la figura de la asunción del riesgo y su aplicación en los accidentes deportivos. No obstante, las diferencias existentes entre el *Common Law* y el *Civil Law* impiden que esta doctrina pueda ser adoptada acríticamente al derecho español.

Por otro, dos de los deportes más seguidos por los aficionados, como son el *football* y el *ice hockey* en el ámbito de las *Major Leagues*, implican una gran violencia entre sus participantes y han dado lugar a una gran litigiosidad. Asimismo, en el *baseball* ha sido frecuente que pelotas desviadas alcancen a seguidores, circunstancia que han analizado los tribunales desde principios del siglo pasado, de forma que existe una doctrina consolidada en aquel país que distingue entre los supuestos en que el espectador asume el riesgo de recibir el impacto de una pelota desviada y aquéllos en que el titular del estadio es responsable del accidente y debe indemnizar a la víctima por no haber sido diligente en la adopción de medidas de seguridad.

Por último, en las jurisdicciones de los EEUU se han analizado en detalle accidentes que aún no han dado lugar a pleitos en España o sólo esporádicamente, pero que el orden natural de las cosas hará que se planteen cada vez con mayor frecuencia, de ahí el interés de su estudio. Sobre todo, ello concierne a la responsabilidad de entrenadores, médicos y árbitros.

El trabajo se estructura de la siguiente manera. El primer capítulo establece el objeto del trabajo. Así, tras unas breves consideraciones terminológicas, sistematizo y describo las posibles relaciones jurídicas en los accidentes deportivos. También expongo el marco

institucional del deporte y, en particular, la organización del fútbol tanto a nivel español como europeo e internacional. Con posterioridad, analizo la justicia deportiva, la jurisdicción competente y la legislación aplicable a los accidentes deportivos. Y, en último término, señalo el papel que juegan en el ámbito deportivo las reglas privadas y las normas sociales, a lo que se añade la aplicación de la teoría de juegos a los accidentes deportivos.

El segundo capítulo analiza los criterios de resolución en los accidentes deportivos. En él se pone un especial énfasis en el análisis de la institución de la asunción del riesgo tanto a nivel español como de derecho comparado, así como en el grado de exigencia de culpa a los posibles responsables de los accidentes deportivos. Por último, se analizan la relación y los límites de la responsabilidad civil deportiva con la responsabilidad disciplinaria y con la responsabilidad penal en estos accidentes.

El capítulo tercero tiene por objeto realizar una tipología de los accidentes deportivos. Analizo tanto las posibles clasificaciones de los mismos como las más relevantes plasmadas en la doctrina, para concluir con la clasificación adoptada en el presente trabajo. Asimismo, realizo una breve digresión sobre dos problemáticas sempiternas en el ámbito de la responsabilidad civil y que se reproducen en el análisis de los accidentes deportivos, como son la distinción entre la culpa contractual y la extracontractual y la aplicabilidad de la teoría del riesgo.

El capítulo cuarto es el principal de la tesis, pues en él se analiza de forma exhaustiva la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor sobre accidentes deportivos a partir de la clasificación adoptada en el capítulo anterior, que toma como punto de partida el sujeto responsable del accidente. Así, se inicia el análisis con los accidentes en que la víctima carga con los costes del accidente y se dedica la mayor parte del apartado al examen de la aplicación de la asunción del riesgo por parte de los tribunales y a su distinción con la culpa exclusiva de la víctima. A continuación, examino las sentencias que aprecian responsabilidad de deportistas, ya sea ésta civil o penal, y pongo el énfasis en los deportes en que con mayor asiduidad los tribunales han apreciado una y otra. Finalmente, centro el análisis en los accidentes en que el responsable es el organizador de la competición, el titular de la instalación deportiva o el club del causante y aquí realizo una tipología de los supuestos en que es más frecuente la condena tanto en el caso del organizador como del titular, para concluir con el análisis de la responsabilidad de ambos en los accidentes sufridos por espectadores o terceros, en especial, como consecuencia de la masificación en los espectáculos deportivos.

El último capítulo está dedicado al tratamiento de los accidentes deportivos en las jurisdicciones de los EEUU. El mismo se compone de dos partes. La primera en que se analiza en detalle la configuración de la figura de la asunción del riesgo tanto por parte de la doctrina como de los tribunales de las diferentes jurisdicciones, con una especial atención a su aplicación en accidentes deportivos. Y la segunda en que examino el ámbito de la

responsabilidad civil deportiva mediante el análisis exhaustivo de la jurisprudencia al respecto. En este sentido, en primer lugar, estudio las lesiones entre deportistas o a espectadores para después examinar la responsabilidad del organizador del evento deportivo o del titular de la instalación. En este punto, analizo cuáles son sus deberes tanto para con los deportistas como para con los espectadores y también su posible responsabilidad por actos negligentes de sus empleados, entre los que se destacan entrenadores, médicos, y árbitros.

CAPÍTULO PRIMERO

**NORMATIVA APLICABLE, JURISDICCIÓN
COMPETENTE Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

I. Consideraciones terminológicas

1. Concepto de deporte

Hay una multiplicidad de posibles definiciones del concepto de deporte y, debido a la imposibilidad de hacer mención de todas ellas, sólo cito dos definiciones clásicas y, por último, aporto una tercera, que servirá de pauta para considerar o no a un accidente deportivo como merecedor de análisis en el presente trabajo.

El Diccionario de la Lengua Española (23^a ed.)² ofrece dos acepciones de la palabra deporte: por un lado, “actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas” y por otro, “recreación, pasatiempo, placer, diversión o ejercicio físico, por lo común al aire libre”.

La Enciclopedia Británica³ define el deporte como actividad recreativa o competitiva que implica un grado de esfuerzo físico o de habilidad. Al mismo tiempo, se considera comúnmente que el deporte sólo incluye las actividades lúdicas al aire libre, como la pesca o caza, en oposición a las competiciones, que son considerados como deportes atléticos organizados y practicados en equipos o individualmente de acuerdo con normas obligatorias. La distinción entre deportes y competiciones cada vez es menos clara y, en la actualidad, los dos términos se utilizan habitualmente de forma intercambiable.

Por otra parte, la relación entre el juego y otras actividades se puede expresar mediante el presente diagrama:

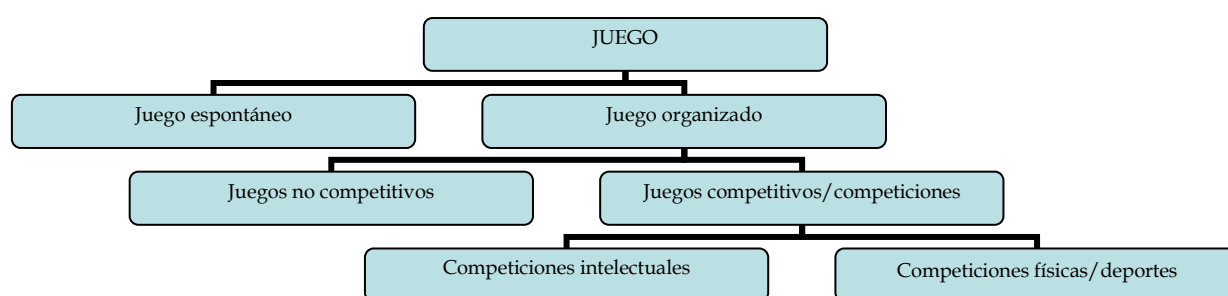


Figura 1⁴

² www.rae.es.

³ “Sports” Encyclopædia Britannica. 2008. Encyclopædia Britannica Online. 20 Feb. 2008 (<http://www.britannica.com/eb/article-9108486>).

⁴ Diagrama tomado de “Public games and contests.” Online Table. Encyclopædia Britannica Online. 20

Una persona puede jugar de forma espontánea u organizada y dentro de esta última, se puede practicar el juego de forma no competitiva y competitiva. Por último, el juego organizado y competitivo puede ser de tipo intelectual o físico.

El trabajo parte de un concepto propio de deporte a los efectos de determinar si un concreto accidente deportivo debe ser objeto o no de análisis. Se tomarán en consideración aquellos accidentes ocurridos en deportes, que se puedan encuadrar dentro del siguiente concepto⁵:

“Juego que se practique, tanto de forma aficionada como profesional, bajo el sometimiento a un determinado conjunto de reglas, ya sean escritas o consuetudinarias, en el que exista una cierta competencia entre los participantes y, por último, requiera una actividad física o de habilidad, que irá acompañada de una actividad intelectual en la mayoría de casos”.

Si nos detenemos a analizar los deportes que se practican en la actualidad, que van desde el que se realiza de forma aficionada en la calle o en un colegio hasta el practicado de forma federada o profesional en un recinto deportivo, la mayoría de ellos incluyen las características antes reseñadas:

- En todo deporte existe una serie de reglas: en los deportes profesionales encontraremos una reglamentación escrita y exhaustiva de los mismos y una organización encargada de controlar su cumplimiento. De igual forma, en la práctica federada existe una normativa que rige cada deporte e, incluso, en la práctica aficionada se puede apreciar como los participantes del deporte siguen unas determinadas reglas, aunque en la mayoría de casos no escritas. Por ejemplo, si varios niños están jugando con una pelota en un parque, en principio, se dividirán en dos equipos y ganará quien meta más goles en la portería contraria, sin que se permita golpear al contrario o al balón con la mano.
- Si se parte de un concepto amplio de competencia, debe afirmarse que cualquier

Feb. 2008 (<http://www.britannica.com/eb/art-88922>).

⁵ En un sentido similar, AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, *Intervención Pública en el Deporte*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 40 y 41, en que tras analizar la polisemia del término deporte lo define como “la conjunción del juego reglamentado y del esfuerzo físico y psíquico humano, cuyo objeto es normalmente competitivo con uno mismo o con los demás – aunque en ocasiones se agota en una mera actividad lúdica y de recreo – y se orienta hacia una mejora de la capacidad física y mental de quien lo practica, facilitando en todo caos el disfrute ocioso de la vida. Además, como último requisito, ese juego reglamentado debe ser aceptado socialmente como deporte en el marco territorial en que se desarrolle”.

persona que practica un deporte lo hace de forma competitiva, puesto que si lo practica junto con más personas, ya sea de forma profesional o aficionada, normalmente, intentará realizarlo mejor que el resto. Aunque juegues un partido de baloncesto con amigos, siempre intentarás hacerlo lo mejor posible y conseguir que tu equipo gane, pese a no haber nada en juego. Incluso, en los supuestos de practica individual del deporte, el deportista intentará mejorar su anterior meta o puntuación o, si lo practica de forma aficionada sin ningún tipo de pretensión de mejorar su marca, sí que lo hará para perfeccionar su estilo o forma física.

- Por último, se considerarán los deportes que requieran una actividad física, que en su mayoría irá acompañada de cierta actividad intelectual, de forma que se excluyen los juegos que requieren únicamente una actividad intelectual, v. gr. el ajedrez, ya que las posibilidades de accidente durante su práctica son muy bajas o rayanas a cero.

2. Concepto y tipos de deportista

Analizado el concepto de deporte, se debe indicar qué personas pueden practicar esta actividad. A los efectos del trabajo, tendremos en cuenta un concepto amplio de deportista: lo será cualquier persona que practique deporte, ya sea un adolescente que está jugando en un parque a fútbol con unos amigos o un adulto que como hobby tiene el montañismo. Se clasifican los deportistas en función de cómo organizan la práctica del deporte y ello porque, tal como indicaré más adelante, entiendo que el modo de organización de la actividad deportiva es uno de los factores más relevantes para poder concretar los posibles responsables de un accidente deportivo.

La práctica del deporte se puede realizar, de menor a mayor organización, de las siguientes tres formas:

- **Aficionado:** cualquier persona que realiza un deporte por su propia cuenta y riesgo, sin depender de ningún tipo de institución. En este supuesto, será importante observar donde se realiza el deporte⁶, ya que en función de la ubicación del mismo, podrá recaer la responsabilidad civil sobre alguna persona o institución distinta del practicante, ya sea pública o privada.
- **Federado:** la persona que realiza con cierta frecuencia o habitualidad un deporte y que, como consecuencia, se inscribe en una federación para practicarlo de una

⁶ 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, p. 230.

forma más segura. Aquí será importante analizar la figura del seguro obligatorio y su cobertura. También tendrá relevancia el lugar donde se practique el deporte y la mayor destreza del deportista federado sobre el aficionado.

- **Profesional:** quien practica un deporte como medio de vida, es decir, percibe un salario por la práctica del mismo⁷. Pero no en todos los casos los deportistas profesionales únicamente realizarán esta actividad, sino que en muchas ocasiones compatibilizarán esta práctica con otro trabajo. Esta profesionalidad comportará en muchas ocasiones la existencia de un seguro, sobre todo en el caso de deportistas de élite, y será interesante ver la posibilidad de que en el supuesto de lesión de un jugador, su club pueda reclamar al causante, a su equipo o a su aseguradora el sueldo que le estuviera pagando mientras no pudiera jugar e incluso el daño que le pudiera causar la lesión. Aunque, como se analizará más adelante, veremos que en casos donde existe una práctica reiterada de un deporte entre los mismos deportistas, la regla que impera es la de no responsabilidad y sólo en casos de dolo o de negligencia grave – agresión sin ninguna intención de practicar el deporte –, muy escasos en los deportes profesionales, se responsabilizará a alguien del accidente. En este supuesto, el aspecto que requiere una mayor atención es el seguro de los deportistas.

Igualmente, existen otras formas de clasificar la práctica del deporte o a los deportistas, así:

José Luis SEOANE⁸ distingue las siguientes categorías: el deporte popular o para todos, ejercido por cualquier ciudadano como mero entretenimiento o para mejorar su condición física; el deporte profesional o de dedicación exclusiva o preferente, practicado por personas a un alto nivel competitivo y que constituye un espectáculo público; y el deporte como instrumento educativo.

José BERMEJO⁹, por su parte, realiza la siguiente clasificación: educación física o deportiva; el deporte popular o para todos; el deporte-élite o de alta competición; el deporte-competición de carácter aficionado; y el deporte profesionalizado; de forma similar a la establecida por Luis María CAZORLA¹⁰.

⁷ Véase, en este sentido, el art. 2.1.d ET que señala que los deportistas profesionales tienen una relación laboral de carácter especial con su empleador, regulada por el Real Decreto 1006/1985.

⁸ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil en el deporte”, en *La responsabilidad civil profesional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 440 a 443.

⁹ BERMEJO VERA, José, *Constitución y deporte*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 34 a 36.

¹⁰ CAZORLA PRIETO, Luis María (Dir.), *Derecho del deporte*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 31 a 34, distingue entre deporte como instrumento de salud física y mental; deporte popular o deporte-

3. Tipos de deporte

El siguiente punto a analizar es una posible clasificación de los tipos de deporte, que permita abordar el análisis de los accidentes deportivos con mayor facilidad. Así, una primera clasificación es la que distingue entre los deportes practicados de forma individual y los que se practican en equipo.

Individual: el deportista compite por sí sólo, aunque lo haga dentro de la organización de un club o federación, y la consecución del resultado es de forma individual sin la colaboración directa de ningún otro deportista –ej.: un atleta, un luchador de judo, un nadador—. Los deportes individuales, a su vez, pueden no conllevar contacto físico o ser de contacto.

Sin contacto: en este tipo de deporte no será habitual la causación de daños entre deportistas¹¹.

Lo más habitual será que la persona que está realizando el deporte se cause el daño por sí solo, de forma que con frecuencia nos encontraremos ante dos tipos de supuestos: el de asunción del riesgo de la víctima, en los que se deberá analizar la posible cobertura de un seguro, o el de responsabilidad del organizador del evento o del propietario del recinto deportivo.

Un ejemplo claro de asunción del riesgo de la víctima es el accidente del saltador de trampolín Greg Louganis durante las pruebas eliminatorias de trampolín en los Juegos Olímpicos de Seúl de 1988, al golpearse con la cabeza en el trampolín durante la realización de un salto¹².

Por otro lado, también es posible que en la causación del daño intervenga una tercera persona, ya sea ajena al deporte, como podría ser alguien que pasaba por la zona en ese momento, o con alguna participación en el mismo, por ejemplo, el árbitro o un espectador, y esta participación en el daño puede ser tanto activa: un tercero lesiona al deportista individual de forma dolosa –v. gr. lesión sufrida por Mónica Seles, cuando el 30 de abril de 1993 durante el

entretenimiento; deporte profesional o deporte-espectáculo; deporte de alta competición; y deporte-educación o la educación física.

¹¹ Por ejemplo, en las pruebas de atletismo lo habitual será que los deportistas se causen el daño por sí solos, aunque también es posible que exista un contacto durante una carrera entre dos participantes, que haga caer a alguno de ellos al suelo y sufrir daños.

¹² <http://www.nytimes.com/specials/olympics/history/1984-louganis-gold.html> (consultada el 20 de febrero de 2008).

descanso de un partido del Torneo de tenis de Hamburgo un aficionado la apuñaló¹³— o de forma negligente —por ejemplo, espectadores que se sitúan en una curva peligrosa de un rally y provocan que un piloto sufra un accidente al tratar de esquivarlos—, como pasiva: el deportista causa un daño a una tercera persona, que tenía alguna relación con la organización del deporte o que simplemente estaba observando su práctica o pasaba por ese lugar en ese momento —entre muchos otros, jugador de golf, que hierra un golpe de forma que la pelota alcanza a un espectador al que causa lesiones, o lanzador de jabalina, que realiza un lanzamiento defectuoso e impacta la jabalina en un juez encargado de la medición—.

De contacto: son deportes en que la consecución del resultado es individual pero que implican contactos con los otros deportistas, de forma que las lesiones entre ellos son más frecuentes —ej.: kárate, boxeo— y la regla general, sobre todo a nivel profesional y de élite, será la existencia de un seguro que cubra los daños en caso de lesiones, ya que normalmente no se apreciará responsabilidad de los deportistas, que sólo responderán del coste de los accidentes deportivos causados con dolo o negligencia grave —v. gr. luchador de kárate, que tras parar el combate el árbitro, golpea de forma intencionada al oponente—.

De equipo: diversos deportistas formarán parte de un mismo equipo y, con su actividad conjunta, pretenderán lograr el mejor resultado para todo el equipo —por ejemplo, fútbol, rugby, baloncesto—. La principal distinción con la práctica individual es que en este supuesto a pesar de buscar cada deportista su mejor actuación, el objetivo principal es lograr el mejor resultado en conjunto y esta distinción se puede apreciar con facilidad en el ciclismo, en el que existen disciplinas individuales, la persecución individual en pista, y disciplinas de equipo, la contrarreloj por equipos. Estos deportes también pueden comportar o no contacto físico.

Sin contacto: existen determinados deportes por equipos en los que no existe contacto físico entre los deportistas, como el voleibol. En estos supuestos normalmente los deportistas no causarán daños a otros, sino que lo habitual serán meros infortunios o casos de asunción del riesgo de la víctima. Pero también terceros pueden causar daños a los deportistas: en más de una ocasión un aficionado de una vuelta ciclista, al intentar hacer una foto a los *sprinters*, se ha interpuesto en el paso de alguno de ellos y ha provocado una caída masiva de ciclistas; y de los deportistas a terceros.

¹³ Véase la noticia en la página web de la BBC, que recoge el incidente sucedido el 30 de abril de 1993: http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/april/30/newsid_2499000/2499161.stm (consultada el 20 de febrero de 2008).

De contacto: los deportes más destacados por equipos comportan contacto físico, así el fútbol, el baloncesto y el balonmano por citar algunos. Además, los deportes que conllevan mayor agresividad de los deportistas generan una expectación elevada, cuyos ejemplos más claros se encuentran en EEUU con la práctica del *football* americano o del hockey hielo. Ello no impide que también sean posibles los daños causados por terceros a deportistas y a la inversa.

Los accidentes más importantes y, sobre todo más frecuentes, serán los accidentes entre deportistas de los diferentes equipos. La resolución de estos casos, tal como señalan SALVADOR, ARTIGOT y FERNÁNDEZ¹⁴, es sencilla siempre que concurren unas determinadas características: daños recíprocos, que sean del mismo tipo y se produzcan entre los mismos agentes sin afectar a terceras personas –y siempre que exista información perfecta y costes de transacción cero–. En estos casos, si el daño es leve, la elección de una regla de responsabilidad concreta es indiferente, ya que se conseguirá un resultado eficiente con cualesquiera de ellas. Por ese motivo, se adopta la regla de no responsabilidad –*No Liability Rule*–, al ser la más fácil y menos costosa de gestionar para la resolución de este tipo de accidentes. En cambio, en los daños graves el régimen habitual será el de responsabilidad objetiva y existirá un seguro obligatorio, que puede ser individual o estar gestionado de forma colectiva. Por último, si el daño es muy grave o doloso, existirán varios regímenes posibles de responsabilidad: sanciones disciplinarias de cada deporte, sanciones administrativas o penales según la envergadura del daño y responsabilidad civil. En estos casos el causante deberá responder del daño por dos motivos evidentes: por un lado, se debe incentivar la no causación de daños mediante una regla de responsabilidad en supuestos graves, y, por otro, la cobertura del seguro no suele alcanzar los supuestos de dolo o negligencia grave.

¹⁴ SALVADOR CODERCH, Pablo, ARTIGOT GOLOBARDES, Mireia y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio, “Accidentes de trabajo y precaución bilateral”, *InDret* 1/2004 (www.indret.com), p. 7. Esta afirmación parte de los trabajos de LANDES, William M. y POSNER, Richard A., *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 1987, pp. 64 a 82 y de SHAVELL, Steven, *Economic Analysis of Accident Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper n° 9483, 2003, (<http://www.nber.org/papers/w9483.pdf>), pp. 17 a 22, en los que se indica que tanto la regla de negligencia como la de responsabilidad objetiva plantean problemas en los accidentes bilaterales, si se tienen en cuenta tanto los niveles de diligencia como de actividad.

II. Relaciones jurídicas en los accidentes deportivos

Tomando como referencia las categorías de deportistas que hemos señalado *supra*, pueden darse las siguientes relaciones en caso de accidentes deportivos.

1. Lesión de un deportista profesional

El deportista profesional tiene una relación laboral de carácter especial con su empleador –club o entidad deportiva–, tal como establece el art. 2.1.d del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores –en adelante, ET– y, en concreto, el art. 1.2 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral de los deportistas profesionales: *“son deportistas profesionales quienes, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dediquen voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución. Quedan excluidos del ámbito de esta norma aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva”*.

No obstante, ello no era tan claro a mediados del siglo pasado, pues tanto parte de la doctrina española como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo entendían que el deportista profesional no estaba vinculado con su club o entidad deportiva por un contrato de trabajo¹⁵.

Tal como indica la anterior definición, los deportistas profesionales sometidos a relación laboral han de cumplir las siguientes características¹⁶:

a) Dedicación voluntaria a la práctica deportiva. Como en cualquier otra relación laboral, se ha de prestar el trabajo de forma libre y sólo se incluyen las personas dedicadas a la práctica deportiva, no así las vinculadas con el empresario –club o entidad deportiva– pero que realizan otras actividades, como el personal de limpieza o de vigilancia, entre otros.

El único supuesto que ha generado conflictividad es el de los entrenadores profesionales, ya que en puridad no realizan la práctica del deporte, sino que la enseñan o dirigen. Así, tanto la jurisprudencia como la doctrina caracterizan esta relación laboral de tres modos distintos, como: laboral común; deportista profesional; y alta dirección. Parece que la más acertada es la segunda, deportista profesional, ya que el entrenador es el preparador físico y técnico de los jugadores, por

¹⁵ Véase, CORDERO SAAVEDRA, Luciano, “El deporte profesional. Aspectos Laborales y Fiscales”, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 30 a 34, en las que comenta la evolución tanto de la legislación como de la doctrina y de la jurisprudencia al respecto.

¹⁶ Véase, para mayor detalle, CORDERO SAAVEDRA, Luciano, ob. cit., pp. 35 a 52.

tanto, también se dedican en gran medida a la práctica del deporte¹⁷. *A fortiori*, puede alegarse que el minucioso artículo 1 RD 1006/1985 no incluye una exclusión expresa de su ámbito de aplicación referida a los entrenadores o técnicos, mientras sí lo hace con otros supuestos, como las actuaciones aisladas de deportistas profesionales. Lo mismo debe decirse respecto a los árbitros y jueces deportivos¹⁸.

b) Carácter regular de la relación. En este mismo sentido, el art. 1.4 RD 1006/1985 señala que *“las actuaciones aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos, de deportistas profesionales a que se refiere este Real Decreto, estarán excluidas de la presente regulación, sin perjuicio del carácter laboral común o especial que pueda corresponder a la contratación [...]”*. No obstante, esta exigencia es controvertida y criticada¹⁹, puesto que se antoja harto complicado saber cuando las actuaciones de los deportistas tienen carácter regular o aislado, máxime si tenemos en cuenta las diferentes modalidades deportivas, que incluyen tanto deportes individuales como de equipo.

c) Dependencia y subordinación. El deportista profesional se somete a una subordinación mayor respecto al club que el trabajador común al empresario, ya que, por las particularidades de su profesión, la entidad deportiva controla su aptitud física y mental, su dieta alimenticia y su indumentaria, entre muchos otros aspectos.

d) Ajenidad. El deportista profesional presta sus servicios a cambio de una remuneración a una entidad deportiva, que organiza el trabajo, se apropia de sus frutos y corre con los riesgos de la actividad –éxito o fracaso deportivo–. Por tanto, se excluyen de la aplicación del RD 1006/1985 aquellos deportistas individuales –v. gr. tenistas– que actúan por cuenta propia como trabajadores autónomos.

e) Carácter retribuido. Es la nota básica que caracteriza al deportista profesional y le distingue de aquél que practica el deporte de forma aficionada. Así, el art. 1.2 RD 1006/1985 excluye de su ámbito de aplicación a los deportistas que sólo reciban por parte del club la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva, salvo que esas cantidades fueran más elevadas que los gastos y convirtieran al deportista aficionado en profesional encubierto, aplicándose por tanto el RD 1006/1985 –en virtud de la presunción de laboralidad prevista en el art. 8.1 ET–.

Por otra parte, debe quedar claro que el régimen jurídico de los deportistas

¹⁷ *Vid.*, CORDERO SAAVEDRA, ob. cit., pp. 38 a 40.

¹⁸ En este sentido, véase, IRURZUN UGALDE, Koldo, “La prestación de los árbitros: asunto pendiente en la industria del fútbol”, *Aranzadi Social*, nº 1, 1999, pp. 27 y ss. En sentido contrario, véase CASTEJÓN y CHICO DE GUZMÁN, Diego, “El deporte como ámbito de la relación laboral, situación actual”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 680, 2005, pp. 5 a 7.

¹⁹ *Vid.*, CORDERO SAAVEDRA, ob. cit., pp. 44 a 46.

profesionales no está previsto únicamente en la legislación laboral, tal como dispone el art. 1.5 RD 1006/1985:

“Los actos, situación y relaciones que afectan a los deportistas profesionales propios del régimen jurídico deportivo se regirán por su normativa específica. Se entienden por tales, la determinación de la forma, clase y naturaleza de las competiciones, su organización, el señalamiento de las reglas del juego y el régimen disciplinario aplicable a los infractores de tales reglas”.

1.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente

Asimismo, examinaré qué posibilidades tiene de recibir una indemnización en caso de accidente durante la práctica del deporte²⁰, que variará en función del tipo de accidente. Las opciones²¹ son:

- En todo caso de accidente el club se hará cargo de su sueldo. Normalmente, el club habrá concertado con antelación un seguro privado, aunque igualmente el sueldo del jugador ya estará previsto en el presupuesto del club. El comportamiento habitual del club será no contratar a otro jugador, salvo en casos graves o de jugadores clave en el equipo.
- Si el jugador es lesionado por otro del equipo contrario durante un partido, cabe la posibilidad que el club del jugador lesionado reclame al otro club o a su aseguradora los daños ocasionados –pago del salario del jugador durante la lesión y, aunque de difícil prueba, pérdida de ingresos o de posibilidades de ganar partidos–, aunque en la práctica no suele suceder, tal como se explicará más adelante en el trabajo.
- Si el accidente es consecuencia del estado del terreno de juego o de las medidas de seguridad del mismo, el equipo del jugador lesionado puede demandar al titular del recinto o al organizador los daños y perjuicios causados. Este hecho tampoco suele ocurrir, así, por ejemplo, no consta que la tenista Monica Seles planteara ninguna reclamación contra la organización del torneo de tenis de Hamburgo,

²⁰ Se presume que víctima y causante tienen la misma categoría, en este caso profesional, tal como se hará en los siguientes dos apartados. Esta simplificación no obsta a que puedan existir accidentes deportivos en los que ambos deportistas no compartan la misma categoría, supuesto en que habrá de estarse a las particularidades de aquellas dos presentes en el caso.

²¹ Las opciones sólo se enumeran puesto que serán objeto de análisis a lo largo del trabajo, al igual que sucederá con las otras dos categorías.

durante el transcurso del cual sufrió una grave agresión de un espectador.

Si el causante de la lesión es un espectador o tercero, en la mayor parte de casos la víctima reclamará directamente y en exclusiva contra el titular del recinto o el organizador del evento por las defectuosas medidas de seguridad por motivos claros de mayor solvencia de éstos, aunque ello no obsta a que se pueda demandar conjuntamente al causante o sólo a él.

- Si se lesiona el jugador durante la celebración de un partido oficial con su selección, entonces el equipo que tiene contratado al jugador lesionado puede, y así lo han hecho recientemente varios, demandar a la federación nacional del jugador o a la federación internacional como organizadora del evento para obtener la correspondiente indemnización.

Han sido numerosas las reclamaciones de clubes²² a la FIFA por lesiones graves de alguno de sus jugadores durante la disputa de un partido con la selección de su respectivo país, muchas de ellas promovidas bajo los auspicios del G-14²³

²² Entre muchas otras, pueden nombrarse la reclamación del Sporting Charleroi por la lesión de su jugador marroquí Abdelmajid Oulmers, mientras jugaba un partido con la selección de Marruecos (véase, en mayor detalle, un resumen del caso en la página web de Iusport: http://www.iusport.es/opinion/javier_latorre_charleroi.htm; la del Newcastle por la lesión de su principal jugador, Michael Owen, mientras disputaba el Mundial de Alemania de 2006 con la selección inglesa, en la que la FIFA hizo una oferta final al club inglés de pagar 1 millón de libras (http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/football/teams/n/newcastle_united/6405237.stm); o la del Atlético de Madrid por la lesión de su jugador, Maxi Rodríguez, durante la celebración de un partido amistoso entre las selecciones de Argentina y España (véase el diario el Mundo de 13 de octubre de 2006: <http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2006/10/13/futbol/1160727330.html>).

²³ Véase un amplio análisis del G 14 en GUERRERO OLEA, Antonio y BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, en *El modelo europeo del Deporte*, PALOMAR OLMEDA, Alberto (Coord.), Parte 1ª, Cap. 3, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 175 a 188.

Grupo formado por 14 clubes de fútbol europeos de primer nivel en setiembre de 2000 –con posterioridad, en el 2002, se amplió a 18 clubes– con el objetivo de defender los intereses de los clubes ante la UEFA y la FIFA, entre cuyas reclamaciones se encontraba la exigencia de una compensación económica por ceder a jugadores a las selecciones nacionales y por la lesiones que pudieran sufrir mientras estuvieran en aquéllas. Véase, en mayor detalle, la propia página web del G 14 (<http://www.g14.com/main.php>).

Con todo, el pasado 21 de enero de 2008, el G14 alcanzó un acuerdo con la FIFA y la UEFA, según el cual ambas instituciones compensarán a los clubes con 174 millones de euros en los próximos seis años por la cesión de sus futbolistas a las selecciones para la Eurocopa y el Mundial y, como contrapartida, se acordó la disolución del G14 que ha pasado a ser la Asociación de Clubes Europeos (ECA), que englobará a 100 clubes europeos con representantes de las 53 federaciones miembros de la UEFA. Además, también se acordó retirar las demandas interpuestas por este grupo contra la UEFA y la FIFA. Véase en mayor detalle, el País de 22 de enero de 2008, “A 4.000 euros por jugador y día”

(http://www.elpais.com/articulo/deportes/4000/euros/jugador/dia/elpepidep/20080122elpepidep_2/Tes).

Asimismo, los deportistas profesionales están vinculados por una relación laboral con su club o entidad deportiva, de forma que también tienen derecho a las prestaciones derivadas del régimen de la Seguridad Social.

Por un lado, el art. 13.d) RD 1006/1985²⁴ establece que en caso de fallecimiento o lesión que produzca incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez al deportista y que se produzca como consecuencia de la práctica del deporte, éste o sus beneficiarios, en su caso, tienen derecho a percibir una indemnización de seis mensualidades; sin perjuicio de las prestaciones de la seguridad social a que tuvieran derecho.

Según Miguel CARDENAL²⁵ la finalidad de esta regla no es indemnizar la extinción anticipada del contrato, sino que es la contrapartida a la obligación asumida por el deportista de permanecer durante un concreto plazo de tiempo en el mismo club. Para sufragar esta indemnización es habitual que los clubes suscriban un seguro que garantice al deportista el total de la retribución pactada en el contrato, en caso de que el mismo no se lleve a término por lesión o muerte de aquél.

Por otro, a los deportistas profesionales, como a cualquier otro trabajador, les es aplicable el Régimen General de la Seguridad Social, de forma que la entidad deportiva para la que trabajan debe darles de alta en el momento de su contratación y son beneficiarios de todas las prestaciones²⁶. No obstante, la doctrina mayoritaria señala que cada grupo de deportistas profesionales se incorporó al régimen de la Seguridad Social con las concretas disposiciones reglamentarias, que prevén las peculiaridades propias de cada grupo²⁷. Así, por ejemplo, el RD 2806/1979²⁸ establece el régimen especial de la Seguridad Social de los jugadores profesionales de fútbol, que como

²⁴ De forma similar, véase el art. 39 de la Resolución de 22 de junio de 1998 de la Dirección General de Trabajo, que dispone la inscripción en el Registro y la publicación del Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional (BOE nº 162, de 8.7.1998), en adelante, CCF, que prevé una indemnización de 9.000.000 pesetas para este supuesto.

²⁵ CARDENAL CARRO, Miguel, "La invalidez de los deportistas profesionales en el disparadero", *Revista jurídica del deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 6, 2001, pp. 86 y 87.

²⁶ En este sentido, véase, CORDERO SAAVEDRA, Luciano, ob. cit., pp. 85 y 86.

²⁷ En este sentido, CARDENAL CARRO, Miguel, ob. cit., pp. 84 y 85.

²⁸ Real Decreto 2806/1979, de 7 de diciembre, que establece el régimen especial de los jugadores profesionales, que está derogado en todo lo que se oponga al Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la Seguridad Social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, representantes de comercio, toreros y artistas en el régimen general, así como se procede a la integración de régimen de escritores de libros en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos.

característica principal no contempla ni la incapacidad laboral transitoria ni la invalidez provisional (art. 8), por tanto, en caso de lesión de un jugador el club tiene la obligación de seguir pagándole el salario, circunstancia lógica, pues sino se estaría desincentivando a los jugadores a poner el máximo esfuerzo durante la práctica del deporte y a asumir ciertos riesgos de lesión. De ahí, que al haberse previsto la contingencia por incapacidad temporal en el CCF, se obligue al empresario a completar la prestación hasta el total del salario del jugador²⁹.

Art. 38 CCF: “[e]l futbolista profesional, que durante la vigencia del contrato incurriera en baja por ILT, por cualquier causa, tendrá derecho a que el club o sociedad anónima deportiva le complete la prestación de la Seguridad Social o Mutua Patronal hasta el 100 por 100 de sus retribuciones, manteniendo esta situación hasta su alta o finalización del período contractual”.

2. Lesión de un deportista federado

Es característico en estos deportistas estar inscrito en la federación española o autonómica de una concreta modalidad deportiva, de forma que, tal como indica el art. 32.4 LD en su párrafo primero³⁰, “[p]ara la participación en competiciones deportivas oficiales, de ámbito estatal, será preciso estar en posesión de una licencia deportiva expedida por la correspondiente federación deportiva española, según las condiciones y requisitos que se establecerán reglamentariamente. Las licencias expedidas por las federaciones de ámbito autonómico habilitarán para dicha participación cuando éstas se hallen integradas en las federaciones deportivas españolas, se expidan dentro de las condiciones mínimas de carácter económico que fijen éstas y comuniquen su expedición a las mismas”.

²⁹ Véase, CARDENAL CARRO, Miguel, ob. cit., pp. 85 y 86.

³⁰ Este párrafo sufrió una leve revisión por la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que además añadió tres apartados más:

“Estarán inhabilitados para obtener una licencia deportiva que faculte para participar en las competiciones a las que hace referencia el párrafo anterior los deportistas que hayan sido sancionados por dopaje, tanto en el ámbito estatal como en el internacional, mientras se encuentren cumpliendo la sanción respectiva. Esta inhabilitación impedirá, igualmente, que el Estado reconozca o mantenga la condición de deportista de alto nivel. El Consejo Superior de Deportes y las Comunidades Autónomas acordarán los mecanismos que permitan extender los efectos de estas decisiones a los ámbitos competenciales respectivos, así como dotar de reconocimiento mutuo a las inhabilitaciones para la obtención de las licencias deportivas que permitan participar en competiciones oficiales.

Los deportistas que traten de obtener una licencia deportiva estatal o autonómica homologada podrán ser sometidos, con carácter previo a su concesión, a un control de dopaje, con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta normativa.

Asimismo, no podrán obtener licencia federativa estatal o autonómica homologada aquellas personas que se encuentren inhabilitadas, como consecuencia de las infracciones previstas en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte”.

Además, el art. 59.2 LD establece la obligación para todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal de suscribir un seguro obligatorio que cubra los riesgos derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente.

Art. 59.2 LD “Con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente”.

Estos dos artículos encuentran su nexo en el art. 7 RD 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas, referido a las licencias y que dispone, como contenido imperativo mínimo de las mismas, el seguro obligatorio previsto en el art. 59.2 LD y las cuotas correspondientes a la federaciones deportivas española y autonómica.

Art. 7

“1. Para la participación en actividades o competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal será preciso estar en posesión de una licencia expedida por la correspondiente Federación deportiva española (...)

(...)

2 (...)

Dichas licencias reflejarán tres conceptos económicos:

- Seguro obligatorio a que se refiere el artículo 59.2 de la Ley del Deporte.*
- Cuota correspondiente a la Federación deportiva española.*
- Cuota para la Federación deportiva de ámbito autonómico”.*

El Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, determina las prestaciones mínimas del seguro obligatorio deportivo. El certificado individual del seguro se concede en el momento de la expedición de la licencia deportiva (art. 3) y el mismo cubre los riesgos para la salud derivados de la práctica del deporte o del entrenamiento o, lo que es lo mismo, prevé los seguros de accidentes, enfermedad y asistencia sanitaria – arts. 100, 105 y 106 LCS– (art. 2). Así, el anexo del RD señala las concretas prestaciones mínimas cubiertas por el seguro obligatorio³¹.

³¹ “1. Asistencia médico-quirúrgica y sanatorial en accidentes ocurridos en el territorio nacional, sin límites de gastos, y con un límite temporal de hasta dieciocho meses desde la fecha del accidente.

2. Asistencia farmacéutica en régimen hospitalario, sin límite de gastos, y con un límite temporal de dieciocho meses desde la fecha del accidente.

3. Asistencia en régimen hospitalario, de los gastos de prótesis y material de osteosíntesis, en su totalidad, y con un límite temporal de dieciocho meses desde la fecha del accidente.

4. Los gastos originados por rehabilitación durante el período de dieciocho meses desde la fecha del accidente.

5. Asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y sanatorial en accidentes ocurridos en el extranjero, hasta un límite, por todos los conceptos, de 1.000.000 de pesetas, y con un límite temporal de hasta dieciocho meses desde la fecha del accidente. Esta prestación es compatible con las indemnizaciones por pérdidas anatómicas o funcionales, motivadas por accidente deportivo, que se concedan al finalizar el tratamiento.

6. Indemnizaciones por pérdidas anatómicas o funcionales motivadas por accidente deportivo, con un mínimo,

Art. 2

“A los efectos de lo previsto en el artículo anterior, los seguros que suscriban, en su condición de tomadores del seguro, las Federaciones deportivas españolas o las Federaciones de ámbito autonómico integradas en ellas para los deportistas inscritos en las mismas, que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal, cubrirán, en el ámbito de protección de los riesgos para la salud, los que sean derivados de la práctica deportiva en que el deportista asegurado esté federado, incluido el entrenamiento para la misma, y ello en los términos de los artículos 100, 105 y 106 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y con arreglo, como mínimo, a las prestaciones que se detallan en el anexo del presente Real Decreto”.

Art. 3

“Las Federaciones deportivas españolas y las de ámbito autonómico integradas en ellas entregarán al deportista asegurado, en el momento de expedición de la licencia deportiva que habilita para la participación en competiciones oficiales de ámbito estatal y conjuntamente con ella, el certificado individual del seguro, que, como mínimo, contendrá menciones a la entidad aseguradora, al asegurado y al beneficiario, así como los riesgos incluidos y excluidos y las prestaciones garantizadas. Deberán facilitar, asimismo, a los deportistas asegurados, que lo soliciten, copia íntegra de la póliza de seguro concertada”.

A los efectos de una reclamación en caso de accidente deportivo, el seguro deportivo obligatorio es irrelevante puesto que dentro de sus prestaciones mínimas no se encuentra el seguro de responsabilidad civil –arts. 73 a 76 LCS³²–, por tanto, la

para los grandes inválidos (tetraplejia), de 2.000.000 de pesetas.

7. Auxilio al fallecimiento, cuando éste se produzca como consecuencia de accidente en la práctica deportiva, por un importe no inferior a 1.000.000 de pesetas.

8. Auxilio al fallecimiento, cuando éste se produzca en la práctica deportiva, pero sin causa directa del mismo, por un importe mínimo de 300.000 pesetas.

9. Gastos originados por la adquisición de material ortopédico para la curación de un accidente deportivo (no prevención), por un importe mínimo del 70 % del precio de venta al público del mencionado material ortopédico.

10. Gastos originados en odonto-estomatología, por lesiones en la boca motivadas por accidente deportivo. Estos gastos serán cubiertos hasta 40.000 pesetas como mínimo.

11. Gastos originados por traslado o evacuación del lesionado desde el lugar del accidente hasta su ingreso definitivo en los hospitales concertados por la póliza del seguro, dentro del territorio nacional.

12. Asistencia médica en los centros o facultativos concertados en todas las provincias del territorio nacional.

13. Libre elección de centros y facultativos concertados en toda España”.

³² Tales artículos disponen de forma extractada:

Artículo 73.

“Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

(...)”

Artículo 74.

“Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador.

(...)”

víctima del mismo no podrá reclamar la indemnización a la aseguradora, salvo que exista una extensión del seguro para cubrir este supuesto, tal como sucede en la caza. El art. 52.1 Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, establece que:

“Todo cazador con armas deberá concertar un contrato de seguro que cubra la obligación de indemnizar los daños a las personas establecidas en el número 5 del artículo 33 de esta Ley. La obligación de indemnizar estará limitada por la cuantía que reglamentariamente señale el Gobierno para las prestaciones del Seguro Obligatorio, sin perjuicio de las indemnizaciones que por encima de dicho límite o para los daños a las cosas puedan derivarse de la aplicación de los Códigos Penal y Civil.”

Esta obligación ha sido desarrollada por el Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, que aprueba el reglamento del seguro de responsabilidad del cazador, de suscripción obligatoria.

Por tanto, podemos encontrarnos ante tres distintos escenarios de aseguramiento por parte de los deportistas federados, de menor a mayor cobertura:

- El supuesto más común será el del seguro obligatorio deportivo –seguro de accidentes– que no cubre la responsabilidad civil.
- La segunda opción es que el causante haya suscrito un seguro obligatorio deportivo con cobertura de la responsabilidad civil, tal como sucede en la caza.
- Por último, es posible que el causante haya suscrito tanto una modalidad de seguro obligatorio deportivo como un seguro privado que cubra con mayor alcance la responsabilidad civil.

A los efectos del trabajo, los supuestos relevantes son los dos últimos, ya que en ellos la víctima del accidente deportivo tiene la posibilidad de reclamar a la aseguradora.

2.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente

Tras haber señalado las particularidades que presenta el deportista aficionado, analizaré qué posibilidades tiene de recibir una indemnización en caso de accidente

Artículo 75.

“Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquéllas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente”.

Artículo 76.

“El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste (...).”

durante la práctica del deporte, que variará en función del tipo de accidente. Son:

- En todo caso de accidente deportivo (con independencia de la presencia de un causante) el seguro deportivo obligatorio de la víctima cubrirá sus gastos médicos y farmacéuticos de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 849/1993, que determina las prestaciones mínimas de aquél³³.
- En el supuesto que el deportista federado sea lesionado por otro jugador también federado, la víctima, en todo caso, podrá reclamar una indemnización por los daños sufridos al causante y, también a su aseguradora, en el supuesto que aquél hubiera contratado un seguro privado que cubriera la responsabilidad civil en la práctica del deporte o que tal cobertura estuviera prevista en el seguro deportivo obligatorio (art. 76 LCS).
- Al igual que sucede con los deportistas profesionales, si el accidente es consecuencia del estado de las instalaciones o de sus medidas de seguridad, la víctima puede demandar al titular del recinto o al organizador (en algunos supuestos, la propia federación) los daños y perjuicios sufridos.

En caso de accidente causado por un espectador o tercero, me remito a lo indicado *supra* al analizar las lesiones de los deportistas profesionales.

3. Lesión de un deportista aficionado

Éste el supuesto más frecuente en la práctica, puesto que como es lógico el número de personas que practica cualquier deporte de forma aficionada supera con creces a sus practicantes federados o profesionales.

3.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente

Las posibilidades de una persona que sufre un accidente durante la práctica aficionada de un deporte son demandar a:

- El deportista que le ha causado la lesión y a su aseguradora, en el caso que haya suscrito un seguro que cubra este tipo de percance, lo que no será demasiado habitual. Éste es, sin ninguna duda, el tipo de accidente deportivo que con mayor frecuencia llega a los tribunales.

³³ Véase la nota al pie 31.

– El titular de la instalación o al organizador del evento en la medida que la lesión se deba a una negligencia de alguno de ellos, ya sea un privado –frecuente en los accidentes de esquí– o de una administración pública –usual en los accidentes durante la práctica de fútbol o baloncesto–. En este caso será frecuente que la demanda se extienda a la aseguradora de la entidad demandada.

En este apartado se incluirían todas las demandas a las administraciones públicas titulares de instalaciones deportivas en las que se produce algún accidente, entre las que destacan los colegios públicos.

– El espectador o tercero que le haya causado un daño.

4. Lesión de un espectador o tercero

Otro escenario posible es el de un deportista que causa una lesión a un espectador o tercero durante el transcurso de la actividad deportiva, ya sea de forma fortuita –por ejemplo, los espectadores que reciben el golpe de una pelota de fútbol o de béisbol desviada–, negligente –así, el jugador de baloncesto que, tras enfadarse por una decisión arbitral, lanza la pelota de baloncesto y alcanza a un aficionado– o dolosa –v. gr., jugador de fútbol que agrede a un aficionado quien le ha increpado con anterioridad desde la grada³⁴–.

Debe tenerse en cuenta que, salvo los supuestos de negligencia o dolo del causante del accidente o del responsable de la seguridad de los aficionados, en la mayoría de supuestos de accidentes a espectadores se entenderá que son riesgos inherentes a presenciar un determinado evento deportivo y que, por tanto, son asumidos por los espectadores.

4.1. Posibilidades de reclamación en función del accidente

Las opciones del espectador o tercero se enumeran a continuación y son demandar:

– Al deportista que ha causado la lesión, a su club o a la aseguradora de alguno de ellos. En la gran mayoría de los casos la demanda se dirigirá contra el club y su aseguradora tanto por motivos de solvencia económica como de probabilidad de vencer en juicio: como se explicará en el trabajo, algunos comportamientos de los

³⁴ V. gr., la famosa agresión del jugador del Manchester United Eric Cantona, quien al ser expulsado y mientras se retiraba del terreno de juego fue recriminado por un grupo de aficionados del equipo local, Crystal Palace, ante lo cual el jugador saltó a la grada y dio una patada a uno de los aficionados. Véase la noticia en: <http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1995/01/27/deportes/24679.html>.

deportistas constitutivos de negligencia leve están aceptados y no dan derecho a indemnización, así sucede con el golpeo erróneo de un jugador de golf o de fútbol que provoca que la pelota o balón, respectivamente, impacte en un espectador. No obstante, la víctima puede dirigirse contra el club del jugador en la medida que se le pueda responsabilizar de la negligente organización del evento o de la carencia de medidas de seguridad causantes del accidente.

– Al titular del recinto, al organizador del evento o de la competición en caso de considerar que ellos han causado el accidente. Este supuesto entronca con el anterior, ya que el ejemplo mencionado –espectador que recibe el impacto de una pelota desviada–, éste también puede demandar al club titular del estadio o a la federación organizadora del evento por la negligente adopción de medidas de seguridad.

Por último, es posible –y demasiado frecuente– que los espectadores se causen daños entre sí o a terceros. Y en estos casos, además de una posible sanción penal al causante por la comisión de un delito o falta, la víctima también puede dirigirse contra el organizador del evento o de la competición o contra el titular del recinto para obtener un resarcimiento económico, en la medida que la causa del accidente fuera su actuación negligente en la adopción de medidas de seguridad.

III. Marco institucional del deporte

1. Órganos rectores del deporte en España: MEC y CSD

La organización institucional de los deportes varía en los diferentes estados, ya sean de Europa o pertenezcan a otro continente, excepto los órganos supranacionales que supervisan las competiciones internacionales de cada deporte.

Por este motivo, el trabajo se centra en analizar qué órganos rigen el deporte en España³⁵. El órgano rector del deporte es el Ministerio de Educación y Ciencia (en adelante, MEC) y, en particular, el Consejo Superior de Deportes (en adelante, CSD)³⁶, que aparece definido en el art. 1.1 del RD 2195/2004³⁷, que regula su estructura orgánica y sus funciones, como “un organismo autónomo, de los previstos en el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, que ejerce directamente las competencias de la Administración General del Estado en el ámbito del deporte y que está adscrito al Ministerio de Educación y Ciencia”.

Conforme al art. 2³⁸ del RD 2195/2004 corresponden al CSD las competencias³⁹ que le atribuye la Ley 10/1990 del Deporte, en concreto, su art. 8⁴⁰, de entre las que destacan:

³⁵ La estructura de esta organización es extrapolable al resto de estados europeos. Por ejemplo, véase LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, *El derecho deportivo: entre el servicio público y el mercado*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 85 a 129.

³⁶ CAZORLA PRIETO, Luis María (Dir.), ob. cit., pp. 146 a 172 para un análisis detallado del Consejo Superior de Deportes.

³⁷ Real Decreto 2195/2004, de 25 de noviembre, por el que se regula la estructura orgánica y las funciones del Consejo Superior de Deportes; en adelante, RD 2195/2004.

³⁸ Según el cual “Corresponde al Consejo Superior de Deportes el ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y las que se le atribuyan en la normativa legal o reglamentaria, así como el de aquellas otras destinadas a desarrollar el artículo 43.3 de la Constitución.”

³⁹ CAZORLA PRIETO, Luis María (Dir.), ob. cit., pp. 158 y 159, agrupa estas competencias en relativas a: federaciones deportivas, competiciones oficiales, instalaciones deportivas, investigación y enseñanzas deportivas, deporte escolar y universitario, Sociedades Anónimas deportivas; de carácter general y una cláusula residual.

⁴⁰ Son competencias del Consejo Superior de Deportes las siguientes:

a. Autorizar y revocar de forma motivada la constitución y aprobar los estatutos y reglamentos de las Federaciones deportivas españolas.

b. Reconocer, a los efectos de esta Ley, la existencia de una modalidad deportiva.

c. Acordar, con las Federaciones deportivas españolas sus objetivos, programas deportivos, en especial los del deporte de alto nivel, presupuestos y estructuras orgánica y funcional de aquéllas, suscribiendo al efecto los

- Autorizar y revocar de forma motivada la constitución de las Federaciones Deportivas Españolas y aprobar sus estatutos y reglamentos.
- Reconocer, a los efectos de esta Ley, la existencia de una modalidad

correspondientes convenios. Tales convenios tendrán naturaleza jurídico-administrativa.

d. Conceder las subvenciones económicas que procedan, a las Federaciones deportivas y demás entidades y asociaciones deportivas, inspeccionando y comprobando la adecuación de las mismas al cumplimiento de los fines previstos en la presente Ley.

e. Calificar las competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal.

f. Promover e impulsar la investigación científica en materia deportiva, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.

g. Promover e impulsar medidas de prevención, control y represión del uso de sustancias prohibidas y métodos no reglamentarios, destinados a aumentar artificialmente la capacidad física de los deportistas o a modificar los resultados de las competiciones.

h. Actuar en coordinación con las Comunidades Autónomas respecto de la actividad deportiva general, y cooperar con las mismas en el desarrollo de las competencias que tienen atribuidas en sus respectivos Estatutos.

i. Autorizar o denegar, previa conformidad del Ministerio de Asuntos Exteriores, la celebración en territorio español de competiciones deportivas oficiales de carácter internacional, así como la participación de las selecciones españolas en las competiciones internacionales.

j. Coordinar con las Comunidades Autónomas la programación del deporte escolar y universitario, cuando tenga proyección nacional e internacional.

k. Elaborar y ejecutar, en colaboración con las Comunidades Autónomas y, en su caso, con las entidades locales, los planes de construcción y mejora de instalaciones deportivas para el desarrollo del deporte de alta competición, así como actualizar, en el ámbito de sus competencias, la normativa técnica existente sobre este tipo de instalaciones.

l. Elaborar propuestas para el establecimiento de las enseñanzas mínimas de las titulaciones de técnicos deportivos especializados.

Asimismo le corresponde colaborar en el establecimiento de los programas y planes de estudio relativos a dichas titulaciones, reconocer los centros autorizados para impartirlos, e inspeccionar el desarrollo de los programas de formación en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan asumido competencias en materia de educación.

m. Autorizar los gastos plurianuales de las Federaciones deportivas españolas en los supuestos reglamentariamente previstos, determinar el destino del patrimonio neto de aquéllas en caso de disolución, controlar las subvenciones que les hubiera otorgado y autorizar el gravamen y enajenación de sus bienes inmuebles, cuando estos hayan sido financiados total o parcialmente con fondos públicos del Estado.

n. Actualizar permanentemente el censo de instalaciones deportivas en colaboración con las Comunidades Autónomas.

o. Autorizar la inscripción de las sociedades anónimas deportivas en el Registro de Asociaciones Deportivas, inscribir la adquisición y la enajenación de participaciones significativas en su accionariado y autorizar la adquisición de sus valores en los términos señalados en el artículo 22.2.

p. Autorizar la inscripción de las Federaciones deportivas españolas en las correspondientes Federaciones deportivas de carácter internacional.

q. Colaborar en materia de medio ambiente y defensa de la naturaleza con otros organismos públicos con competencias en ello y con las Federaciones, especialmente relacionadas con aquéllos.

r. Velar por la efectiva aplicación de esta Ley y demás normas que la desarrollen ejercitando al efecto las acciones que proceden así como cualquier otra facultad atribuida legal o reglamentariamente que persiga el cumplimiento de los fines y objetivos señalados en la presente norma”.

deportiva.

- Calificar las competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal.

Una de las principales funciones del CSD es autorizar la constitución y aprobar los estatutos de las Federaciones Deportivas Españolas, que son el organismo que controla cada una de las modalidades deportivas. Existen 64 federaciones deportivas españolas⁴¹, más la agrupación de fútbol americano⁴², y en Cataluña integran la *Unió de Federacions Catalanes* un total de 65 federaciones⁴³.

El Título III de la LD (arts. 12 a 45) regula las asociaciones deportivas, entre las que se encuentran las federaciones deportivas españolas⁴⁴ (arts. 30 a 40), que tienen como función⁴⁵ más relevante, conforme al art. 33.1.a), calificar y organizar, en su caso, las

⁴¹ Véase el listado de federaciones deportivas españolas en la página web del CSD: <http://www.csd.mec.es/csd/asociaciones/1fedagclub/soapcli.2007-02-14.7388867167/>.

⁴² Véase, para consultar los directivos del deporte federado español: <http://www.csd.mec.es/csd/asociaciones/1fedagclub/soapcli.2007-04-09.0802541157/>.

⁴³ Pueden consultarse en la página web de la institución: <http://www.ufec.cat>.

⁴⁴ Definidas en el art. 30 LD como:

“1. Las Federaciones deportivas españolas son entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, Ligas profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte.

2. Las Federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública”.

⁴⁵ Véase, al respecto, el art. 33 LD:

“1. Las Federaciones deportivas españolas, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes, ejercerán las siguientes funciones:

Calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal.

a. Actuar en coordinación con las Federaciones de ámbito autonómico para la promoción general de su modalidad deportiva en todo el territorio nacional.

b. Diseñar, elaborar y ejecutar, en colaboración, en su caso, con las Federaciones de ámbito autonómico, los planes de preparación de los deportistas de alto nivel en su respectiva modalidad deportiva.

c. Colaborar con la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas en la formación de técnicos deportivos, y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios en el deporte.

d. Organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado.

e. Ejercer la potestad disciplinaria en los términos establecidos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo.

f. Ejercer el control de las subvenciones que asignen a las asociaciones y entidades deportivas en la forma que

actividades y competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal. Estas federaciones están integradas por: las federaciones deportivas de ámbito autonómico⁴⁶, los clubes deportivos, deportistas, técnicos, entre otros.

reglamentariamente se determine.

2. *Las Federaciones deportivas españolas ostentarán la representación de España en las actividades y competiciones deportivas de carácter internacional. A estos efectos será competencia de cada Federación la elección de los deportistas que han de integrar las selecciones nacionales”.*

⁴⁶ Véanse, sendos buenos análisis de los conflictos entre selecciones autonómicas y estatales en MARCO MARCO, Joaquín J., “Fútbol, derecho y política: las selecciones autonómicas absolutas”, en *Cuestiones jurídicas actuales sobre el fútbol español*, ORTEGA JIMÉNEZ, Alfonso y LÓPEZ ÁLVAREZ, Antonio (Coords.), Cap. 1, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 15 a 45; y en LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, ob. cit., pp. 271. a 294.

El ámbito de las federaciones, con la vertiente estatal y autonómica, es uno de los más conflictivos entre la administración deportiva del Estado y las administraciones de las Comunidades Autónomas, que excede de la materia objeto del presente trabajo, de forma que sólo se apunta, no sin mencionar el reciente conflicto entre la federación española de patinaje y la catalana por el intento de ésta última de participar en competiciones internacionales, a pesar de que el art. 32.1 LD preceptúa que las federaciones autonómicas se integren en las estatales a efectos de participar en competiciones oficiales. Los pasados 25 y 26 de noviembre de 2004 el Comité Central y la Asamblea de la Federación Internacional de Deportes de Patinaje (FIRS) rechazaron la citada solicitud (véanse varias noticias sobre el tema en el diario El País de 26 de noviembre de 2004). Con posterioridad, la Federación catalana de patinaje interpuso, a través del abogado belga Jean Louis Dupont —famoso por ser el abogado del caso Bosman— recurso ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), que resolvió de forma favorable, al establecer que la FIRS debía celebrar una nueva asamblea, pues la celebrada en Fresno el 26.11.2004 y en la que se rechazó el ingreso de la federación catalana habían vulnerado los estatutos de la FIRS (http://www.elpais.es/articulo/deportes/Federacion/Internacional/debera/votar/nuevo/admision/Cataluna/elppordep/20050716elpepidep_6/Tes/). Finalmente, la FIRS denegó el reconocimiento como miembro de pleno derecho a la Federación Catalana de Patinaje por 125 votos en contra, 43 a favor y 0 abstenciones en una votación secreta realizada en el Complesso dei Dioscuri de Roma.

Otro conflicto en esta misma materia es el planteado por el art. 16.6. de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, que establece que “*la federación vasca de cada modalidad deportiva será la única representante del deporte federado vasco a nivel estatal e internacional*”, cuya vigencia y aplicación está suspendida por el Auto del Tribunal Constitucional, de 9 de febrero (RTC 1999/35).

Por último, pueden consultarse sobre esta problemática los trabajos de CUCHI DENIA, Javier Manuel, “Las selecciones deportivas autonómicas. Exégesis jurídica de una cuestión política”, *Lo Canyeret* (Il·lustre Col·legi d’Advocats de Lleida), nº 16, 2000 (<http://advocatslleida.org/revista/canyeret16/seleccions.htm>) y de ARNALDO CUBILLA, Enrique, “El ámbito de participación de las selecciones deportivas autonómicas en competiciones deportivas internacionales”, *IURISPORT*, año IX, nº 383, 25.3.1999 (<http://www.delrioabogados.com/espeleolex/pdf/CCAAInt.PDF>).

Pueden verse más conflictos, en particular, entre las federación deportivas catalanas y sus homónimas estatales en la página web de la “Plataforma Pro Seleccions Esportives Catalanes”

1.1. Organismos deportivos internacionales: COI y TAS

El marco institucional deportivo también tiene un alcance internacional y el organismo más relevante en este ámbito es el Comité Olímpico Internacional (COI), fundado el 23 de junio de 1984 en el Congreso de París. Es el encargado de la organización de los Juegos Olímpicos cada cuatro años y está integrado por: 117 miembros, 20 miembros honorarios y 3 miembros de honor; 64 federaciones internacionales reconocidas; y 202 Comités Olímpicos Nacionales, entre los que se encuentra el Comité Olímpico Español (COE).

Otro organismo relevante a nivel internacional es el Tribunal Arbitral del Deporte –en adelante, TAS⁴⁷–, cuyos estatutos se aprobaron el 30 de junio de 1984. El TAS es una institución, independiente de cualquier organización deportiva, especializada en resolver disputas deportivas mediante el arbitraje o la mediación e integrada por más de 150 árbitros de 55 Estados diferentes especialistas en deporte y arbitraje. Anualmente, el TAS registra alrededor de 200 casos, que puede presentar cualquier persona física o jurídica, entre los que se incluyen deportistas, clubes, federaciones deportivas, organizadores de eventos deportivos, patrocinadores o compañías de televisión.

Por último, prácticamente cada modalidad deportiva cuenta con una federación internacional, que acoge a las federaciones nacionales de cada especialidad deportiva y se encarga de organizar todas las competiciones que superen el ámbito de un Estado. Algunas de las más conocidas son:

- FIFA (Federación internacional de Fútbol).
- UEFA (Federación Europea de Fútbol).
- FIBA (Federación Internacional de Baloncesto).
- FIS (Federación Internacional de Esquí)
- FIA (Federación Internacional de Automovilismo).
- IAAF (Federación Internacional de Atletismo), entre muchas otras.

Para profundizar en el estudio de la organización institucional nos centraremos en el deporte del fútbol, por ser el de mayor relieve a nivel español y europeo. A su vez, lo compararé con la organización del béisbol, como deporte representativo americano, para demostrar las divergencias existentes entre Europa y Estados Unidos de América en la organización y regulación de los deportes.

2. En particular: el fútbol

⁴⁷ Véase, para una mayor información, <http://www.tas-cas.org/>.

2.1. Orígenes

Aunque comúnmente los orígenes del fútbol se sitúan en la Inglaterra del siglo XIX, en realidad los primeros antecedentes de este deporte se remontan a los siglos III y II a. C. y en diferentes zonas geográficas⁴⁸. En Oriente existen dos precedentes: en China durante la dinastía Han (206 a. C. a 220 d. C.) los militares se entrenaban con un juego muy parecido al fútbol denominado *Tsu Chu*, que se practicaba golpeando con el pie una pelota de cuero; y en Japón a partir del siglo I d. C. se practicaba el *Kemari*, que se basaba en golpear una pelota de cuero rellena de desechos orgánicos entre los distintos participantes que se colocaban en círculo.

Asimismo, en la zona mediterránea existen los siguientes antecedentes:

- En tumbas egipcias se han encontrado restos de balones que datan del siglo III a. C.
- En Grecia en el siglo II a. C. se practicaba el *Episkyros*, que consistía en tirar y golpear con el pie un balón.
- El cual se extendió a Roma en los siglos VIII y IX d. C. bajo el nombre de *Harpastum* y lo practicaban varios jugadores en un campo rectangular y con una pelota más dura y pequeña.
- Por último, en América el antecedente más remoto se encuentra en Mesoamérica, donde se practicaba el *Pok-a-tok* en los siglos III y II a. C.

A partir de esos antecedentes, formas parecidas fueron evolucionando y fue en Inglaterra donde, a partir del siglo VIII se practicó ya un deporte muy similar al fútbol, aunque con cierta violencia y sin ningún tipo de reglamentación.

Esto sucedió hasta el 26 de octubre de 1863, fecha considerada como la del nacimiento del fútbol moderno, y en la que once clubes fundaron en Londres la Federación Inglesa de Fútbol (*Football Association – FA –*), dando lugar a las primeras reglas del fútbol, que así se separaba de forma definitiva del rugby. En 1868 se prohibió en su reglamentación el juego con la mano; en 1871 la *Football Association* celebró la primera competición organizada de fútbol del mundo: la Copa inglesa (*FA Cup*); y en 1888 se organizó la primera liga: la liga inglesa (*FA Premier League*).

⁴⁸ Véase de forma más detallada las páginas de Brittanica, FIFA y Expert Football, respectivamente, en que se comentan los orígenes del deporte:

- “*football (soccer)*.” Encyclopædia Britannica. 2008. Encyclopædia Britannica Online. 20 Feb. 2008;
- <http://www.fifa.com/classicfootball/history/game/historygame1.html>.
- http://www.expertfootball.com/es/historia_del_futbol.php.

En España la aparición del fútbol data de 1873, año en que se afincó en Huelva una colonia de británicos que comenzaron a practicar este deporte. Así, en 1889 se creó el primer club de fútbol español: el *Huelva Recreation Club*, que en 1903 pasó a denominarse Real Club Recreativo de Huelva. El primero de los grandes clubes españoles fue el Athletic Club de Bilbao, que data de 1898; al que siguió el Fútbol Club Barcelona, fundado el 29 de noviembre de 1899 por Hans Gamper; y, el 6 de marzo de 1902 un grupo de aficionados fundó el Madrid Foot-ball Club –actual Real Madrid, Club de Fútbol–.

2.2. Organización a nivel español: RFEF y LFP

Los dos organismos que controlan el fútbol a nivel español son la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) y la Liga de Fútbol Profesional (LFP), cuya composición y funcionamiento son los siguientes:

2.2.1. Real Federación Española de Fútbol (RFEF)

Es el máximo organismo español en materia futbolística. Su constitución data de 29 de septiembre de 1913 y es una entidad asociativa privada de utilidad pública regida por: la Ley del Deporte; el RD 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas; las restantes disposiciones que forman la legislación española deportiva; sus Estatutos y su Reglamento General; y por las demás normas de orden interno que dicte en el ejercicio de sus competencias (art. 1.1 Estatutos RFEF⁴⁹).

Aunque de la literalidad del artículo citado parece claro que la RFEF es una asociación privada de utilidad pública, en la doctrina se pone en duda esa categorización por parte de algunos autores⁵⁰. Entre ellos, PARADA⁵¹ cuestiona con argumentos de peso el carácter privado de las federaciones deportivas y del análisis de sus características extrae que constituyen corporaciones públicas.

No obstante, la mayoría de la doctrina⁵² y la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional⁵³

⁴⁹ Aprobados por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes en 8 de febrero y 27 de julio de 1993, 1 de diciembre de 1994, 16 de noviembre de 1995, 16 de julio de 1996, 21 de julio de 1999, 16 de octubre de 2001, 29 de julio y 15 de octubre de 2002, 2 de junio y 28 de julio de 2003, 26 de julio de 2005, 30 de octubre de 2006 y 7 de noviembre de 2007.

⁵⁰ Véase un resumen de la doctrina en uno y otro sentido en LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, ob. cit., pp. 249 a 255.

⁵¹ PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 15ª ed.; Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005, pp. 363 a 367.

⁵² Véase, por todos, BERMEJO VERA, José, “Administración y deporte”, en *Derecho administrativo. Parte*

como del Tribunal Supremo⁵⁴ considera a las federaciones deportivas asociaciones privadas que ejercen determinadas funciones públicas.

Las características principales de la RFEF son:

- Está integrada por las federaciones de ámbito autonómico, los clubes, los futbolistas, los árbitros, los entrenadores y la Liga de Fútbol Profesional.
- Tiene personalidad jurídica, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y jurisdicción en los asuntos de su competencia, posee patrimonio propio y carece de ánimo de lucro.
- Está afiliada a la *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA) y a la *Union Européenne de Football Association* (UEFA), cuyos Estatutos acepta y se obliga a cumplir dentro del ordenamiento jurídico español.
- Su actividad principal es el gobierno, administración, gestión, organización y reglamentación del fútbol. Otras actividades relevantes son: controlar las competencias oficiales de ámbito estatal sin perjuicio de las competencias de la LFP; ostentar la representación de la FIFA y de la UEFA en España; y, sobre todo, ejercer la potestad disciplinaria deportiva⁵⁵.

JOSÉ RAMÓN PARADA⁵⁶ deduce a partir de esta última competencia el carácter de corporación pública de las federaciones, al tener la potestad de sancionar a todas las personas que forman parte de su estructura orgánica, aunque siempre en los límites establecidos en la LD; el RD 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva (en adelante, RDDD); y los Estatutos y el Reglamento General de la RFEF.

Por otro lado, tal como dispone el art. 21 de sus Estatutos, se compone de los siguientes órganos:

- a) De gobierno y representación: Asamblea General, Comisión Delegada y Presidente;
- b) Complementarios: Junta Directiva y Comisión de Presidentes de Federaciones de Ámbito Autonómico;
- c) Técnicos: Comité Técnico de Árbitros, Comité de Entrenadores y Centro de Estudios, Desarrollo e

Especial, BERMEJO VERA, José (Dir.), Parte 2ª, Cap. V, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2005, pp. 240 a 245.

⁵³ Véanse como más destacadas **STC núm. 67/1985, de 24 de mayo –MP: Rafael Gómez-Ferrer Morant–**; y **STC núm. 113/94, de 14 de abril –MP: Pedro Cruz Villalón–**.

⁵⁴ Véanse, entre otras, **STS, 3ª, 5.10.1998 (Ar. 7331) –MP: Segundo Menéndez Pérez–**; y **STS, 3ª, 18.7.2003 (Ar. 6700) –MP: Juan García-Ramos Iturralde–**.

⁵⁵ Sus funciones aparecen detalladas en los arts. 4 y 5 Estatutos RFEF.

⁵⁶ PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, ob. cit., pp. 351 y 352.

Investigación del Fútbol (CEDIF);

d) De régimen interno: Secretaría General, Asesoría Jurídica y Gerencia;

e) De justicia federativa: Comité de Competición, Jueces unipersonales de Competición, Comités de Apelación y Comité Jurisdiccional y de Conciliación;

f) Comisión Antidopaje;

g) Comisiones Mixtas;

h) Comité Nacional de Fútbol Sala;

i) Comité Nacional de Fútbol Femenino.

A los efectos del trabajo, los órganos que merecen especial atención son el Comité de Apelación, los Jueces Unipersonales de Competición y el Comité de Competición, cuyos integrantes deben ser licenciados en derecho y designados por un mínimo de una temporada, que tienen la competencia para ejercer la potestad disciplinaria de la RFEF, y, en concreto, será el Comité de Competición integrado por tres miembros el que resolverá los asuntos de disciplina deportiva en que intervengan uno o dos clubes pertenecientes a la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LFP), esto es, primera y segunda división, tal como disponen los arts. 62 y 63.1 Estatutos RFEF.

Contra los acuerdos del Comité de Competición puede interponerse recurso ante el Comité de Apelación, que estará compuesto por tres miembros, cuya decisión es a su vez recurrible ante el Comité Español de Disciplina Deportiva (art. 66 Estatutos RFEF).

Por último, los Capítulos II y III de los Estatutos de la RFEF (arts. 86 a 150) detallan las infracciones y sanciones aplicables tanto a clubes como a directivos o a futbolistas; y los Capítulos IV y V (arts. 151 a 171), regulan el procedimiento disciplinario y los recursos, respectivamente.

2.2.2. Liga Nacional de Fútbol Profesional (LFP)

Es una asociación deportiva de derecho privado, que conforme a los arts. 12⁵⁷ y 41 de la Ley 10/1990 está integrada exclusiva y obligatoriamente por todas las Sociedades Anónimas Deportivas y Clubes que participan en competiciones oficiales de fútbol de ámbito estatal y carácter profesional – primera y segunda división –.

⁵⁷ Art. 12 LD:

“1. A los efectos de la presente Ley, las asociaciones deportivas se clasifican en clubes, agrupaciones de clubes de ámbito estatal, antes de promoción deportiva de ámbito estatal, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas.

2. Las Ligas son asociaciones de clubes que se constituirán, exclusiva y obligatoriamente, cuando existan competiciones oficiales de carácter profesional y ámbito estatal, según lo establecido en el artículo 41 de la presente Ley.

(...)

4. Las denominaciones de Sociedad Anónima Deportiva, Liga profesional y Federación deportiva española se aplicarán, a todos los efectos, a las asociaciones deportivas que se regulan en la presente Ley”.

Art. 41 LD

“1. En las Federaciones deportivas españolas donde exista competición oficial de carácter profesional y ámbito estatal se constituirán Ligas, integradas exclusiva y obligatoriamente por todos los clubes que participen en dicha competición.

2. Las Ligas profesionales tendrán personalidad jurídica, y gozarán de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación deportiva española correspondiente de la que formen parte.

3. Los Estatutos y reglamentos de las Ligas profesionales serán aprobados por el Consejo Superior de Deportes, previo informe de la Federación deportiva española correspondiente, debiendo incluir, además de los requisitos generales señalados reglamentariamente, un régimen disciplinario específico.

4. Son competencias de las Ligas profesionales, además de las que pueda delegarles la Federación deportiva española correspondiente, las siguientes:

- a. Organizar sus propias competiciones, en coordinación con la respectiva Federación deportiva española y de acuerdo con los criterios que, en garantía exclusiva de los compromisos nacionales o internacionales, pueda establecer el Consejo Superior de Deportes.*
- b. Desempeñar, respecto de sus asociados, las funciones de tutela, control y supervisión establecidas en la presente Ley.*
- c. Ejercer la potestad disciplinaria en los términos previstos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo”.*

Las principales funciones de la LFP son, por una parte, organizar y promover las competiciones oficiales de fútbol en coordinación con la RFEF y, por otra, realizar la explotación comercial de las competiciones que organiza. También tiene otras competencias relevantes como son, entre otras, la de supervisar las relaciones contractuales entre las Sociedades Anónimas Deportivas (SAD) o los Clubes Deportivos y sus futbolistas profesionales, y la de determinar los requisitos de carácter económico y social exigibles a las SAD y a los Clubes para pertenecer a la LFP.

Destaca el Libro IV (arts. 1 a 33) de su Reglamento relativo a las competiciones y los Títulos III a V (arts. 65 a 90) de sus Estatutos, que regulan el régimen y procedimiento disciplinarios y los recursos.

2.3. Organización a nivel europeo e internacional: UEFA y FIFA

La *Union of European Football Associations* (UEFA) es el órgano de gobierno del fútbol en Europa y está constituida como una asociación de federaciones reconocida por la FIFA, de conformidad con los arts. 60 y ss. del Código Civil Suizo. Su misión principal consiste en salvaguardar el desarrollo del fútbol europeo en todos los niveles; promover los principios de unidad y solidaridad; y organizar las competiciones internacionales a nivel europeo (arts. 1 a 3)⁵⁸.

⁵⁸ Véase, *UEFA Statutes*, aprobados el 24 de setiembre y modificados por última vez el 28 de mayo de 2007 en Zurich, versión que entró en vigor el 1 de junio de 2007 (<http://www.uefa.com/newsfiles/19081.pdf>), en adelante, Estatutos UEFA.

Los dos aspectos más relevantes de su organización son:

- Sus miembros son las federaciones de fútbol de los estados europeos reconocidos por las Naciones Unidas como estados independientes –aunque, excepcionalmente, pueden ser de otro continente– (art.5).

Este artículo es el que imposibilita que las federaciones autonómicas⁵⁹ en España puedan formar parte de la UEFA, ya que literalmente señala:

“1 Membership of UEFA is open to national football associations situated in the continent of Europe, based in a country which is recognised by the United Nations as an independent state, and which are responsible for the organisation and implementation of football-related matters in the territory of their country.

2 In exceptional circumstances, a national football association that is situated in another continent may be admitted to membership, provided that it is not a member of the Confederation of that continent, or of any other Confederation, and that FIFA approves its membership of UEFA”.

- Excluye la jurisdicción ordinaria en los conflictos⁶⁰ (*disputes*) deportivos. Obliga a sus miembros –federaciones nacionales– a incluir en sus estatutos que todos los conflictos que se planteen a nivel nacional sobre los mismos sean presentados en última instancia ante un tribunal arbitral y en ningún caso ante la jurisdicción ordinaria. Asimismo, establece la jurisdicción exclusiva del TAS para los conflictos a nivel europeo –entre la UEFA y alguna federación, club o jugador; o entre clubes o jugadores de diferentes Estados– y para recurrir decisiones de los órganos de la UEFA, no pudiéndose recurrir ante ningún otro tribunal ordinario o arbitral⁶¹.

Esto debe relacionarse con la regulación disciplinaria de los Estatutos UEFA⁶², ya que una de las posibles sanciones a un club por incumplir los Estatutos UEFA es la descalificación de la competición europea que esté celebrando o su exclusión de competiciones futuras (art. 53.1).

Por su parte, la organización internacional del fútbol recae sobre la *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), que tiene la misma naturaleza que la UEFA y unos objetivos muy similares, salvo que a nivel internacional⁶³.

⁵⁹ Las más críticas al respecto son las federaciones de la Comunidad Autónoma de Catalunya, cuyas reivindicaciones por poder participar en competiciones han aparecido en varias ocasiones en prensa. Para seguir la evolución de estas reivindicaciones, véase la “Plataforma pro seleccions esportives catalanes” (<http://www.seleccions.cat/home/home.asp>).

⁶⁰ Véanse, arts. 60 a 63.

⁶¹ La exclusión de la jurisdicción ordinaria de los conflictos deportivos será analizada en detalle en el siguiente apartado.

⁶² Véase, Capítulo XI *Disciplinary Regulations* (arts. 52 a 58).

⁶³ Véanse, en mayor detalle, los arts. 1 a 13 de los “Estatutos de la FIFA”, adoptados por el Congreso ordinario el 31 de mayo de 2007 en Zúrich y que entraron en vigor el 1 de agosto de 2007 –*vid.* art.

Comparte las mismas particularidades que la UEFA, así el art. 10 de sus Estatutos dice que una federación nacional para ser admitida como miembro de la FIFA debe comprometerse a cumplir los Estatutos FIFA, las reglas de juego del fútbol y la *competencia del TAS*⁶⁴. Esta obligación se reitera en los arts. 60 a 62 de los Estatutos dedicados al arbitraje del TAS.

2.4. Comparación con la organización del béisbol

Es de gran interés comparar la organización del deporte a nivel europeo⁶⁵ con su organización en los EEUU, ya que se aprecian las cualidades y defectos de ambos sistemas, así como cuáles son los aspectos a mejorar por ambos en un futuro.

De forma breve, se apuntarán las principales distinciones entre ambos a partir de la organización del fútbol en Europa y del béisbol en EEUU⁶⁶.

La principal diferencia es que los deportes en EEUU están organizados como negocios, es decir, están pensados para que los propietarios de los equipos ganen dinero con su inversión. Así, todos ellos se someten al derecho de la competencia, salvo el béisbol que está exento por una decisión histórica de la *US Supreme Court* de 1922⁶⁷ y que se mantiene hasta día de hoy, aunque sólo de forma parcial.

Esta concepción del deporte como negocio ha influido claramente en su organización. Así, la *Major League Baseball*⁶⁸ (MLB), principal liga del béisbol en EEUU, está organizada como un monopolio cerrado, legal y no regulado, de forma que sus integrantes –los propietarios de las franquicias– puedan obtener beneficios importantes. Este sistema también tiene inconvenientes, sobre todo, dos: los

81 – (http://es.fifa.com/mm/document/affederation/federation/fifa_statutes_0719_es_14480.pdf), en adelante, Estatutos FIFA.

⁶⁴ Énfasis añadido.

⁶⁵ Véase un amplio resumen en GUERRERO OLEA, Antonio y BARBA SÁNCHEZ, Ramón, ob. cit., pp. 111 a 197.

⁶⁶ Para un análisis en detalle véase SZYMANSKI, Stefan y ZIMBALIST, Andrew, *National Pastime. How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2005; recensionado por PIÑEIRO SALGUERO, José, “National Pastime”, *InDret* 4/2006 (<http://www.indret.com>); LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, ob. cit., pp. 33 a 39.

⁶⁷ *Federal Baseball Club v. National League*, 259 U.S. 200 (1922).

⁶⁸ <http://mlb.mlb.com/NASApp/mlb/index.jsp>.

propietarios sólo piensan en obtener beneficios a corto plazo y no en la salud del deporte a largo plazo; y el bajo nivel de competitividad de la liga causado, por un lado, por la ausencia de un sistema de ascensos y descensos como en el fútbol, y, por otro, por la transferencia de dinero de los equipos más ricos a los menos (*revenue-share system*), que desincentiva a estos últimos a invertir el dinero en mejorar el equipo.

En cambio, en el fútbol europeo hay mayor competencia entre los equipos, debido al sistema de promoción y descenso de los equipos; aunque ello también genera un riesgo importante: algunos equipos realizan un gasto elevado con la intención de mantenerse o alcanzar la primera categoría, en la que los ingresos de los clubes y, por lo tanto sus presupuestos, multiplican los de los equipos de categorías inferiores —igual sucede con los equipos que finalizan en las primeras posiciones de la liga que dan derecho a jugar competiciones europeas—; de los cuales parte no alcanza su objetivo y queda en una situación económica inestable, que puede acabar en una crisis económica del club⁶⁹.

Asimismo, en Europa el deporte se estructura mediante un sistema de federaciones nacionales asociadas a federaciones europeas e internacionales. Se trata de un estructura piramidal de tipo jerárquico, asentada sobre el principio de solidaridad económica —financiación del deporte de base— y el concepto de ascensos y descensos —competiciones abiertas—⁷⁰.

⁶⁹ Véase en mayor detalle la organización de ambos deportes en SZYMANSKI, Stefan y ZIMBALIST, Andrew, ob. cit., sobre todo, sus capítulos 5 a 8, pp. 116 a 217.

⁷⁰ Véase, en mayor detalle, ARNAUT, José Luis, *Independent European Sport Review 2006*, en particular, pp. 49 a 65, solicitado por la Presidencia Británica de la Unión Europea (http://www.independentfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf). Véase un resumen en español en ARNAUT, José Luis, *Informe Independiente sobre el Deporte Europeo 2006* (http://www.independentfootballreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive_Summary_es.pdf).

IV. Justicia deportiva, jurisdicción competente y legislación aplicable

1. Justicia deportiva

En la actualidad, gran parte de la actividad deportiva se desarrolla de forma organizada, mediante clubes, asociaciones o sociedades anónimas, que se inscriben en la respectiva federación de un determinado deporte y que participan en las competiciones que aquélla organiza.

En estos casos, tal como dispone el art. 74.2 LD, el ejercicio de la potestad disciplinaria deportiva corresponde:

- a) A los jueces o árbitros, durante el desarrollo de los encuentros o pruebas, con sujeción a las reglas establecidas en las disposiciones de cada modalidad deportiva.
- b) A los Clubes deportivos, sobre sus socios o asociados, deportistas o técnicos y directivos o administradores.
- c) A las Federaciones deportivas españolas, sobre: todas las personas que forman parte de su propia estructura orgánica; los Clubes deportivos y sus deportistas, técnicos y directivos; los jueces y árbitros, y, en general, todas aquellas personas y Entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal.
- d) A las Ligas profesionales, sobre los Clubes deportivos que participan en competiciones oficiales de carácter profesional y sobre sus directivos o administradores.
- e) Al Comité Español de Disciplina Deportiva sobre las mismas personas y Entidades que las Federaciones deportivas españolas, sobre estas mismas y sus directivos, y sobre las Ligas profesionales.

Por tanto, en un nivel deportivo organizado, queda claro quien es el competente en materia de disciplina deportiva y, de igual forma, la LD y las respectivas normas reguladoras de la federación, liga o club tipifican de forma detallada las infracciones deportivas, junto a sus correspondientes sanciones⁷¹. No obstante, nos encontraremos con actitudes o comportamientos de jugadores o clubes, entre otros, que además de ser merecedores de una sanción disciplinaria, pueden dar lugar a responsabilidad civil o, incluso, penal.

En este ámbito aparece el problema de hasta qué punto se puede acudir a los órganos jurisdiccionales, así José Luis SEOANE⁷² señala que *“se constata una tendencia a la creación de un ámbito exclusivo de regulación normativa, en donde la injerencia estatal a través de los*

⁷¹ Véase, en mayor detalle, el apartado VI del Capítulo Segundo relativo a la responsabilidad disciplinaria y a la responsabilidad penal, pp. 143 y ss.

⁷² *Vid.*, ob. cit., p. 445. En el mismo sentido, DÍAZ ROMERO, María del Rosario, “La responsabilidad civil extracontractual de los deportistas”, *Anuario de Derecho Civil*, t. 53, fasc. 4, oct.–dic., 2000, p. 1513, con cita de otros autores.

órganos jurisdiccionales es vista con recelo”^{73y74}. En palabras de Eduardo GAMERO, “la realidad de los hechos es que muy pocos casos trascienden a la órbita judicial, si atendemos a la elevada conflictividad presente en las instancias anteriores (administrativa y, sobre todo, federativa). Nos queda la duda de saber si esta inhibición es fruto del satisfactorio rendimiento de esta justicia pre-judicial o de los temores que eventualmente acechan a los justiciables en caso de infringir la cláusula compromisoria que, según hemos visto, les sigue vinculando en la medida que se integran en federaciones internacionales”⁷⁵.

Esta afirmación parte de disposiciones como la prevista en el art. 62 de los Estatutos FIFA⁷⁶:

1. Las confederaciones, los miembros y las ligas se comprometen a reconocer al TAS como instancia jurisdiccional independiente, y se obligan a adoptar todas las medidas necesarias para que sus miembros, jugadores y oficiales acaten el arbitraje del TAS. Esta obligación se aplica igualmente a los agentes organizadores de partidos y a los agentes de jugadores licenciados.
2. Se prohíbe el recurso ante tribunales ordinarios, a menos que se especifique en la reglamentación FIFA.
3. En aplicación de lo que precede, las asociaciones deberán incluir en sus estatutos una disposición según la cual sus clubes y miembros no podrán presentar una disputa ante los tribunales ordinarios, y deberán someter cualquier diferencia a los órganos jurisdiccionales de la asociación o confederación o de la FIFA.

⁷³ De igual forma se han pronunciado gran parte de la doctrina. Véanse, BERMEJO VERA, José, “Administración y deporte”, ob. cit., pp. 270 a 288, y DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1512 a 1514, quien siguiendo a ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1990, p. 1130, critica el intento de evitar por parte de ciertas federaciones que los incidentes deportivos lleguen a los tribunales ordinarios por dos motivos: la protección de bienes fundamentales como la integridad física no se pueden dejar en manos de la autorregulación y, si se permitiera, se produciría una discriminación de trato entre los diferentes deportistas, ya que un mismo caso podría llegar a los tribunales o no en función de si el deportista estuviera federado y de si la citada federación gozara de una jurisdicción sancionatoria.

⁷⁴ Véase una opinión neutra sobre la cuestión y un análisis de los motivos de la falta de litigiosidad en los accidentes de deportistas profesionales en la obra de VERDERA SERVER, Rafael, “Una aproximación a los riesgos del deporte”, *InDret* 1/2003 (www.indret.com), quien dedica las páginas 12 a 14 a analizar la impunidad en el ámbito del deporte profesional y federado y señala como posibles factores de la misma: la existencia de una licencia federativa y el correspondiente seguro obligatorio que cubriría parte de las indemnizaciones de los accidentes; la convicción de que estos incidentes deben resolverse en un ámbito estrictamente deportivo; la mayor asunción del riesgo por parte de estos deportistas, debido a ser amplios conocedores de los riesgos derivados de la práctica del deporte; la falta de consecuencias económicas negativas para los lesionados —los futbolistas profesionales, a pesar de estar lesionados, siguen cobrando de su club— o la poca entidad de las mismas —pérdida de primas por partidos jugados o ganados, o la pérdida de prestigio del jugador por una lesión prolongada—; y la no litigación debido a que las víctimas, a su vez, son potenciales causantes de lesiones similares.

⁷⁵ GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas*, Bosch, Barcelona, 2003, p. 468.

⁷⁶ http://es.fifa.com/mm/document/affederation/federation/fifa_statutes_0719_es_14480.pdf.

y en los arts. 60 y 61.1 de los Estatutos UEFA⁷⁷:

Disputes of national dimension. Obligation to Refer Disputes to Court Arbitration.

Article 60. Associations shall include in their statutes a provision under which disputes of national dimension arising from or related to the application of their statutes or regulations shall, subject to their national legislation, be referred in the last instance to an independent and impartial court of arbitration, to the exclusion of any ordinary court.

Disputes of European Dimension. CAS as Ordinary Court of Arbitration.

Article 61.1. The CAS shall have exclusive jurisdiction, to the exclusion of any ordinary court or any other court of arbitration, to deal with the following disputes in its capacity as an ordinary court of arbitration:

- a) disputes between UEFA and associations, leagues, clubs, players or officials;*
- b) disputes of European dimension between associations, leagues, clubs, players or officials.*

Por el contrario, las resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva, que es la última instancia en vía administrativa, pueden ser objeto de recurso en el orden jurisdiccional contencioso administrativo (art. 58 RD 1591/1992, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva; en adelante, RDD); a lo que se añade que en los Estatutos de la RFEF no aparece una cláusula similar a las citadas.

JOSÉ BERMEJO⁷⁸ apunta como posible origen de la exclusión de la jurisdicción ordinaria en los accidentes deportivos el movimiento olímpico, ya que fue el primero en excluirla.

La idea subyacente es que existe una pretensión de las entidades organizadoras de las diferentes modalidades deportivas de excluir en la medida de lo posible del conocimiento de los tribunales ordinarios las disputas deportivas⁷⁹. No obstante ello y como he señalado, esto sólo sucede en el ámbito de las sanciones administrativas o disciplinarias –siendo posible también recurso contencioso administrativo–, pero no en aquellas conductas que se consideren constitutivas de ilícitos civiles o penales, que podrán ser analizadas por los tribunales ordinarios sin ningún tipo de restricción⁸⁰.

⁷⁷ <http://www.uefa.com/newsfiles/19081.pdf>.

⁷⁸ BERMEJO VERA, José, “Administración y deporte”, ob. cit., pp. 227 y 228.

⁷⁹ Véanse, ALONSO MARTÍNEZ, Rafael, “Tutela judicial en materia deportiva”, n.º 60, mayo 2003, (www.efdeportes.com), pp. 6 y 7, y GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., p. 456 (nota al pie 1002), en relación con el “Caso Olympique de Marsella”, en el que la UEFA realizó una demostración de poder para que el citado club no acudiera a los tribunales ordinarios, llegando a amenazar a la Federación Francesa de Fútbol con la expulsión de todos sus clubes de las competiciones europeas y con replantearse la celebración en Francia del Mundial de Fútbol de 1998.

⁸⁰ Así, el art. 5.1 RDDD señala que “el régimen disciplinario deportivo es independiente de la responsabilidad civil o penal” y el art. 83.1 LD dispone que “[L]os órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio

Uno de los casos recientes más conocidos en el fútbol español es el de la sanción impuesta el 10.12.2002 por el Comité de Competición de la Federación Española de Fútbol de dos partidos de cierre del Camp Nou, multa de 4.000 € y obertura de expediente al entonces presidente del club, Joan Gaspar, por los incidentes del partido F.C. Barcelona–Real Madrid C.F. celebrado el 23.11.2002 dentro de la undécima jornada de la liga 2002–2003⁸¹. Esta sanción fue confirmada por el Comité de Apelación el 27.12.2002 y ratificada el 25.3.2003 por el Comité Español de Disciplina Deportiva. Finalmente, el F.C. Barcelona acudió ante la jurisdicción ordinaria en abril de 2003, donde consiguió la suspensión cautelar de la sanción. Mientras, el Presidente de la RFEF, Ángel María Villar, quien fue reelegido en el cargo el 26.11.2004, había prometido en su campaña que, si ganaba las elecciones, perdonaría a todos los jugadores, clubes y entrenadores sancionados su cumplimiento. Sin embargo, el 28.4.2005, Jorge Carretero, portavoz de la RFEF, anunció que no se realizaría la citada promesa, ya que Rafael Blanco, director general de deportes del CSD, comunicó a la RFEF que el único estamento con potestad para dictar una medida de este tipo era el CSD. A ello se suma que durante este proceso, los Estatutos de la RFEF fueron modificados, de forma que los hechos acontecidos en el Camp Nou ya no implicaban el cierre del estadio. Hecho que comportó que el F.C. Barcelona desistiera de su reclamación en la vía ordinaria y solicitara al Comité de Competición Deportiva la retirada de la sanción de clausura del estadio en virtud del principio de aplicación retroactiva de la normativa sancionadora favorable, circunstancia que le fue concedida⁸².

Otro caso similar es el de Carlos Gurpegui, jugador del Athletic de Bilbao, que dio positivo de norandrosterona en un control antidoping realizado el 1.9.2002, tras el partido Real Sociedad–Athletic Club. El Comité de Competición sancionó al jugador con 2 años de suspensión en resolución de 6.5.2003, que fue confirmada, primero, por el Comité de Apelación el 12.6.2003, y, posteriormente, por el Comité Español de Disciplina Deportiva el 31.20.2003. El jugador acudió a la justicia ordinaria y el Auto de 2.12.2003 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 10 acordó la suspensión de la ejecutividad de la sanción, pero, finalmente, el 26.11.2004 el citado Juzgado comunicó al jugador la sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo planteado. Ante lo cual, el jugador planteó recurso de apelación ante la Audiencia Nacional, que fue desestimado por la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 26 de julio de 2006; MP: José Luis Terrero Chacón (Ar. 202243), que daba por concluida la vía ordinaria. No obstante, el 28.9.2006 el jugador interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, cuya admisión a trámite fue denegada. Por tanto, la sanción de dos años resuelta el 6.5.2003 comenzó a aplicarse el 31.7.2006, fecha en que se notificó al jugador la citada sentencia.

Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal”.

⁸¹ Era la segunda vez que el jugador portugués Luis Figo acudía al campo como jugador del Real Madrid desde que había abandonado el Fútbol Club Barcelona, donde había jugado desde 1995 hasta el 2000. Durante el encuentro, cada vez que el citado jugador pretendía sacar un córner se producían lanzamientos de objetos –entre ellos, botellas, bolas de golf e, incluso, una cabeza de cochinillo–, lo que provocó que el arbitrio tuviera que suspender el partido varios minutos. Véase, al respecto: (http://www.elpais.com/articulo/deportes/Multa/4000/euros/Barcelona/incidentes/Figo/Nou/Camp/2002/elppordep/20050801elpepudep_4/Tes).

⁸² Véase, un análisis detallado de esta controversia en RODRÍGUEZ TEN, Javier, “La aplicación de los principios “non bis in idem” y de retroactividad favorable y del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho Deportivo : el denominado “ caso Nou Camp””, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 13, 2005, pp. 113 a 121.

La sanción ha finalizado recientemente, el pasado 23 de abril a las 00.00 h., y podrá volver a los terrenos de juego en la jornada 34 de Liga 2007-2008 y, en concreto, el 27 de abril de 2008 en el partido Real Madrid CF – Athletic de Bilbao⁸³.

A la luz de estos dos supuestos –y otros como el del RCD La Coruña, SAD⁸⁴ en 1996 y el del Melilla CF⁸⁵–, en los que se ha utilizado el recurso contencioso administrativo para retrasar *ad eternum* el cumplimiento de las sanciones deportivas o para cumplirlas en el momento más conveniente⁸⁶, parece lógica la medida de algunas federaciones internacionales de intentar prohibir el acceso de los casos deportivos a la jurisdicción ordinaria⁸⁷. Además, a ello se suma que muchas decisiones deportivas requieren

⁸³ Los medios de comunicación se han hecho eco de la finalización de la sanción del jugador y de su vuelta al equipo. Véase la noticia de El País de 23.4.2008, titulada “Gurpegui vuelve como si nada” (http://www.elpais.com/articulo/deportes/Gurpegui/vuelve/nada/elpepudep/20080423elpepidep_7/).

⁸⁴ Véase AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, ob. cit., pp. 74 a 88, en las que comentando la fortaleza aparente de las O.N.G. deportivas, se comenta el caso del Deportivo que acudió a la jurisdicción ordinaria y consiguió la suspensión cautelar del cierre de su estadio. Tras lo cual fue amenazado por la FIFA de ser suspendido indefinidamente para toda actividad internacional, hecho que conllevó que el Deportivo desistiera de la demanda. Asimismo, el club fue sancionado con una multa de 10.000.000 ptas. y su presidente fue inhabilitado hasta el 1.8.1998.

⁸⁵ JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “La disciplina deportiva. Sus relaciones con el procedimiento sancionador de la Administración y el Derecho Penal”, *Actualidad Administrativa*, nº 12, 1998, explica *in fine* el caso del Melilla CF, que vulneró la finalidad de la norma de clausura del estadio, al extraer un beneficio de la sanción, pues utilizó la misma para realizar el partido en un estadio cercano a la ciudad del club rival, que tenía la posibilidad de entrar en la fase de ascenso, de forma que el Melilla CF hizo la mejor taquilla de la temporada ese día.

⁸⁶ Para evitar este mal uso de la suspensión cautelar se modificó el art. 81 LD por el art. 115.19 Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que suprimió la suspensión automática de la sanción de clausura de recinto deportivo, de forma que en la actualidad las sanciones disciplinarias son de aplicación inmediata sin que los recursos conlleven su suspensión, salvo que así lo prevea el órgano disciplinario competente. Esta decisión es criticada por GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 429 y 430, ya que señala que de hecho se sustituye la posibilidad de suspensión por una indemnización compensatoria en caso de anulación posterior de la sanción, pero ésta difícilmente podrá cuantificar el valor del apoyo de la afición local en el partido o el perjuicio causado a ésta por no poder presenciar el partido en el estadio de su club. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta el mal uso que se realiza en ocasiones de la suspensión cautelar y que la misma también puede comportar perjuicios similares a la inversa para terceros, ya que el equipo rival debería jugar en el estadio del equipo local, que, posteriormente sería clausurado, beneficiándose otro equipo de la mencionada clausura.

⁸⁷ Véase, ALONSO MARTÍNEZ, Rafael, ob. cit., pp. 3 a 9, para un breve análisis de las ventajas e inconvenientes de limitar el acceso en estos casos a la jurisdicción contenciosa.

ejecución inmediata, objetivo inalcanzable si se recurre a los tribunales ordinarios⁸⁸.

No obstante, no se puede impedir que los clubes o jugadores acudan a la jurisdicción ordinaria, si creen que la decisión de la instancia deportiva es incorrecta, y, menos aún, con amenazas de expulsión de las competiciones internacionales, ya que entonces se abre la puerta a que los clubes decidan crear competiciones paralelas de marcado carácter comercial, tal como ha sucedido recientemente en baloncesto con las disputas entre la FIBA y la ULEB^{89y90}.

En mi opinión, la mejor forma de evitar que se acuda de forma masiva a los tribunales ordinarios por parte de los clubes con el peligro de desnaturalizar las competiciones⁹¹ (*v. gr.* retrasando el cierre del estadio o la sanción de un jugador) es mediante la creación de tribunales arbitrales deportivos —o de otros métodos alternativos de resolución de conflictos—, a los que se sometan de forma voluntaria los clubes, y que permitan resolver de forma rápida e independiente las contiendas deportivas, ya sea a nivel nacional o internacional. Esta idea es la que parece existir detrás de la creación del TAS, sin embargo, autores como Eduardo GAMERO también han criticado este órgano, quien afirma⁹²:

⁸⁸ Véase, ALONSO MARTÍNEZ, Rafael, *ob. cit.*, p. 8, en que explica dos supuestos demostrativos de esta disfunción.

⁸⁹ Véase, en mayor detalle, GUERRERO OLEA, Antonio y BARBA SÁNCHEZ, Ramón, *ob. cit.*, pp. 166 a 197, en que analizan la emergencia de asociaciones profesionales, con especial referencia a las organizaciones creadas al margen de las estructuras federativas en deportes —como sucede en el golf, el tenis y el boxeo—, y al G 14 y a la ULEB.

⁹⁰ Esta idea también se gestó en las mentes de los mandatarios de los más importantes clubes de fútbol de Europa, que forman la Asociación Europea de Fútbol, también conocida como G14 —que se ha disuelto recientemente, tal como se ha indicado en la nota al pie 23—. Asimismo, esta idea es respaldada por algunos autores, como SZYMANSKI, Stefan y ZIMBALIST, Andrew, *ob. cit.*, pp. 203 a 205, quienes presentan un concreto modelo de *Major League* para el fútbol europeo.

⁹¹ GAMERO CASADO, Eduardo, *ob.cit.*, pp. 469 y 470, también hace referencia a esta problemática y señala como mejor solución la de que una eventual reforma de la LD modificara la LJCA, de forma que los procesos sobre disciplina deportiva siguieran los trámites del procedimiento abreviado. En la actualidad, los arts. 9.b) y 8.2.b) LJCA disponen que las resoluciones del CEDD deben impugnarse ante los juzgados centrales de lo contencioso administrativo y el art. 20.b) LCJA prohíbe a las federaciones deportivas impugnar judicialmente las resoluciones del CEDD, al señalar que los particulares que obren por delegación o como meros agentes de la Administración Pública —tal como sucede con las federaciones en el ejercicio de la potestad disciplinaria— no pueden interponer recurso contencioso administrativo contra la actividad de ésta.

⁹² GAMERO CASADO, Eduardo, *ob. cit.*, p. 453.

“Todas estas iniciativas serían dignas de elogio si su objeto fuera única y exclusivamente cohonestar los intereses en juego, esto es, las garantías del sancionado y la celeridad de los asuntos; pero esta benevolencia aparente se desvanece cuando nos percatamos de que tales maniobras persiguen en realidad esquivar la injerencia de toda instancia externa en los asuntos deportivos, sirviéndose para ello de un instrumento, el arbitraje, reconocido en todos los ordenamientos jurídicos desarrollados como mecanismo de descongestión del sistema judicial. Se edifica así una instancia de control específicamente deportiva, auspiciada por los propios operadores del sistema, que no ya evita, sino que verdaderamente impide al sancionado el acceso a la jurisdicción mediante cláusulas de arbitraje de obligada suscripción para todos los participantes en la competición. Esta segunda intención no deslegitima por sí misma el sistema deportivo arbitral, pues todos los ordenamientos reconocen el derecho de acceder a la justicia ante eventuales infracciones de las normas que establecen el régimen jurídico del arbitraje; pero nos previene acerca de la necesidad de desplegar una actitud vigilante sobre el funcionamiento de estos órganos...”.

Con todo, esta institución también aporta algunas ventajas, señaladamente, la de la celeridad en la resolución de los asuntos. Así, en la propia página del tribunal se afirma que los procedimientos ordinarios tienen una duración de entre seis y doce meses y que, en caso de apelación, resolverá en cuatro meses.

Igualmente, también se ha comprobado que el Tribunal es independiente de las federaciones internacionales que se han sometido a su jurisdicción, tal como lo demuestra el hecho de que en varias ocasiones han pronunciado fallos que les perjudican.

Véase, recientemente, el caso Webster resuelto por el TAS⁹³, que brevemente puede resumirse como sigue: el jugador Andrew Webster no estaba de acuerdo con la renovación que le proponía su equipo, Heart of Midlothian, y decidió rescindir su contrato –al haber pasado el periodo de tres años conocido como el “periodo protegido” del Reglamento FIFA para el Estatuto y la Transferencia de Jugadores⁹⁴– y fichar por el club inglés Wigan. El 4.4.2007, la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA (CRD) acordó que el jugador debía pagar a su anterior club 625.000 libras. Ante lo cual, por un lado, su club anterior solicitaba una indemnización de 5 millones de libras y, por otro, el jugador y su club actual alegaban que bastaba con que pagara el remanente del contrato con su anterior club –el salario del jugador por el tiempo que le restaba hasta la finalización del contrato–. El TAS se ha posicionado a favor de esta última postura en su

⁹³ Véase el laudo arbitral del TAS de 30 de enero de 2008, que resuelve los siguientes tres procedimientos acumulados: CAS 2007/A/1298 Wigan Athletic FC v/ Heart of Midlothian; CAS 2007/A/1299 Heart of Midlothian v/ Webster & Wigan Athletic FC; CAS 2007/A/1300 Webster v/ Heart of Midlothian.

⁹⁴ Véase, en mayor detalle, el propio Reglamento FIFA sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores y en particular, el apartado de definiciones (p. 5) y el art. 17 (pp. 14 y 15), aprobado por el Comité Ejecutivo de la FIFA el 18 de diciembre de 2004 y que entró en vigor el 1 de julio de 2005, y modificado por última vez en el Comité Ejecutivo de la FIFA del 29 de octubre de 2007 –modificaciones que entraron en vigor el 1 de enero de 2008–.

laudo, de forma que ha señalado que si un jugador rescinde el contrato una vez finalizado el “periodo protegido” y no se ha pactado ninguna indemnización, se fijará ésta atendiendo a la cantidad remanente del contrato del jugador con el equipo del que se desvincula⁹⁵.

2. Jurisdicción competente

En los accidentes deportivos, tal como sucede en todo el derecho español de daños, aparece un problema propio de nuestra jurisdicción, como es que la responsabilidad civil derivada de los accidentes puede ser examinada por las cuatro jurisdicciones ordinarias y, además, según reglas de responsabilidad distintas, que van desde la *supuesta* responsabilidad objetiva prevista por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante, LRJAPyPAC–, hasta la responsabilidad por culpa del art. 1902 CC⁹⁶.

Además, no existe una delimitación clara de los accidentes que deben ir a una u otra jurisdicción, de forma que es usual consultar doctrina de una u otra rama del derecho (civil, administrativa o laboral), proclamando la competencia de la jurisdicción respectiva para casos similares o idénticos⁹⁷.

En el trabajo se examinarán, principalmente, casos de tres jurisdicciones, como son: la jurisdicción penal para aquéllos cuya gravedad sea tal que los haga merecedores de ser calificados como delito o falta conforme al CP, que regula la responsabilidad civil derivada de delito en los artículos 109 y ss.; la jurisdicción contencioso administrativa, que analizará todas las demandas dirigidas contra una Administración Pública, ya sea sola o conjuntamente con un particular (art. 9.4 LOPJ); y, por último, la jurisdicción

⁹⁵ Véase CRESPO PÉREZ, Juan de Dios, “El caso Webster: ¿Otro nuevo Bosman?”, *Iusport*, 1.2.2008 (http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=471&Itemid=30), en el que se adjunta el texto íntegro del laudo del TAS.

⁹⁶ En este sentido, GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, *InDret* 2/2001, (www.indret.com), pp. 2 a 6.

⁹⁷ No son pocos y, además, en muchos casos contradictorios, los artículos escritos sobre la jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas –en particular, cuando a su vez es demandada la aseguradora– o en materia de accidentes de trabajo. Véanse, entre muchos otros, MIR PUIGELAT, Oriol, “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: Una polémica que no cesa”, *InDret* 3/2003 (<http://www.indret.com>); GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora”, *InDret* 1/2004 (<http://www.indret.com>); y GIL SUÁREZ, Luis, “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I) y (II)”, *Actualidad laboral*, n° 10 y 11, 2005, pp. 1128 a 1141 y 1237 a 1252, respectivamente.

civil donde encontraremos la mayoría de jurisprudencia relativa a accidentes deportivos, puesto que las demandas suelen interponerse contra particulares o empresas privadas.

En cambio, no se analiza la jurisprudencia social existente en materia deportiva, debido a que no suele conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente deportivo, sino de otros aspectos, como su posible cobertura por el régimen de la Seguridad Social o la determinación de la incapacidad derivada del accidente, que superan el ámbito de análisis del presente trabajo.

En el marco del derecho deportivo no sólo aparece el problema de la multiplicidad de jurisdicciones competentes, sino que a él se suma, como ya se he indicado en el apartado anterior, la existencia de una serie de tribunales u órganos disciplinarios que tienen competencia en cada concreto deporte y que, en muchos casos, serán la única instancia de hecho en materia de sanciones administrativas a los clubes o a los jugadores.

3. Legislación aplicable

Uno de los aspectos más relevantes a analizar ante un accidente deportivo es la normativa aplicable al mismo.

A pesar de que se realizan muchos actos que podrían dar lugar a responsabilidad civil, pocos llegan a los tribunales ordinarios. Tres son las causas⁹⁸:

– Tal como ya se ha dicho, en determinados deportes organizados subyace la idea de que los daños ocasionados durante la práctica deportiva sólo son merecedores de una sanción disciplinaria. Asimismo, algunas federaciones sancionan a sus miembros en el caso de que acudan a la justicia ordinaria.

– El deportista profesional recurre en muy pocos supuestos de accidentes deportivos a la justicia ordinaria y amplía su asunción de riesgos a niveles insospechables⁹⁹.

– En los deportes cuya práctica es colectiva y repetida por los mismos participantes, se entiende que todos son al mismo tiempo potenciales causantes y víctimas de

⁹⁸ Las dos primeras han sido apuntadas por SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., pp. 445 y 446 y por MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, “El consentimiento en las lesiones deportivas”, en *El consentimiento. El error*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993.

⁹⁹ Véase la opinión de VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., en nota al pie 74.

accidentes, de forma que se impone una norma social de no demandar por parte de las víctimas del daño, salvo en los casos de negligencia grave o dolo —esta idea es analizada en detalle en el siguiente apartado—.

La normativa relativa al deporte es muy amplia, ya que regula aspectos que van desde el dopaje de los deportistas hasta la violencia provocada por la masificación en los estadios. Sin embargo, en materia de responsabilidad extracontractual en accidentes deportivos la normativa específica es escasa. De ahí que, sólo en contadas ocasiones se pueda acudir a estas disposiciones específicas del deporte¹⁰⁰.

3.1. Normativa deportiva específica

En este ámbito, deben distinguirse aquellas normas aplicables a todos los deportes de aquéllas reguladoras de una concreta modalidad deportiva.

La normativa general más relevante a nivel estatal en este ámbito es:

- Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte y, en particular, su art. 5 — reproduce en gran medida los antiguos arts. 63 y 69 LD relativos a la responsabilidad de organizadores y propietarios de las instalaciones por daños en espectáculos deportivos—.
- El RD 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, modificado por el RD 1247/1998, de 19 de junio, y desarrollado en parte por Orden de 22 de diciembre de 1998.
- El RD 1591/1992, de 23 de diciembre, de disciplina deportiva¹⁰¹.
- El RD 849/1993, de 4 de junio, sobre prestaciones mínimas del seguro deportivo obligatorio, que desarrolla lo previsto en el art. 59.2 LD.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Constitución Española no reserva expresamente ninguna competencia al Estado en materia de deporte y que, de forma paralela, el art. 148.1.19 CE establece la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de promoción del deporte. Así, todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus respectivos estatutos competencias exclusivas en esta materia y han procedido a dictar las correspondientes leyes¹⁰². Por último, los entes locales también

¹⁰⁰ La mayoría de los autores que han analizado esta materia han apreciado la ausencia de normativa específica. Véase, por todos, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, p. 447, con amplia cita de otros autores.

¹⁰¹ Modificado por el RD 1026/2007, de 20 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, de Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas; y por el Real Decreto, 63/2208, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje.

¹⁰² Véase en SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., p. 438, una enumeración de todas las leyes del deporte autonómicas.

tienen competencias sobre las actividades o instalaciones culturales y deportivas –art. 25.2.m) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local –.

Además, también existen disposiciones relevantes a nivel internacional, sobre todo referentes a la prevención de la violencia en espectáculos deportivos. Entre otras, destacan: el Convenio europeo sobre violencia e irrupción de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente partidos de fútbol, de 19.8.1985 o la Decisión del Consejo, de 25.4.2002, sobre seguridad en los partidos de fútbol de dimensión internacional¹⁰³. Por último, en el reciente Libro Blanco sobre el Deporte de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 11 de julio de 2007, se dedica el apartado 2.6 (pp. 8 a 10) al “Refuerzo de la prevención y la lucha contra el racismo y la violencia”¹⁰⁴.

Las normativas específicas de cada deporte son innumerables y destaca sobre las demás la Ley de Caza 1/1970, de 4 de abril¹⁰⁵ –en adelante, LC–. También merecen una especial atención las normas dictadas por las federaciones relativas a la práctica del deporte, con una mención especial por parte de los tribunales a las 10 reglas de conducta de la Federación Internacional de Esquí –en adelante, reglas FIS¹⁰⁶–.

3.2. Normativa general

En los accidentes deportivos, como en la mayoría de accidentes en España, pueden concurrir a la vez más de una responsabilidad, tales como la penal, la civil y la administrativa, por orden de mayor a menor importancia del accidente.

- Penal: en la mayoría de accidentes deportivos los tribunales no aprecian responsabilidad penal, puesto que son los menos aquéllos en que la lesión reviste la gravedad suficiente o la intención del causante es tal como para merecer la aplicación del Código Penal. Estos supuestos se estudiarán únicamente en lo referente a la responsabilidad civil derivada del delito o falta, ya se resuelva ésta en el mismo proceso penal o se reserve la acción civil para un posterior pleito ante la jurisdicción civil. El análisis se centrará en determinar a qué jurisdicciones acuden las víctimas de accidentes deportivos –

¹⁰³ Véase, en mayor detalle, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., p. 579.

¹⁰⁴ Véase http://ec.europa.eu/sport/whitepaper/wp_on_sport_es.pdf.

¹⁰⁵ Esta Ley ha sido desarrollada por el RD 506/1971, de 25 de marzo, que aprueba el Reglamento de la Ley de Caza –en adelante, RC–. También debe destacarse el RD 63/1994, de 21 de enero, que aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador, de suscripción obligatoria –en adelante, RSRCC– y que desarrolla los respectivos arts. 52 de la LC y del RC.

¹⁰⁶ Pueden consultarse en la página web de la propia FIS: <http://www.fis-ski.com/data/document/10fisrulesforconduct10reglesfisdeconduite10fisverhaltensregeln.pdf>.

sus abogados —, por qué motivos y el posible acierto de tal decisión¹⁰⁷.

- Civil: el objeto del trabajo es el examen de la responsabilidad civil extracontractual, pero sin descuidar la responsabilidad contractual, pues en determinados supuestos ambas convergen o sólo distan por su denominación¹⁰⁸. Esta responsabilidad se analizará por constelaciones de casos para así intentar apreciar si los tribunales resuelven de forma idéntica todos los tipos de accidentes o si, por el contrario, aplican ciertas presunciones a unos y no a otros o si objetivizan la responsabilidad de ciertos causantes. Por último, no serán objeto de análisis aquellos accidentes deportivos en los que la única responsabilidad que aparezca sea, de forma clara, contractual.
- Administrativa: la responsabilidad administrativa aparecerá en los accidentes deportivos en que se haya infringido la normativa administrativa. Esta infracción puede llevar aparejada multitud de sanciones, que suelen calificarse como graves, menos graves o leves — entre muchas otras, la imposición de una multa o el cierre de la instalación—. Esta responsabilidad tiene una gran importancia en los accidentes deportivos, al englobar las medidas disciplinarias que aplican los organismos competentes en cada deporte. En la mayoría de accidentes entre dos deportistas, el causante vulnerará alguna de las reglas reguladoras del deporte, hecho que acarreará ciertas medidas disciplinarias, que serán adoptadas por el organismo disciplinario competente.

Esta responsabilidad no se analizará de forma detallada, puesto que merecería ser objeto de un trabajo independiente, al existir una amplia normativa administrativa sobre los diferentes deportes. Pero sí que se examinará a los efectos de diferenciarla de la responsabilidad civil.

Una vez centrados en la responsabilidad civil extracontractual, debe darse respuesta a la siguiente pregunta práctica: ¿qué normativa debe alegarse para fundamentar una demanda en un accidente deportivo?

- a) El art. 1902 CC es la norma más alegada en los supuestos de accidentes

¹⁰⁷ Motivo que pueden dar lugar a la preferencia de una jurisdicción sobre otra son, entre otros: el lapso de tiempo a esperar para obtener una sentencia o el importe de la indemnización. Así, por ejemplo, GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos y MUNTANER BATLE, Francesc Antoni, “¿Quién da más?”, *InDret* 4/2004 (www.indret.com), realizaron un detallado análisis de las indemnizaciones por daños personales concedidas por la Sala Primera y Segunda del Tribunal Supremo en el período de 1996 a 2003 y llegaron a la conclusión de que la Sala Civil concedía mayores indemnizaciones por lesiones, mientras la Sala Penal lo hacía por muerte.

¹⁰⁸ En el apartado 1.1 del Capítulo Tercero, pp. 155 y ss., se intentará arrojar luz a la cuestión de la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual en materia deportiva.

deportivos, pues es la regla reguladora de la responsabilidad civil extracontractual y resulta aplicable ante la ausencia de una normativa deportiva sobre la materia.

En muchas ocasiones, la demanda se basa en los arts. 1101 y 1902 CC o, incluso, sólo en el art. 1101 CC, pese a ser un caso de responsabilidad extracontractual. Pero, como veremos al analizar la jurisprudencia, este hecho carece de demasiada relevancia, pues los tribunales, en virtud del principio de unidad de culpa civil, aprecian responsabilidad extracontractual con independencia del precepto alegado, ya sea el art. 1902 CC ya sea el art. 1101 CC.

Por último, en algunas ocasiones también se alega la LGDCU, en concreto, sus arts. 25, 26 y 28 – actuales arts. 147 y 148 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU)–, al entender que la víctima es el consumidor de un servicio, bien sea el esquiador que compra un *forfait* bien sea el espectador que compra una entrada para ver una competición deportiva, entre otros. No obstante, muy pocas resoluciones judiciales aplican los citados preceptos. Por ejemplo, se pronuncia en contra de su aplicación la **SAP Burgos, Sección 3ª, 22.9.1997 (AC 2207) –MP: Benito Corvo Aparicio–**, que resuelve el caso de un accidente mortal de un practicante de rafting.

- b) El art. 1903 CC se aplica en aquellos supuestos en que un tercero deba responder de los actos del causante del daño –los padres respecto de los hijos, los profesores respecto de los alumnos o los empresarios respecto de los trabajadores– y también en los casos en que exista culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Los casos más frecuentes son estos últimos, ya que muchos accidentes tienen como origen una falta de vigilancia de una determinada actividad o instalación y del posible riesgo que generan.
- c) Los arts. 139 y ss. LRJAPyPAC son aplicables a dos tipos de accidentes: por un lado, a los que ocurran en centros públicos, normalmente colegios, pero también en muchas ocasiones polideportivos u otras instalaciones de titularidad pública; y, por otro, en los que se demande a una Administración Pública por ser la organizadora del evento deportivo.
- d) El art. 5 Ley 19/2997 –antiguos arts. 63 a 69 LD– también regula la responsabilidad tanto de los organizadores de actividades deportivas como de los propietarios de las instalaciones donde se celebren por los daños que puedan sufrir los asistentes al evento deportivo durante su realización.
- e) Los arts. 109 y ss. CP se aplican a la responsabilidad civil derivada de los accidentes deportivos que revistan la gravedad suficiente para constituir delito o falta.
- f) Los arts. 61 a 63 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores –en adelante, LORPM–, son de

aplicación cuando los autores del delito o falta con ocasión de la práctica deportiva sean mayores de 14 años y menores de 18 años – también se aplican a los mayores de edad, pero menores de 21 años, si concurren determinadas condiciones (art. 4)¹⁰⁹ –.

- g) Por último, el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro –en adelante, LCS– se aplica en la mayoría de supuestos en que el responsable del daño esté asegurado, al permitir a la víctima ejercer la acción directa contra la aseguradora.

Uno de los objetivos de este trabajo es comprobar mediante un examen exhaustivo de los accidentes deportivos acaecidos en España y de su resolución por parte de los tribunales, si el actual marco normativo formado, en su mayoría, por la normativa general sobre responsabilidad civil es la mejor opción posible para solucionar los casos de accidentes deportivos o si, en cambio, es necesaria una mayor normativa específica a consecuencia de sus particularidades.

¹⁰⁹ Con todo, la LORPM prácticamente no fue aplicada a los mayores de 18 años y menores de 21 años, ya que entró en vigor al año de su publicación en el BOE (DF 7^a) y la Ley fue suspendida en este punto hasta el 1 de enero de 2007 por la DT Única de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores. Por último, la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, modificó el art. 4 LORPM y en la actualidad se refiere a los derechos de las víctimas y de los perjudicados, suprimiendo toda referencia a los mayores de 18 años y menores de 21 años. La propia Exposición de Motivos de la LO 8/2006 afirma que *“se adecua el tiempo de duración de las medidas a la entidad de los delitos y a las edades de los menores infractores, y se suprime definitivamente la posibilidad de aplicar la Ley a los comprendidos entre dieciocho y veintiún años”*.

V. Reglas privadas, normas sociales y teoría de juegos

1. Reglas privadas¹¹⁰ y normas sociales (*Social Norms*¹¹¹)

La dicotomía del título se debe a que ambos conceptos pueden ser utilizados para definir aquellas pautas de conducta –normas o reglas– que el Estado no crea ni aplica. También pueden definirse como “aquello que ha de cumplirse por estar convenido por una colectividad”¹¹².

En algunos sectores, como el deportivo o el de ciertas actividades mercantiles, las normas sociales son el primer estadio en el que una colectividad adopta una pauta de conducta y considera su no realización como negativa y, por tanto, merecedora de sanción, y las reglas privadas constituyen el segundo estadio, en el que la pauta ya ha sido totalmente aceptada y es un organismo privado el encargado de establecerla y exigir su cumplimiento.

En el ámbito deportivo, tanto las reglas privadas como las normas sociales juegan un papel destacado. Ambas –junto a la teoría de juegos– nos ofrecen una explicación no jurídica de la poca litigiosidad existente en el ámbito deportivo y de sus motivos.

Tal como indica BASU¹¹³, las normas sociales son más fáciles de identificar que de definir, de ahí que la mayoría de definiciones existentes sean indicativas, pero no exactas. Podemos tomar la definición adoptada por POSNER y RASMUSEN¹¹⁴, quienes las definen como reglas sociales cuya promulgación y aplicación no depende del gobierno, añadiendo que éstas normalmente son el resultado o cristalización de la aparición

¹¹⁰ KARAQUILLO, Jean Pierre, *Le droit du sport*, 2ª ed., Dalloz, 1997, pp. 44 a 63, distingue entre las reglas de origen privado y las reglas estatales.

¹¹¹ En la elaboración de este apartado he seguido los siguientes trabajos sobre la materia: BASU, Kaushik, “Social Norms and the Law”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. 3, P–Z, 476 a 480, Stockton Press, Peter Newman (ed.), New York, 1998; POSNER, Richard A. y RASMUSSEN, Eric B., “Creation and Enforcing Norms with Special Reference to Sanctions”, *19 International Review of Law and Economics*, 369 a 382, 1999; BERNSTEIN, Lisa, “Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms and Institutions”, *99 Michigan Law Review* 1724, 2001; y SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio “Instrumentos de control social y derecho de daños”, *InDret* 4/2004 (<http://www.indret.com>).

¹¹² Segunda acepción del vocablo “regla” en el Diccionario de la Lengua Española, 23ª Ed., 2001 (www.rae.es).

¹¹³ Ob. cit., p. 476.

¹¹⁴ Ob. cit., pp. 369 y 370.

gradual de un consenso y que su aplicación es consecuencia de valores interiorizados, del rechazo a interactuar con el infractor, de reprobar sus acciones y, en algunas ocasiones, de la violencia privada.

El establecimiento de normas sociales conlleva que su infracción implique determinadas sanciones. Así, SALVADOR y FERNÁNDEZ¹¹⁵ clasifican las normas sociales a partir de las sanciones previstas para su infracción en:

Normas autoejecutivas: su infracción comporta de forma automática la aplicación de la sanción – vehículo que circula en contradirección y colisiona con otro –.

Normas que imponen sanciones psicológicas –culpa o remordimiento–: un buen ejemplo lo constituyen las normas derivadas del código moral interiorizado.

Normas que imponen sanciones bilaterales o multilaterales –vergüenza, humillación y pérdida de reputación–: su sanción es también psicológica, pero para su aplicación es necesario que uno o más miembros de la comunidad conozcan la infracción.

En el deporte, hay pautas de conducta que se subsumen en los rasgos indicados y que pueden calificarse como normas sociales, sobre todo, en el ámbito aficionado, ya que en el deporte federado o profesional la mayoría de normas sociales se han convertido a lo largo del tiempo en reglas privadas –un buen ejemplo de ello, lo constituyen las primeras reglas privadas del fútbol, aprobadas en Londres el 26 de octubre de 1863, y que implican la plasmación de las normas sociales existentes con anterioridad –.

Sin embargo, aún existen algunas normas sociales en la práctica profesional del deporte, que varían en función de su modalidad. Por ejemplo, en fútbol, si un jugador está en el suelo lesionado, el equipo que tiene el balón lo lanza fuera para que pueda ser atendido el jugador y, al reiniciarse el juego, el equipo que realiza el saque devuelve el balón al contrario¹¹⁶; o, en tenis, los jugadores se disculpan si ganan un punto gracias a golpear la pelota en la veta de la red.

En los accidentes deportivos también existe una concreta norma social, por lo menos cuando su práctica es entre aficionados –en algún deporte federado y profesional, como veremos, esta pauta de conducta se ha convertido en regla privada– que son, a su vez, amigos o conocidos que lo practican con frecuencia –esta idea se analizará en detalle mediante la teoría de juegos–. Esta norma social es la de entender que si

¹¹⁵ Ob. cit., pp. 7 y 8, partiendo de la tipología de sanciones de POSNER y RASMUSEN.

¹¹⁶ En algunas ocasiones, esta norma social ha dado pie a malentendidos al no lanzar el balón fuera un equipo cuando un jugador rival estaba en el suelo y aprovechar la situación para marcar un gol; o, en sentido contrario, para fingir un jugador una lesión mayor de la que tiene y así provocar que el equipo contrario lance la pelota fuera y pare la jugada. Por este motivo, la UEFA ha propuesto no tirar el balón fuera cuando hay un jugador lesionado en el suelo, al entender que es el árbitro quien debe decidir si es necesario o no parar el juego. Véase, en mayor detalle, el diario El Mundo de 25.9.2007:(<http://www.elmundo.es/elmundodeporte/2007/09/25/futbol/1190716260.html>).

durante el transcurso normal del juego un contrario te causa una lesión, el jugador lesionado no iniciará ninguna acción contra el causante, salvo que su comportamiento haya sido manifiestamente negligente o doloso. Su fundamento se encuentra en que todo aquél que practica un determinado deporte lo hace sabedor de que existen unos determinados riesgos de autolesionarse o de ser lesionado, de forma que si éstos se concretan no realizará ninguna reclamación — puede entenderse que esta norma social se ha visto reflejada en la teoría de la asunción del riesgo aplicada por los tribunales —.

La existencia de esta norma social tiene un motivo claro, el de la pervivencia de la actividad. Los deportes de contacto dejarían de existir si sus practicantes aficionados fueran concededores de la posibilidad de ser demandados tras cualquier contacto con otro participante en que éste sufriera una lesión. Ante tal tesitura, nadie querría participar en estos deportes y asumir el riesgo de ser demandado por cualquier eventualidad generadora de lesión.

La realidad de la norma social se aprecia por la escasez de demandadas de responsabilidad civil del practicante de un deporte a otro, salvo en casos de negligencia clara o dolo. No obstante, existen excepciones a esta pauta, que comportan la existencia de pleitos siempre que haya un tercero que pueda hacerse cargo del accidente, ya sea el titular de las instalaciones (por ejemplo, la **STSJ Madrid (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 4.11.2004 (JUR 2005\7244) –MP: Elvira Adoración Rodríguez Martí—**: un aficionado resbaló y se golpeó contra una pared, mientras jugaba un partido de fútbol sala en un pabellón polideportivo del Ayuntamiento de Alcobendas, al que demandó como consecuencia del accidente) o la aseguradora del causante (véase, por ejemplo, la **SAP Madrid, Sección 14ª, 5.5.2004 (JUR 246856) –MP: Juan Uceda Ojeda—**: una participante de una excursión organizada por un grupo de empresas a la estación de esquí Formigal sufrió un accidente al chocar con otro de los participantes, al que demandó junto a la aseguradora que había concertado el grupo de empresas para cubrir la responsabilidad civil del grupo de esquiadores).

Hasta aquí el análisis de la práctica social de no demandar a otro practicante de un deporte de contacto, salvo en caso de negligencia clara o dolo. Esta norma social se ha convertido en regla estatutaria en la práctica federada o profesional de determinados deportes: tal como he indicado en el apartado V.1 (p. 60), el art. 62 Estatutos FIFA y los arts. 60 y 61.1 Estatutos UEFA prohíben a sus miembros acudir a los tribunales ordinarios para efectuar cualquier tipo de reclamación.

Otro motivo de la escasa litigiosidad de los deportistas profesionales es el apuntado por Antonio ORTÍ VALLEJO¹¹⁷, al afirmar que la mayoría de pleitos en materia de deportes son de aficionados,

¹¹⁷ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 3ª Ed., Aranzadi, 2006, pp. 1629 y 1630.

debido a que los expertos y los profesionales, pese a tomar más riesgos, conocen mejor qué medidas de seguridad deben adoptar en función de su capacidad.

En el fútbol la FIFA y la UEFA, como sucede también con otras federaciones deportivas internacionales, han creado un sistema legal privado o *Private Legal System*¹¹⁸ –en adelante, PLS–. Este sistema se constituye a partir del reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal Arbitral del Deporte (TAS) y de la prohibición a sus miembros de recurrir a los tribunales ordinarios.

De esta forma, los organismos disciplinarios de las respectivas federaciones de fútbol nacionales controlan todas las decisiones a nivel nacional y el TAS es el encargado de resolver las disputas a nivel internacional. Además, se garantiza la aplicación de estas sanciones al amenazar con la expulsión de la federación a aquellos miembros que las incumplan¹¹⁹ o acudan a los tribunales ordinarios.

Sin embargo, la bondad del sistema dista de ser la conseguida en la industria del algodón, en la que el PLS aportó grandes ventajas¹²⁰, como eran, entre otras: la reducción de los costes y la demora en obtener una sentencia y su ejecución; limitar la posibilidad de las partes de utilizar el proceso arbitral para realizar un comportamiento oportunista; y mejorar la resolución de conflictos, al designarse árbitros a personas expertas en la industria, que podían realizar un análisis del caso de forma más acurada y menos costosa que un juez o un jurado.

Parece que el único –o, al menos, el principal– objetivo perseguido con el establecimiento del PLS en el ámbito del fútbol y en otros deportes es el de excluir a la justicia ordinaria en los conflictos del concreto deporte y no el de aportar las ventajas propias de un sistema arbitral¹²¹.

¹¹⁸ Véase BERNSTEIN, Lisa, ob. cit., pp. 1724 a 1745, para una excelente explicación de la instauración de un PLS en la industria del algodón en EUA a finales del siglo XIX y el análisis de sus ventajas en comparación con un sistema legal público.

¹¹⁹ Véase BERNSTEIN, Lisa, ob. cit., pp. 1737 a 1739, en las que detalla por qué se cumplían las decisiones de los tribunales arbitrales del PLS de la industria del algodón. En el supuesto que el condenado por el tribunal arbitral impagara la indemnización, éste era expulsado de la mayoría de asociaciones de exportadores y la expulsión era ampliamente publicitada, lo que comportaba una sanción reputacional.

¹²⁰ Véase BERNSTEIN, Lisa, ob. cit., pp. 1739 a 1744, para una descripción detallada de las mismas.

¹²¹ Me remito al apartado V.1 *in fine*, en el que, tras comentar las ventajas y desventajas del TAS y de prohibir el acceso a la jurisdicción ordinaria, se apuntan posibles soluciones a la situación actual.

En conclusión, el PLS deportivo no constituye el marco ideal de solución de conflictos, hecho que deja una puerta abierta a la revisión de esta institución. Tal como establecen Pablo SALVADOR y Antonio FERNÁNDEZ¹²² en relación con las normas sociales o Lisa BERNSTEIN¹²³ respecto a los PLS, tanto influye el derecho en la creación y evolución de las normas sociales y de PLS como influyen éstas en el derecho. Por tanto, deberá esperarse a la evolución de los diferentes deportes y de las respectivas competiciones, así como a la del sistema arbitral de resolución de conflictos, para comprobar si éste perdurará en el tiempo o se verá superado por un sistema legal público.

2. Teoría de juegos (Game Theory) aplicada a los accidentes deportivos.

Existe una última explicación a la escasa litigiosidad existente en materia deportiva ofrecida por la teoría de juegos. Tal como ya he indicado, SALVADOR, ARTIGOT y FERNÁNDEZ¹²⁴, señalan que:

“Bajo supuestos muy restrictivos – información perfecta, costes de transacción cero, daños recíprocos, ausencia de daños a terceros e interacciones repetidas entre los agentes, que toman decisiones simultáneamente – todas las reglas, incluida una de no responsabilidad (No Liability Rule), son indiferentes y vence la que cuesta menos de administrar [...]. Esta situación se da en algún caso muy relevante de interacción social: la práctica de cualesquiera deportes de equipo, contacto y competición. En ellos y a poco que reflexione el lector, enseguida comprobará que la regla que se lleva la palma es la más barata de gestionar, esto es, la no responsabilidad para accidentes leves y no dolosos y responsabilidad objetiva asegurada para accidentes graves”.

Por tanto, en los deportes de contacto por equipos practicados en el marco de una determinada competición duradera en el tiempo –normalmente, federada o profesional–, concurrirán las circunstancias indicadas: daños recíprocos del mismo tipo y producidos entre los mismos agentes sin afectar a terceras personas, a lo que debe añadirse que exista información perfecta y costes de transacción cero. En estos supuestos, la elección de la regla de responsabilidad dependerá de la gravedad e intencionalidad del daño:

¹²² Ob. cit., p. 10. En especial, señalan en relación a las normas sociales, aunque es extensible a los PLS, que “[E]n la medida en que las personas o grupos de personas que patrocinen una nueva norma social no puedan apropiarse de los beneficios de su aplicación, las normas sociales son bienes públicos y el derecho puede incentivar su desarrollo para la sociedad”.

¹²³ Ob cit., p. 1786 y, en especial, nota 233.

¹²⁴ Ob. cit., p. 7.

- En los daños leves y no intencionados, todas las reglas de responsabilidad comportarán un resultado eficiente, de forma que se elegirá aquella que sea más sencilla y menos costosa de gestionar, esto es, la de no responsabilidad (*No Liability Rule*).
- En los daños graves, en cambio, el régimen habitual será el de responsabilidad civil objetiva, acompañado de un seguro obligatorio, que podrá ser individual o estar gestionado de forma colectiva. Asimismo, en estos casos, normalmente concurrirá una sanción disciplinaria y, en los casos más graves o dolosos, responsabilidad penal.

El motivo de la responsabilidad del causante es doble: por un lado, se debe incentivar la no causación de daños a través de una regla de responsabilidad en supuestos graves, y, por otro, la cobertura del seguro no suele alcanzar los supuestos de dolo o negligencia grave.

La elección de la regla de no responsabilidad es obvia en un supuesto ideal que cumpla las características anteriores: si nos encontramos en un deporte que practican dos contrincantes y que genera daños recíprocos con la misma probabilidad para ambos, resulta claro que, si los costes de transacción son cero, ambos deportistas asumirán sus daños y no demandarán, puesto que así se ahorran los costes de litigar o de solicitar una indemnización de forma extrajudicial.

Si se demandaran mutuamente, no obtendrían ningún beneficio, puesto que cargarían con los mismos costes –con la diferencia de que sería en el momento de que causaran la lesión y no cuando la sufrieran–, y, además, ambos perderían los costes asociados a la reclamación judicial o extrajudicial.

Veámoslo en un ejemplo numérico:

En un deporte de contacto se produce una interacción repetida entre dos individuos A y B en la que cada uno tiene la probabilidad de 0'01 (P) de sufrir un daño por valor de 3.000 unidades (D). Aunque para los individuos sería preferible quedar indemnes, la interacción en el deporte genera daños a sus practicantes.

El deportista que sufre un daño durante la práctica deportiva puede reclamarle al causante una compensación íntegra del daño –para dar sencillez al ejemplo asumimos como regla de responsabilidad la de “quien lesiona, paga”–. Asimismo, los tribunales tienen una tendencia a la infracompensación indemnizatoria que estimaremos en un 0'9 sobre el daño producido, esto es, en caso de lesión condenarían al causante al pago de 2.700 unidades (I). Por último, los costes de litigio para cada uno son de 500 unidades (C).

Para poder analizar mejor el problema podemos descomponer la situación descrita en cuatro casos (ver Figura 2):

- Ambos sufren daños (A,B): dada la premisa de daños recíprocos es posible que los dos individuos resulten dañados, pero la probabilidad es baja ($P_{A,B}=0'0001$). En este caso los daños serían de 3.000 unidades para cada uno (-3.000, -3.000) y, jurídicamente, éstos se compensarían sin litigar.
- A sufre daños, pero B no los sufre (A,nB): la probabilidad en este caso es de ($P_{A,nB}=0'0099$) y los daños sufridos por cada uno serían de (-3.000, 0). El individuo A podría reclamarle judicialmente a B el daño sufrido.
- B sufre daños, pero A no los sufre (B,nA): la probabilidad en este caso es de ($P_{nA,B}=0'0099$) y los daños sufridos por cada uno serían de (0, -3.000). El individuo B podría reclamarle judicialmente a A el daño sufrido.
- Ninguno de los dos sufren daños (nA,nB): la probabilidad en este caso es de ($P_{nA,nB}=0'9801$) y no habría daño alguno (0, 0).

	Daño B P: 0,01	No daño B P: 0,99
Daño A P: 0,01	- 3.000	0
No daño A P: 0,99	- 3.000	- 3.000
	0	0

Figura 2

	Daño B P: 0,01	No daño B P: 0,99
Daño A P: 0,01	$P_{A,B}: 0'0001$	$P_{A,nB}: 0'0099$
No daño A	$P_{nA,B}: 0'0099$	$P_{nA,nB}: 0'9801$

P: 0,99		
---------	--	--

Figura 3

Es fácil demostrar que una vez el individuo A ha sufrido un daño causado por B y cuando la interacción entre ambos sólo se va a producir una vez –por ejemplo, en la práctica espontánea o esporádica de cualquier deporte–, el primero tiene incentivos a demandar por vía judicial al causante.

Si el individuo A no demanda entonces deberá soportar los daños de -3.000. En cambio, si demanda, podrá obtener una indemnización infracompensatoria de 2.700 y deberá pagar los costes de litigio correspondientes (500). En este caso, las pérdidas de A serían de 800 (I-C-D= 2.700 - 500 - 3.000). Por tanto, resulta obvio que el individuo A preferirá demandar a B, puesto que reducirá las pérdidas sufridas por el daño de 3.000 a 800.

En cambio, esto no explica por qué en la práctica profesional de cualquier deporte de contacto los participantes no suelen demandar al causante a pesar de haber sufrido daños. La explicación de este hecho es más compleja y radica en una estrategia de colusión tácita en el sentido de no demandar cuando el juego se repite al infinito, salvo que uno de los jugadores se desvíe de la estrategia –demande–, en cuyo caso se adopta la táctica conocida como “ojo por ojo”.

Consideremos la siguiente estrategia de colusión tácita en $t=0, 1, 2, \dots, \infty$: ninguno de los dos participantes en el deporte demanda hasta que uno de ellos se desvía de la estrategia y opta por demandar. Entonces el otro aplica un castigo a modo de “ojo por ojo” y también demanda en caso de sufrir daños.

Tomamos como punto de partida el hecho de que el individuo A haya sufrido efectivamente el daño para analizar si tiene incentivos a desviarse y demandar; ya que, si no ha sufrido lesión alguna, es evidente que no se desviará en el sentido de demandar.

Los pagos de la estrategia de colusión tácita son los siguientes: en el periodo $t=0$, la víctima no demandará y soportará los daños por valor de (-3.000). En cambio, en el resto de periodos la pérdida esperada es de (-30), que proviene de las posibles situaciones futuras antes explicadas $[P_{A,B} \times (-3.000) + P_{A,nB} \times (-3.000) + P_{nA,B} \times (0) + P_{A,nB} \times (0) = -30]$. En la primera y segunda situaciones la víctima deberá soportar su daño y en la tercera y cuarta no sufrirá daño alguno ni será demandado por los eventuales daños que cause.

t=0	t=1	t=2	T=3	∞
-3000	-30	-30	-30	-30

El valor actual en t=0 se puede calcular fácilmente aplicando una tasa de descuento:

$VA_C = -3.000 - 30\delta - 30\delta^2 - 30\delta^3 \dots - 30\delta^T$, donde VA_C indica el valor actual en caso de colusión y $\delta \in [0, 1]$ indica la tasa de descuento.

Cuando T tiende a infinito, $VA_C = -3.000 - 30 \times [\delta/(1-\delta)]$

Para poder afirmar que en este caso la colusión tácita es un equilibrio debemos comprobar que el individuo no tenga incentivos a desviarse de la estrategia descrita, esto es, a demandar. Los pagos que la víctima recibiría en caso de demandar serían los siguientes: en t=0, el individuo soportaría (-800). En cambio, en los siguientes periodos la perdida sería aproximadamente (-40), que se corresponde con las posibles situaciones antes explicadas [$P_{A,B} \times (-3.000) + P_{A,nB} \times (-800) + P_{nA,B} \times (-3.200) + P_{A,nB} \times (0) = -39'9 \approx -40$]. En la primera ambos sufren daños y por tanto cada uno soporta los suyos; en la segunda A demandará y recuperará parte de los daños sufridos; en la tercera A causará daños y será demandado por lo que deberá pagar la indemnización y los gastos de litigio; y, en la cuarta, nadie sufrirá daños.

T=0	t=1	t=2	t=3	∞
-800	-40	-40	-40	-40

El valor actual en t=0 se puede calcular fácilmente aplicando una tasa de descuento:

$VA_D = -800 - 40\delta - 40\delta^2 - 40\delta^3 \dots - 40\delta^T$, donde VA_D indica el valor actual en caso de desviación.

Cuando T tiende a infinito, $VA_D = -800 - 40 \times [\delta/(1-\delta)]$

La intuición es clara. Si el deportista lesionado sigue la estrategia en el momento inicial deberá cargar con todos los costes de su lesión, pero en el futuro, en cambio, a pesar de tener que soportar sus eventuales daños, no será demandado por los que cause, con el consiguiente ahorro en costes de litigación. En cambio, si el individuo demanda, puede recuperar en un primer momento parte de los daños de la lesión que ha sufrido y en el futuro podrá volver a litigar en caso de volver a sufrir nuevas lesiones, pero deberá soportar sus daños en caso de que ambos individuos los hayan sufrido y, además, deberá hacer frente a las eventuales indemnizaciones por los daños que cause al resto de individuos y, por tanto, aumentarán los costes de litigación.

En este sentido, la solución parece pasar por no desviarse de la estrategia cuando al

individuo le importa el futuro, esto es, cuando la tasa de descuento es suficientemente elevada. Analíticamente, el individuo decidirá no demandar cuando el valor actual de los pagos derivados de la estrategia de colusión tácita –no demandar– sea superior al valor actual de los pagos obtenidos en caso de desviarse de ésta –demandar–:

$$VA_C = -3000 - 30 \times [\delta / (1 - \delta)] > VA_D = -800 - 40 \times [\delta / (1 - \delta)],$$

resolviendo esta ecuación para δ obtenemos: $\delta > 0'99$

En conclusión, el individuo prefiere no demandar y cumplir con la estrategia de colusión tácita cuando la tasa de descuento es próxima a 1, esto es, cuando al individuo le importa realmente el futuro, por lo que preferirá soportar los daños hoy y evitar los costes de litigación derivados del posterior cruce de demandas.

CAPÍTULO SEGUNDO

CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS

I Introducción

Los accidentes deportivos se resuelven mediante los criterios generales de responsabilidad, pero ello no obsta a que tengan especificidades que les hagan merecedores, cuando menos, de un análisis particular, sino de una regulación propia. A estos efectos, en el presente capítulo se realiza un estudio breve de los diferentes regímenes de responsabilidad que pueden resultar aplicables a cualquier accidente deportivo y se señalan aquellas sentencias más destacadas que hacen aplicación de cada uno para examinar las particularidades que presentan.

En el siguiente capítulo, primero, se analizarán las diferentes clasificaciones utilizadas en el estudio de la responsabilidad civil deportiva, y, después, se propondrá la adoptada en el presente trabajo, que toma como punto de referencia al sujeto responsable del accidente, es decir, a quien soporta los costes del mismo, y que es la utilizada a los efectos de comentar la jurisprudencia española en el capítulo cuarto.

II No responsabilidad

El primer criterio a examinar es el de no responsabilidad, ya que en numerosos accidentes no se imputa la responsabilidad del mismo a nadie. El criterio de imputación objetiva que suele utilizarse en accidentes deportivos para fundamentar la falta de responsabilidad es el de la asunción del riesgo, aunque también puede recurrirse a otros, como los riesgos generales de la vida, el principio de confianza o el de causalidad adecuada. Por su parte, el CC prevé como supuestos de no responsabilidad los de caso fortuito y fuerza mayor (art. 1105 CC).

Es habitual la referencia por parte de los tribunales al caso fortuito para indicar la ausencia de responsables del accidente. Así, señalan la existencia de caso fortuito, entre otras, la **SAP Las Palmas, Sección 5ª, 6.7.2005 (AC 1651) –MP: Mónica García de Yzaguirre–**: lesiones de una niña de 14 de años de edad al recibir un balonazo mientras jugaba de portera en un partido entre niños y niñas durante una clase de gimnasia, que diría una profesora; la **STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 1.7.2002 (JUR 242651) – MP: Juan Manuel Cívico García –**: lesión en la boca de un alumno a consecuencia de caer al suelo tras chocar con otro durante un partido de fútbol en la clase de educación física y bajo la vigilancia del profesor; y la **SAP Girona, Sección 2ª, 2.2.1996 (AC 440) – MP: José Isidro Rey Huidobro–**: fallecimiento de esquiadora, quien perdió el equilibrio y cayó al suelo de cabeza, rompiéndose la base del cráneo, durante la realización de un curso de perfeccionamiento junto a otros esquiadores en la estación de Vallter 2000 y bajo la supervisión de un monitor del Club de Ski Camprodon.

El criterio de la asunción del riesgo sirve para determinar que la propia víctima debe hacerse cargo del daño sufrido, cuando ni ella ni el causante han actuado de forma negligente y el accidente ha sido consecuencia de la concreción de un riesgo típico de la práctica del deporte realizado. Por tanto, los ejemplos citados en que la jurisprudencia apreciaba caso fortuito son *strictu sensu* supuestos de asunción del riesgo, puesto que quien juega al fútbol asume el riesgo de golpearse con otro jugador y caer al suelo, y quien practica el esquí es conocedor de los riesgos de caída que implica.

Además de examinar este criterio, analizaré genéricamente el papel que juega la figura del riesgo, debido a que tanto jurisprudencial como doctrinalmente, se acude profusamente a la misma en materia deportiva, mediante la asunción del riesgo o de la teoría del riesgo.

1. Riesgo permitido o riesgos generales de la vida

Cualquier ciudadano está sujeto a multiplicidad de riesgos, pero no todos son iguales, sino que se pueden clasificar en dos grandes categorías:

- Los riesgos que si se concretan en daño dan lugar a responsabilidad, salvo que la propia víctima hubiera asumido ese riesgo al realizar la actividad.

- Los riesgos generales de la vida –*Erlaubte Risiken, General Life Risks*–, que no dan lugar a responsabilidad y que pueden tener una probabilidad muy baja (por ejemplo, ser electrocutado por un rayo) o una probabilidad mayor (v. gr. resbalar y caer al suelo), y serán los que centren nuestra atención en las siguientes líneas.

El mero hecho de vivir en sociedad y con división del trabajo implica que la gente deba permitir ciertas conductas peligrosas, de forma que, si se concreta el peligro que conllevan, nadie responderá del daño. Existen dos teorías sobre los riesgos permitidos: una que aboga por un análisis coste-beneficio de la actividad (Kip VISCUSI¹²⁵) y otra que se basa también en criterios normativos y no sólo en económicos (Günter JAKOBS¹²⁶), de las que se encuentra una buena exposición en Pablo SALVADOR¹²⁷.

En España la teoría de los riesgos generales de la vida o riesgos permitidos es aplicada de forma usual por la Sala 3ª del Tribunal Supremo para limitar el alcance de la “llamada” responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas, ya que el art. 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC), presume de forma tácita la existencia de los mismos, al afirmar que: “[s]ólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Por ejemplo, véase, la **STS, 3ª, 24.1.2007 (Ar. 837) –MP: Agustín Puente Prieto–**¹²⁸: caída de un hombre de 69 años de edad al bajar unas escaleras de uso público. Tanto el Ayuntamiento de Tona como el TSJ de Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, 16.9.2005) desestiman la reclamación. El TS confirma la STSJ: el acceso público se hallaba en buenas condiciones, ya que la escalera era de hormigón con un acabado rugoso antideslizante, a lo que se añadía que había otros accesos a la plaza de la iglesia para

¹²⁵ VISCUSI, W. Kip, *Fatal Tradeoffs: Public and Private Responsibilities for Risk*, Oxford University Press, New York (1995).

¹²⁶ JAKOBS, Günter, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 117 a 143.

¹²⁷ SALVADOR CODERCH, Pablo, “Causalidad y responsabilidad (Versión actualizada)”, *InDret* 3/2002 (www.indret.com).

¹²⁸ Véanse en sentido similar, las **SSTS, 3ª, 17.12.2004 (Ar. 304), 7.4.2003 (Ar. 3677) y 8.4.2003 (Ar. 3683)** que resuelven, respectivamente, un caso de caída de una mujer en la vía pública al rodear las vallas que protegían una obra; el de un joven que se golpeó de cabeza con el fondo del mar en una playa de Vigo; y el de una mujer que fue empujada por una ola contra un muro mientras paseaba por el paseo marítimo en un día de tempestad. En las tres sentencias, no se aprecia condena alguna, ya que se entiende que existía un riesgo general de la vida a soportar por la víctima, como son: tropezar y caer al caminar, el de que los fondos marinos varíen a consecuencia de las corrientes y el de que en un día de mal tiempo haya olas de mayor tamaño al habitual.

personas con dificultades de movilidad.

También existen supuestos de accidentes deportivos en los que la víctima no consigue indemnización, al entenderse que han sido consecuencia de un riesgo general de la vida. Véanse, por ejemplo, dos sentencias recientes de Audiencias Provinciales en sendas caídas de jugadores de golf:

SAP Burgos, Sección 3ª, 19.2.2007 (JUR 138503) –MP: Idefonso Barcalá Fernández de Palencia–: jugadora que, mientras practicaba en un campo de golf, atravesó un puente con un carro de golf de tracción eléctrica, que se atascó con el desnivel de la madera al principio del puente y luego se soltó, haciendo perder el equilibrio a la jugadora, que cayó al suelo. Tanto el JPI nº 3 de Burgos como la AP desestiman la demanda contra el club de golf y su aseguradora: no existía una defectuosa conservación de las instalaciones, ya que el puente se encontraba en perfecto estado y sólo había un pequeño desnivel de pocos centímetros en el encuentro de las maderas con el terreno de las orillas. Por tanto, el desnivel no comportaba mayor peligro que cualquier otra irregularidad del terreno de juego. El accidente fue un infortunio, consecuencia de haberse quedado enganchado el carro de golf de la actora al cruzar el puente.

SAP Islas Baleares, Sección 5ª, 11.9.2006 (JUR 252040) –MP: Miguel Juan Cabrer Barbosa–: jugador de golf que sufrió lesiones mientras practicaba en un club al caerse en una escalera de madera exterior del campo. Tanto el JPI nº 14 de Palma (22.12.2005) como la AP desestiman la demanda contra el club: la actora no aportó ninguna prueba de que los escalones fueran inadecuados o estuvieran descuidados, en cambio, el demandado sí probó el adecuado mantenimiento.

2. Actitudes frente al riesgo: aversión al riesgo

Ante una situación que implique un riesgo o, lo que es lo mismo, un resultado incierto, es posible adoptar tres posturas:

- Ser neutral al riesgo: comporta que el crecimiento de la utilidad obtenida por el dinero es constante, es decir, que le es indiferente obtener 100 € con certeza que obtener 1.000 € con una probabilidad de un 10%. En un gráfico, su utilidad se representaría con una línea recta que describiría un ángulo de 45 grados.
- Ser propenso al riesgo: conlleva que la persona prefiere la probabilidad de ganar 100 antes que la certeza de ganar esa cantidad y ello se debe a que su curva de utilidad es convexa. Personas con estas características son las que realizan actividades de azar o de mucho riesgo, como puede ser un jugador de póquer o un practicante de escalada libre.
- Ser averso al riesgo: es la actitud adoptada por la mayoría de la población, y significa que prefieren una cantidad cierta a la probabilidad de ganar esa misma cantidad y eso se debe a que su función de utilidad es cóncava, es decir, cuando

aumenta la renta crece la utilidad que obtiene la persona, pero cuanto más renta se posee el porcentaje de crecimiento de la utilidad disminuye¹²⁹.

En un ejemplo sencillo tal aversión significa que si alguien tiene una renta de 10.000 € y se le aumenta el salario 100€, tendrá un incremento de utilidad mayor que otra persona a la que se le incremente en la misma cantidad el salario, si éste es de 40.000 €. Este ejemplo tiene la traducción gráfica siguiente.

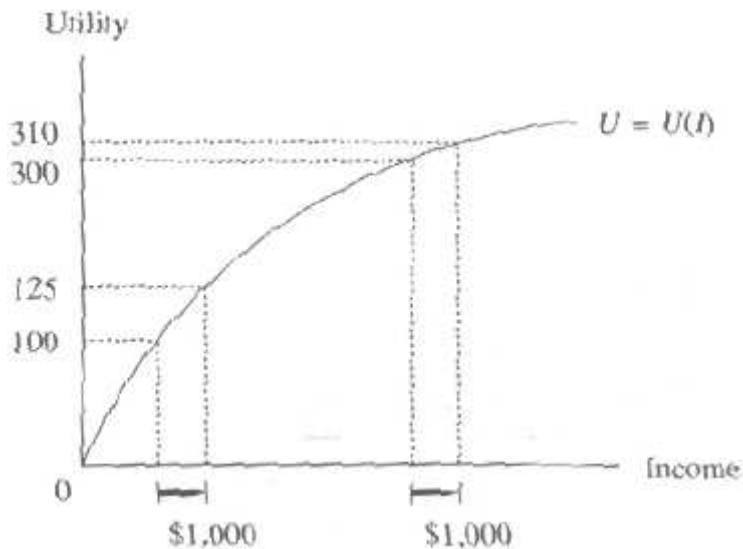


Figura 4¹³⁰

La consecuencia principal de la aversión al riesgo es la demanda de seguros, ya que la gente está dispuesta a pagar para evitar posibles pérdidas inciertas, es decir, prefiere un ingreso pequeño cierto a uno mayor probable. Sin embargo, la contratación masiva de seguros en un sector en el que los contratantes sean un número elevado, con características diversas y de difícil identificación individual¹³¹, comporta dos consecuencias negativas, que son la selección adversa, debido a que la compañía no puede distinguir entre los asegurados de poco riesgo y los de mucho riesgo; y el riesgo moral, que implica que, una vez se ha contratado un seguro, no se cuida el bien con el mismo esmero que antes (v. gr. será más precavido quien no tiene asegurado su coche

¹²⁹ Para una detallada explicación de las posibles posturas ante el riesgo y sus consecuencias, véase: COOTER, ROBERT & ULEN, THOMAS, *Law and Economics*, 4ª ed., Pearson Addison Wesley, 2004, pp. 50 a 55.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 51.

¹³¹ Por todos, los seguros en el ámbito automovilístico y, en especial, en el de las motos, *vid.* GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, CAMÍ CAMPAMÀ, Maria y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Víctor, "Ciclomotores y seguro", *InDret* 3/2003 (www.indret.com), y la bibliografía allí citada.

y sabe que debe soportar los costes de un posible accidente, que quien tiene contratado un seguro de accidentes a todo riesgo).

Estas categorías únicamente se esbozan aquí, ya que pueden ser útiles a los efectos de entender el fenómeno del aseguramiento deportivo.

3. El riesgo en la responsabilidad extracontractual

La división del trabajo implica la existencia de riesgos que si se concretan en daños deben soportar las personas. No obstante, ello sólo sucede en supuestos concretos, ya que en la mayoría de ocasiones quien crea un riesgo que con posterioridad se concreta en daño deberá responder del mismo.

En torno a la noción de riesgo, la jurisprudencia y la doctrina han creado dos instituciones, como son la teoría del riesgo y la asunción del riesgo. Ambas pueden resultar aplicables a los accidentes deportivos aunque, como se explicará a lo largo del epígrafe, en materia deportiva los tribunales han hecho un mayor uso de la segunda.

La noción de riesgo en la responsabilidad extracontractual data de inicios del siglo XIX. Se comenzó a analizar por la doctrina después de que la Revolución Industrial provocara, con la instauración del maquinismo, un aumento de los posibles riesgos a que se sometía la población. A partir de entonces, se estableció el principio de que quien crea un riesgo relevante para la población con una actividad de la que extrae beneficio, tendrá que hacerse cargo de los daños que genere. Casi al mismo tiempo apareció la figura de la asunción del riesgo, que sirve para justificar que quien se somete a un determinado riesgo no puede reclamar después ninguna compensación si aquél se concreta en daño. Pero, como veremos, este concepto ha sufrido una evolución importante desde sus orígenes.

4. Teoría del riesgo

Los manuales españoles más destacados sobre responsabilidad civil¹³² realizan un análisis conjunto de los casos en que existe un régimen legal de responsabilidad objetiva [véanse, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la

¹³² Véanse, REGLERO CAMPOS, Fernando, "Los sistemas de responsabilidad civil", en *Tratado sobre responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. II, 3ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 211 a 248; y DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 108 a 125, 241 y 242.

circulación de vehículos a motor¹³³; Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza; el Capítulo I del Título II del Libro III (arts. 135 a 146) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias¹³⁴ –entre las que se encuentra la Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos–, entre otras] y aquellos otros en que se ha aplicado por los tribunales¹³⁵ la denominada teoría del riesgo o responsabilidad por riesgo, según la cual el titular de una actividad de la que extrae un beneficio y que, a su vez, genera riesgos superiores a lo normal para terceros, deberá responder en caso de concreción en daño de los citados riesgos.

Para entender los motivos del análisis conjunto de ambas figuras es necesario hacer referencia a los orígenes y a la evolución de la teoría del riesgo. Esta institución surgió en Europa a mediados del siglo XIX con la Revolución Industrial, como consecuencia del incremento del maquinismo. Esta nueva situación comportó que los trabajadores y la sociedad en general cada vez estuvieran expuestos a mayores riesgos de accidente y que su concreción paulatinamente incrementara. A ello se sumaba, además, una mentalidad social diferente debida al cambio de un estado policial a un estado de bienestar. Estas dos premisas generaron que cada vez fueran más las personas que reclamaban una indemnización por los daños sufridos en accidentes y un nuevo sistema de responsabilidad, debido a que con el de culpa en contadas ocasiones prosperaban las reclamaciones.

Los resultados de esta demanda social de transformación del régimen aplicable a los accidentes acaecidos en determinados sectores no tardaron en llegar. La primera norma que operó este cambio fue la ley prusiana sobre transporte ferroviario de 30 de noviembre de 1838 (*Preußisches Eisenbahngesetz*), que preveía una responsabilidad objetiva y prescindía de la idea de culpa. Con posterioridad, este régimen se consagró en la mayoría de ordenamientos europeos en materia de accidentes de trabajo y se

¹³³ Modificado por Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.

¹³⁴ Aprobado por el art. único Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹³⁵ En otros países esta teoría no es de creación jurisprudencial, puesto que se prevé normativamente, así el art. 2050 del *Codice Civile* italiano lleva por título la *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose* y establece que quien causa un daño en el marco de una actividad peligrosa está obligado a resarcirlo, salvo que pruebe que ha adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño.

comenzó a cuestionar el anterior régimen de la responsabilidad por culpa en otros ámbitos como el del tráfico rodado.

Por tanto, en su origen la responsabilidad por riesgo tenía el mismo significado que la responsabilidad objetiva, la única diferencia era su denominación¹³⁶. La doctrina francesa, que realizó los primeros planteamientos sobre la teoría del riesgo a finales del siglo XIX, establecía que si una actividad creaba un riesgo especial para los demás, su titular debía responder de su concreción, sin ningún tipo de necesidad de culpa¹³⁷.

Sin embargo, a consecuencia de la evolución de la teoría del riesgo, ésta se ha convertido, en mi opinión, al menos en España, en un régimen de responsabilidad autónomo al de la responsabilidad objetiva:

- Tal como se indicará al analizar la responsabilidad objetiva, la mayoría de los supuestos en que inicialmente se aplicó la teoría del riesgo, están regulados en la actualidad en leyes especiales que establecen un sistema objetivo de responsabilidad, siendo el más destacado el de los accidentes de tráfico.
- No obstante, con esta previsión legal de la responsabilidad objetiva para determinadas materias no se eliminó la teoría del riesgo, ya que en la actualidad el Tribunal Supremo cita esta doctrina de forma reiterada, al considerar que determinadas actividades sometidas al principio general de responsabilidad por culpa merecen un régimen de responsabilidad más severo¹³⁸. Esta exigencia se debe a entender que, por regla general, el titular de una actividad generadora de riesgos mayores a los habituales para terceros y de la cual extrae un beneficio debe responder de los daños que la misma cause.
- Hoy en día, la aplicación de la teoría del riesgo no comporta un régimen objetivo de

¹³⁶ Esta identidad se ve con claridad en el ordenamiento alemán, que para estos supuestos prevé la aplicación de la *Gefährdungshaftung*, cuya traducción al castellano es responsabilidad por riesgo, pero cuyo contenido es el de la responsabilidad objetiva.

¹³⁷ Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, ob. cit., pp. 108 a 118 para un análisis detallado de los orígenes de la teoría del riesgo.

¹³⁸ Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, ob. cit., p. 121 al analizar la evolución de la jurisprudencia afirma que “en los años sesenta, la jurisprudencia española abre francamente la puerta a las indemnizaciones de daños, sobre todo cuando se trata de daños producidos por los que se denominan riesgos que el progreso de la vida moderna crea, con el notorio incremento de peligrosidad que conllevan”. Posteriormente, pp. 122 a 124 señala una triple línea de esta evolución: la elevación del estándar de diligencia, la inversión de la carga de la prueba y la previsión de la teoría del riesgo. En mi opinión, el tercer factor no es más que la aplicación de los dos primeros a determinadas actividades.

responsabilidad, sino de culpa objetivada. En concreto, los tribunales fundamentan su resolución en el art. 1902 CC, pero aumentan las exigencias del mismo de dos formas: por un lado, se invierte la carga de la prueba o se presume la culpa, de forma que sea el causante del daño quien deba probar su actuación diligente; y, por otro, se exige al titular de la actividad generadora del riesgo una diligencia superior a la del “buen padre de familia”, es decir, que puede ser declarado responsable pese a haber cumplido la normativa reglamentaria existente al respecto.

Un ejemplo de este último aspecto puede verse en materia deportiva en la **SAP Almería, Sección 3ª, 20.3.2007 (AC 1305) –MP: Tárсила Martínez Ruiz–**: en la que se condena a la aseguradora del karting en que sufrió un accidente de kart un menor de edad, y en las **SSAAPP Madrid, Sección 11ª, 11.4.2003 (AC 1386) -MP: Fernando Delgado Rodríguez y Sevilla, Sección 5ª, 23.12.1999 (AC 2000\302) -MP: Conrado Gallardo Correa-**, en las que se condena, respectivamente, al Real Madrid CF y al Sevilla FC por sendas lesiones de un espectador en sus estadios, pese a cumplir con la normativa reglamentaria vigente en el momento del suceso.

La mejor forma de corroborar la existencia de este régimen en la actualidad es con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, si examinamos las sentencias de la Sala 1ª comprobamos como es usual la referencia a esta teoría para condenar a empresarios en casos de accidentes de trabajo. Pese a que pueda entenderse que los mismos se someten a un régimen objetivo previsto para la responsabilidad en materia de seguridad social en el art. 123 RDL 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, o para la responsabilidad administrativa en el artículo 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el Tribunal Supremo, ya la Sala Primera ya la Sala Cuarta¹³⁹, han aplicado para determinar la responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo el régimen general de culpa, pero con la mención en muchas de sus resoluciones de la teoría del riesgo¹⁴⁰. Veamos un ejemplo de cada en la Sala Primera del Tribunal Supremo:

Un ejemplo en el que no se aplica la teoría del riesgo lo constituye la **STS 30.3.2006 (JUR 124404) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–**: trabajador de una cantera que falleció como consecuencia de electrocución o asfixia por inhalación de gases mientras trabajaba a la intemperie cerca de un caldero con brasas en su interior. El cadáver presentaba signos de quemaduras y la

¹³⁹ Véase una explicación detallada de la delimitación de la jurisdicción competente para conocer de las demandas sobre responsabilidad civil del empresario en materia de seguridad y salud laboral en LUQUE PARRA, Manuel, *La Responsabilidad Civil del Empresario en Materis de Seguridad y Salud Laboral*, Consejo Económico y Social, 2002, pp. 194 a 200.

Véase, recientemente, MARÍN CASTÁN, Francisco, “Jurisprudencia Civil sobre accidentes de trabajo”, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 481 a 485.

¹⁴⁰ Véase, en este sentido, una excelente exposición en LUQUE PARRA, Manuel, ob. cit., pp. 92 a 106. Véase, en igual sentido, MARÍN CASTÁN, Francisco, ob. cit., pp. 485 a 487.

prenda de abrigo que vestía el trabajador en el momento de los hechos se encontraba presa de la máquina abujardadora con la que se partía la piedra. El JPI nº 3 de Manresa (10.7.1997) desestima la demanda. La AP de Barcelona (Sección 5ª, 12.4.1999) revoca la SJPI y condena a la empresa al pago de 72.121 € a la viuda y de 12.000 € a cada uno de sus hijos. El TS revoca la SAP y confirma la SJPI: el Tribunal afirma que *“constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba”* (F.D. 3º).

En cambio sí aplica la teoría del riesgo la **STS 21.2.2006 (JUR 83628) –MP: José Almagro Nosete–**: un picador de la empresa “Hulleras del Norte, S.A.” se encontraba trabajando en la mina del Pozo Carrio (Oviedo) cuando sufrió un accidente como consecuencia del cual falleció. La causa fue conocida por la jurisdicción laboral, que desestimó la demanda contra la empresa explotadora de la mina al apreciar culpa exclusiva de la víctima. El JPI nº 1 de Pola de Laviana (30.6.1998) condena a la empresa a pagar 45.075,91 €. La AP de Oviedo (Sección 1ª, 4.5.1999) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS estima el recurso de casación, casa la SAP y confirma la SJPI: existe concurrencia de culpas entre la víctima y la empresa, que no adoptó las medidas de inspección necesarias de las instalaciones. No produce efecto de cosa juzgada en el proceso civil la culpa exclusiva de la víctima apreciada en el proceso laboral anterior.

En opinión del profesor Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN¹⁴¹ en la mayoría de resoluciones la teoría del riesgo no es la *ratio decidendi* del caso, debido a que en muchas de ellas (véase, por todas, la **STS, 1ª, de 19.12.2006 (Ar. 9240) –José Almagro Nosete–** (FD 1º)) aparecen expresiones del siguiente estilo:

“Como se recuerda en la Sentencia de 26 de abril de 2006, con reiteración esta Sala ha declarado que la aplicación de la doctrina del riesgo, como fundamento de la responsabilidad extracontractual, exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios (SSTS 6 de noviembre 2002; 24 enero 2003), circunstancia que requiere un juicio previo de valoración sobre la actividad o situación que lo crea al objeto de que pueda ser tomado en consideración como punto de referencia para imputar o no a quien lo crea los efectos un determinado resultado dañoso, siempre sobre la base de que la creación de un riesgo no es elemento suficiente para decretar la responsabilidad (SSTS 13 de marzo de 2002; 6 de septiembre de 2005, entre otras). Se requiere, además, la concurrencia del elemento subjetivo de culpa, o lo que se ha venido llamado un reproche culpabilístico, que sigue siendo básico en nuestro ordenamiento positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC, el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley (S. 3-IV-2006); reproche que, como dice la Sentencia de esta Sala de 6 de septiembre de 2005, ha de referirse a un comportamiento no conforme a los cánones o estándares establecidos, que ha de contener un elemento de imprevisión, de falta de diligencia o de impericia, pero que, en definitiva, se ha de deducir de la relación entre el comportamiento dañoso y el requerido por el ordenamiento, como una conducta llevada a cabo por quien no cumple los deberes que le incumben, o como una infracción de la diligencia exigible, que en todo caso habría que identificar con un cuidado normal y no con una exquisita previsión de todos los posibles efectos de cada acto. Cabe añadir que, en cuanto a la jurisprudencia de esta Sala sobre la responsabilidad por riesgo en relación con el art. 1902 CC, conviene destacar, ante todo, que nunca se ha llegado al extremo de erigir el riesgo en fuente única de responsabilidad con fundamento en dicho precepto (STS 17 de octubre de 2006)”

¹⁴¹ Ob. cit., pp. 123 y 124.

No obstante, tal es el modo en que el Tribunal Supremo ha entendido la teoría del riesgo, como un método de agravar la responsabilidad por culpa –sin llegar a objetivarla de forma plena–, al considerar que quien se lucra de una actividad generadora de riesgos elevados para la población, debe asumir los daños que aquéllos causen a ésta.

Santiago CAVANILLAS MÚGICA¹⁴² entiende que esta evolución jurisprudencial se ha fundamentado en las reglas: *pro damnato*; de la realidad social (art. 3 CC) al señalar el actual aumento de las actividades peligrosas; y *cuius comoda eius incommoda*, que establece que quien se lucra con una actividad debe responder de los perjuicios que cause y que a veces se confunde con la teoría del riesgo.

En relación con el establecimiento por parte de los tribunales de esta teoría, debe decirse que uno de sus motivos, si acaso el principal, es que las categorías generales de responsabilidad civil manejadas por la doctrina y reflejadas en la responsabilidad por culpa (art. 1902 CC) y en la responsabilidad objetiva (art. 139 LRJAPyPAC, entre otros) han quedado desfasadas, debido a la gran variedad de posibles supuestos generadores de responsabilidad, lo que ha implicado su evolución y la creación de figuras intermedias.

De esta forma, los tribunales contencioso administrativos no establecen un régimen objetivo para la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en el que bastaría la prueba del daño y la relación de causalidad con la actuación administrativa, sino que tácitamente se aplica a menudo un estándar de responsabilidad por culpa. Aunque no lo afirman de forma tajante, llegan a esa conclusión mediante la ruptura del nexo causal, es decir, si el tribunal considera que la Administración no debe responder por un daño que ha causado, aprecia la ausencia de relación de causalidad, pese a manifestarse ésta de forma clara.

En este sentido, se pronuncia la **STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 23.5.2003 (JUR 2004\23584) –MP: Antonio Márquez Bolufer–**: menor de edad, que estaba entrenando a baloncesto con su equipo en el polideportivo municipal, en el que había un charco causado por goteras en el techo, y durante el entrenamiento resbaló en el charco y cayó, sufriendo lesiones. El Ayuntamiento de Onteniente (resolución de 10.2.2000) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución denegatoria: a pesar de que la caída se debió a la existencia de un charco ocasionado por goteras no aprecia responsabilidad de la administración. El Tribunal afirma que era obligación del entrenador determinar si las instalaciones eran adecuadas para la práctica del baloncesto y, por tanto, si no lo eran, impedir su práctica, de forma que se rompe el nexo de causalidad con la actuación administrativa.

En particular, sostengo que la diferenciación entre la responsabilidad objetiva y por

¹⁴² CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987, pp. 28 y ss.

riesgo se fundamenta en los argumentos que siguen:

- En los supuestos de responsabilidad objetiva para obtener una indemnización el actor sólo necesitará probar la acción, el daño y la relación de causalidad entre ambos o, lo que es lo mismo, el demandado sólo podrá evitar la condena si demuestra que ha existido culpa exclusiva de la víctima. A su vez, en los casos en que se aplica la teoría del riesgo basta con probar los mismos hechos, puesto que la jurisprudencia suele aplicar una inversión de la carga de la prueba, de forma que el actor no debe aportar prueba relativa a la negligencia del demandado. Sin embargo, éste puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que actuó de forma diligente, lo que en la práctica es casi imposible a causa de la dificultad probatoria, pues en muchos casos no basta con haber cumplido la normativa reglamentaria existente en el sector, sino que se exige el agotamiento de toda la diligencia posible.
- Otra circunstancia importante es que, en principio y aunque no esté dispuesto en ninguna norma, los supuestos de responsabilidad objetiva parecen requerir una previsión legislativa¹⁴³, ya que el régimen general es por culpa, de forma que los tribunales ante un caso concreto en el que quieran endurecer el régimen de responsabilidad pueden hacerlo mediante instituciones como la inversión de la carga de la prueba o la presunción de culpa, pero no sustituyéndolo por uno de responsabilidad objetiva.

Al respecto, también resulta de algún interés la postura mantenida por SALVADOR, GAROUPA y GÓMEZ, quienes sostienen que la distinción entre ambas responsabilidades es cada vez menor y se centra en la limitación de responsabilidad procedente de la fórmula de Hand¹⁴⁴.

Tal como he indicado, la responsabilidad por culpa y la objetiva no pueden abarcar todos y cada uno de los diferentes tipos de daños cometidos por los diversos agentes. De ahí, que sea la jurisprudencia la fuente de creación de figuras intermedias que intentan ir modulando el derecho a la siempre cambiante realidad. Un buen ejemplo de ello es la teoría del riesgo, que encuentra su fundamento en que los tribunales consideraron necesario para determinados accidentes ocasionados por una actividad creadora de un riesgo mayor al normal y generadora de beneficios para su titular, un estándar de responsabilidad más riguroso que el de la culpa.

¹⁴³ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, ob. cit., pp. 117 y 118, establece que, al haber previsto el legislador determinados ámbitos de responsabilidad objetiva o por riesgo, es discutible que los tribunales puedan aplicar este régimen a nuevos casos. Además, su opinión es que sólo compete al legislador establecer nuevos ámbitos de responsabilidad objetiva.

¹⁴⁴ SALVADOR CODERCH, Pablo, GAROUPA, Nuno, y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, "Scope of Liability. The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability", *SSRN*, December, 2004.

Aunque éste no sea el objeto del trabajo, de *lege ferenda* creo que el legislador español tendría que observar las señales que se le envían desde el Tribunal Supremo al aplicar la teoría del riesgo en determinadas actividades que implican un mayor riesgo del habitual –véase, ciertos accidentes de trabajo– y plantear la posibilidad de establecer un régimen de responsabilidad objetiva para las mismas¹⁴⁵. Pues, no hemos de olvidar que, en principio, quien debe señalar el régimen regulador de cada actividad es el legislador y que la función de los organismos judiciales es dirimir conflictos y, en este caso, la ley prevé responsabilidad por culpa *ex art.* 1902 CC y los tribunales aplican una responsabilidad rayana a la objetiva.

Antes de examinar la teoría del riesgo en materia deportiva, a la que se volverá más tarde en el apartado 1.2¹⁴⁶ del Capítulo III, merece la pena destacar que María MEDINA¹⁴⁷ en el primer capítulo de su monografía analiza de forma conjunta la teoría del riesgo y la asunción del riesgo como las dos caras de una misma moneda. Así, en sede de imputación objetiva, señala que la primera sirve para atribuir responsabilidad y la segunda para evitarla¹⁴⁸. Aunque coincido con la autora en que ambos deben utilizarse como criterios de imputación objetiva, discrepo en lo relativo a la relación existente entre ellos. A mi entender y tal como he señalado con anterioridad, la noción de riesgo tiene diferentes virtualidades jurídicas, pero no existe una especial vinculación entre las mismas, sino que son supuestos diferentes los riesgos generales de la vida, la asunción del riesgo y la teoría del riesgo.

Por lo que respecta a los accidentes deportivos, los actores de forma habitual alegan la teoría del riesgo para intentar conseguir una condena de la compañía titular de la instalación deportiva: suelen afirmar que como la empresa extrae un beneficio de la

¹⁴⁵ DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, *ob. cit.*, p. 241, ya indicó que “[e]l problema en la actualidad, consiste en determinar si subsiste algún área que pueda considerarse que continúa cubierta extralegalmente por el esquema de la doctrina del riesgo o si ésta ha quedado acotada con la evolución legislativa. Dicho de otro modo, el problema consiste en determinar si la aparición de nuevas áreas que deban considerarse regidas por esos criterios han de dar lugar a decisiones legislativas y a nuevas leyes o si puede producirse, también en ellas, una actuación jurisprudencial aunque ésta se realice *praeter legem*. Aunque este problema tendrá que ser examinado con mayor detalle, desde ahora puede decirse que la evolución moderna del Derecho de daños ha conducido a una tipificación que sólo puede ampliarse por vía legislativa”.

¹⁴⁶ Véanse pp. 170 y ss.

¹⁴⁷ MEDINA ALCOZ, María, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004. Esta monografía merece una mención especial, al ser la primera en España dedicada a la asunción del riesgo y, por lo que aquí interesa, por dedicar buena parte al análisis de esta materia en los accidentes deportivos.

¹⁴⁸ MEDINA ALCOZ, María, *ob. cit.*, p. 41.

actividad que organiza, también debe asumir los daños que con ella genera. Sin embargo, los tribunales no aplican la teoría del riesgo al considerar que las actividades deportivas no generan un riesgo desmesurado, sino que crean un riesgo normal que asumen los deportistas y que, además, se contrarresta con el beneficio social que aportan a la sociedad¹⁴⁹.

SAP Ourense, Sección 1ª, 16.2.2005 (JUR 97337) –MP: Josefa Otero Seivane–: durante de una clase de aeróbic en un gimnasio y bajo la dirección de un monitor, una de las alumnas resbaló y sufrió lesiones en su pie derecho. El JPI nº 3 de Ourense (24.11.2003) condena al propietario del gimnasio al de 6.655,22 €. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: la actora no alegó ningún defecto en las instalaciones del gimnasio ni ninguna otra negligencia que hubiera provocado su resbalón, por tanto, no cabe imputar responsabilidad al demandado en virtud de la teoría del riesgo tal como realizó el juzgador de instancia. Afirma al respecto, que *“no puede compartirse el criterio del Juzgador de instancia de fundar la condena en la falta de prueba por el apelante del empleo de la debida diligencia en el ejercicio y desarrollo de la actividad de aeróbic puesto que ello supondría una objetivación absoluta de la responsabilidad, no admitida legal y jurisprudencialmente, además de que no es suficiente cualquier riesgo para entender aplicable la teoría de la responsabilidad por riesgo. En este sentido, la invocada S.T.S. de 6 de noviembre de 2002 señala que no cabe estandarizar los riesgos, que debe tratarse de un riesgo relevante, siendo discutible la calificación como tal de la actividad desarrollada por el demandado”* (FD 2º).

La SAP Vizcaya, Sección 5ª, 15.3.1999 (AC 881) –MP: Leonor Ángeles Cuenca García– constituye un ejemplo ilustrativo en esta materia, ya que, al analizar la posible responsabilidad de un montañista experto en relación con la muerte de uno de sus dos acompañantes, que era la primera vez que escalaba, dispone que la teoría del riesgo no es aplicable a los accidentes deportivos. En concreto, en su FD 2º afirma con relación a los riesgos en el deportes que *“[r]iesgo que al ser implícito no puede equipararse a la idea de riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la denominada responsabilidad por riesgo, en cuanto que ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias en las que el peligro que conlleva su desarrollo se ve compensado, ya con el beneficio que de ello obtiene la sociedad, ya el titular de la explotación, esto es, estamos ante supuestos en los que existe un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios”*.

La SAP Valladolid 21.9.1994 (AC 1397) – MP: Jesús Manuel Sáez Comba–, en un caso de accidente de parapente, el tribunal analiza en detalle los motivos por los que no se puede aplicar un sistema de responsabilidad por riesgo, previsto para situaciones en que la potencial víctima está obligada a tolerar ese riesgo. En palabras del tribunal, *“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”* (FD 3º).

¹⁴⁹ Véase, 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, para más argumentos en contra de la aplicación de la teoría del riesgo a los accidentes deportivos. En su opinión, la aplicación de esta teoría a determinados supuestos se debe a un motivo concreto, como es, que crean un riesgo relevante para los demás, pero este régimen no debería mantenerse cuando quien sufre el daño se ha sometido voluntariamente a ese riesgo. Así, dice que la asunción del riesgo funciona como *“conducta neutralizadora de la razón por la que los riesgos se atribuyen al agente del daño”*.

Cfr. con **SAP Cuenca, Sección 1ª, 18.5.2005 (JUR 133931) –MP: Leopoldo Puente Segura–**: Marco Antonio estaba en el gimnasio propiedad de Matías ayudando a un amigo a realizar ejercicios en una máquina de musculación de bíceps para cuyo uso era necesaria la intervención de un tercero, cuando se le quedaron atrapados dos dedos con las piezas móviles pesadas de la máquina. El JPI nº 1 de Tarancón (17.1.2005) desestima la demanda, al entender que no era aplicable la responsabilidad por riesgo al accidente y que no existía tampoco negligencia del demandado. La AP revoca la SJPI y condena a Matías al pago de 13.037,49 €: el tribunal entiende era aplicable la responsabilidad por riesgo¹⁵⁰ y que, además, existió negligencia del demandado, al no haber colocado una mampara o lámina en la máquina que impidiera meter los dedos, como sucedió en el presente caso, y al no haber un monitor presente en la sala, que vigilara y controlara el uso de la citada máquina, máxime cuando era necesaria la intervención de un tercero y carecía de protecciones.

5. Asunción del riesgo en la responsabilidad extracontractual

En derecho español, el estudio de esta materia se ve dificultado por dos obstáculos¹⁵¹:

¹⁵⁰ En su FD 1º afirma expresamente que “*creemos que la lógica --y ciertamente subrayada por la doctrina jurisprudencial--, exclusión de la llamada doctrina de la responsabilidad por riesgos en el ámbito de las actividades o competiciones deportivas, no resulta predicable en aquellos supuestos en los cuales la realización de ejercicios físicos o deportes resulta un elemento accidental, circunstancial, con relación al daño finalmente producido y no la causa (previsible) de la actividad deportiva misma que, en cuanto tal, naturalmente más unas que otras, entrañan ciertos riesgos libremente asumidos por sus practicantes. Quien practica, por ejemplo, un deporte de contacto, evidentemente asume que en el desarrollo del mismo y en el marco de sus ordinarias actuaciones puedan serle producidas lesiones que no podrán después ser imputadas "por riesgo" a los organizadores del espectáculo deportivo o a los dueños de los locales en que se desarrollan. Del mismo modo quienes practican, por ejemplo, carrera continua, se saben expuestos a ciertos riesgos musculares o incluso cardiovasculares que no se producen de ordinario en estado de reposo. Sin embargo, cuando la práctica de la actividad deportiva, como en este caso, se produce en un establecimiento contratado con esa finalidad precisamente y la lesión o perjuicio tiene lugar como consecuencia de las defectuosas instalaciones o de la ausencia de elementales medidas de seguridad, ajenas a la práctica deportiva misma, no previsibles, en esta medida por el cliente del gimnasio, no existe, a nuestro juicio, razón alguna para no aplicar las reglas de la llamada responsabilidad por riesgo, en el sentido de que quien se beneficia comercialmente de la contratación de ciertos servicios e instalaciones ha de asumir los daños que como consecuencia del desarrollo del mismo puedan producirse, con excepción de los que sean propios de la concreta actividad libremente asumida, en este caso ejercicios de musculación, por el cliente. Y es que las lesiones cuya indemnización aquí se persigue tuvieron lugar como consecuencia de que al asistir el demandante al compañero, cliente también del gimnasio, que se encontraba utilizando la máquina de musculación, dos de sus dedos resultaron atrapados por los mecanismos de la máquina, lesión imprevisible y que, desde luego, no se asume cuando se resuelve practicar aquella clase de ejercicios”.*

¹⁵¹ Por el contrario, facilita este análisis la reciente monografía de María MEDINA ALCOZ sobre la asunción del riesgo en materia de responsabilidad extracontractual y, en concreto, en accidentes taurinos y deportivos, que realiza un amplio estudio de la figura: dedica su capítulo primero (pp. 23 a 100) a la asunción del riesgo por parte de la víctima y lleva a cabo una construcción dogmática del concepto, en la que parte de la relación que tiene esta figura con la teoría del riesgo y con la compensación de culpas.

la inexistencia de una doctrina estructurada y homogénea sobre la institución, tanto a nivel español¹⁵² como de derecho comparado (*Voluntary Assumption of Risk, Handeln auf eigene Gefahr, acceptation du risque, accettazione del rischio*), y que el art. 1902 CC, pilar de la responsabilidad civil extracontractual, no realiza ninguna referencia a la culpa de la víctima, al igual que sucede con el art. 1382 del *Code Civil*. Sin embargo, los ordenamientos alemán e italiano tienen en cuenta la culpa de la víctima¹⁵³.

De esta primera idea, se infiere que en nuestro sistema legal han sido los tribunales quienes han creado y desarrollado esta teoría. En concreto, los tribunales civiles han ido construyendo este concepto a partir del examen de constelaciones de casos en los que de forma habitual las víctimas tomaban riesgos considerables. Tal como indica Juan Alberto DÍEZ BALLESTEROS¹⁵⁴ esta jurisprudencia destaca en tres ámbitos¹⁵⁵: las fiestas populares, las atracciones de feria y las actividades deportivas¹⁵⁶.

¹⁵² Aunque, recientemente, el tema ha sido analizado por la doctrina, destacando, sobre las demás, las obras de: MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., y la de 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.

¹⁵³ Art. 254 BGB y art. 1227 *Codice Civile*.

¹⁵⁴ DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1345.

¹⁵⁵ Véanse, al respecto, como obra principal MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., y también tratan de forma detallada estas materias: ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 3º Ed., Aranzadi, 2006, pp. 1629 a 1664; ORTÍ VALLEJO, Antonio (Dir.), *La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos*, “Daños en la prestación y promoción de servicios y actividades de ocio peligrosas”, Cuarta Parte –Caps. 14 a 19–, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 613 a 717; DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit.; SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Toros y capeas”, *InDret* 1/2000 (www.indret.com).

¹⁵⁶ Igualmente, otro supuesto donde se ha planteado la asunción del riesgo es el de daños provocados por el consumo de tabaco. En Estados Unidos existe una amplia jurisprudencia al respecto, en la que se deniega toda indemnización a los fumadores que han sufrido daños, debido a que con el acto de fumar ellos mismos habían asumido los riesgos de contraer enfermedades derivadas de esa actividad. No obstante, después de décadas de litigación contra las tabacaleras en EUA, finalmente los demandantes vieron estimadas sus pretensiones, al quedar acreditado que las tabacaleras actuaron de forma fraudulenta. Este éxito de los demandantes en EEUU también provocó en España una litigiosidad creciente en la materia, aunque hasta la actualidad poco fructuosa.

Vid. sobre el tema, como obra general, VIGURI PEREA, Agustín, *La responsabilidad civil derivada del consumo de tabaco. Legislación y jurisprudencia en el Derecho Comparado*, Comares, Granada, 2001; y, respecto al pleito seguido en EEUU contra las compañías tabaqueras y los fundamentos del mismo, SALVADOR CODERCH, Pablo y RUIZ GARCÍA, Juan Antonio, “El pleito del tabaco en EE.UU y la responsabilidad civil I”, *InDret* 3/2002 (www.indret.com) y “El pleito del tabaco en EE.UU y la responsabilidad civil II”, *InDret* 4/2002 (www.indret.com).

Por último, se interpuso una nueva demanda colectiva admitida a trámite en los EEUU contra las

Como hemos visto, el art. 1902 CC no hace referencia a la culpa de la víctima, sin embargo esto no sucede en el resto del ordenamiento jurídico español, en el que existen múltiples referencias a la misma:

En materia de responsabilidad civil extracontractual, el art. 145 TRLGDCU prevé que “[l]a responsabilidad prevista en este capítulo podrá reducirse o suprimirse en función de las circunstancias del caso, si el daño causado fuera debido conjuntamente a un defecto del producto y a culpa del perjudicado o de una persona de la que éste deba responder civilmente” o el propio art. 1103 CC, de forma tácita, al permitir a los jueces moderar la indemnización en función de las circunstancias del caso.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se tiene en cuenta de forma tácita la posible culpa de la víctima, al señalar el art. 141.1 de la LRJAPyPAC que “[s]ólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber de soportar de acuerdo con la Ley”.

Como puede apreciarse, la asunción del riesgo se encuadra dentro del análisis de la participación de la propia víctima en el accidente, que juega un papel importante tanto en el momento de fijar los posibles responsables como en el de señalar el importe de la indemnización.

Sin embargo, aunque sean conceptos en principio similares, la asunción del riesgo y la culpa de la víctima distan bastante¹⁵⁷, al mediar una diferencia básica entre ambos, como es la concurrencia o no de negligencia en el actuar de la víctima. Para que exista asunción del riesgo en ningún caso es necesario que la víctima actúe de forma negligente, sino que bastará con que realice de forma voluntaria una actividad con algún riesgo inherente y que éste se manifieste en el daño sufrido. En cambio, los casos de culpa de la víctima se caracterizan porque ésta ha actuado de forma negligente y ese comportamiento ha sido el causante en todo o en parte del accidente¹⁵⁸.

No obstante, la afirmación anterior no es compartida por toda la doctrina. María MEDINA defiende la clasificación de la asunción del riesgo entre propia e impropia¹⁵⁹, la

tabacaleras, esta vez por el uso de la etiqueta “light” en sus productos. Véase un comentario en: http://www.elpais.es/articulo/economia/justicia/Estados/Unidos/admite/demanda/colectiva/tabaco/light/elpporeco/20060925elpepueco_8/Tes/ (diario El País, de 25.9.2006).

Con posterioridad, se han multiplicado las demandas por el uso de la etiqueta “light”. Véase un buen resumen de estos casos en SWEDA, Edward L., GOTTLIEB, Mark & BANTHIN, Christopher N., Tobacco Control Legal Consortium, *Light Cigarette Lawsuits in the United States: 2007*, 2007 (<http://www.tobaccolawcenter.org/documents/lightcigarettes.pdf>).

¹⁵⁷ Véase, en el mismo sentido, VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., pp. 10 y 11.

¹⁵⁸ Vid. CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, “Comentario...”, ob. cit., pp. 955 y 956 en referencia a esta distinción.

¹⁵⁹ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 45 a 61. Para ello se basa en la doctrina francesa e italiana,

primera, referida a la que entiendo como tal y, la segunda, a los casos en que la víctima actúa de forma negligente, pero sin ser causa del accidente, sino sólo del incremento de las consecuencias dañinas del mismo. Como ejemplo del segundo tipo, cita el del acompañante del vehículo que no lleva puesto el cinturón de seguridad o que se monta en el mismo pese a saber que su conductor está ebrio¹⁶⁰. En estos casos, la culpa de la víctima no concurre en la producción del accidente, sino que la única causa del accidente es el comportamiento del conductor y la víctima lo que hace es incrementar sus propios daños.

En estos supuestos no debería aplicarse la asunción del riesgo de la víctima, ya que, si bien es cierto que asume un determinado riesgo, no lo es menos que eso sucede en la gran mayoría de accidentes y no por ello se aplica esta teoría. Éstos son supuestos de concurrencia de culpas, aunque no en la causación del accidente, sino que la culpa de la víctima provoca un incremento del daño, por tanto, la solución aplicable es la reducción de la indemnización.

En concordancia con lo anterior, la mencionada autora niega la independencia de la asunción del riesgo respecto de la culpa de la víctima¹⁶¹, pues entiende que en ambas la causa del accidente es la víctima y de este modo señala que cualquier referencia legal a la culpa de la víctima puede extenderse a su vez a la asunción. Además, la autora ciñe la aplicación de la asunción del riesgo a unos determinados supuestos:

- En un sistema de responsabilidad por culpa probada o presumida, la asunción del riesgo no tiene vigencia, puesto que, en el primero sólo se aplica a actividades carentes de riesgo específico, el cual es necesario para poder hablar de asunción del riesgo; y en el segundo, si existiera asunción del riesgo, nos hallaríamos ante un caso fortuito.
- En cualquier supuesto de responsabilidad por riesgo, la asunción del mismo por parte de la víctima exoneraría de responsabilidad al agente que lo creó, siempre que no hubiera actuado de forma negligente.

No comparto la presente distinción, puesto que como dije *supra*, en la actualidad, la

citando, entre otros, a CATTANEO, Giovanni, quien en su obra “Il concorso di colpa del danneggiato”, *Rivista de Diritto Civile*, I, 1967, distingue ambas figuras en función de la existencia o no de la culpa de la víctima.

¹⁶⁰ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 67 y 68.

¹⁶¹ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 48, nota 82. Por su parte, FLEMING, John Gunther, *The Law of Torts*, 9ª Ed., Law Book Company Limited, Sidney, 1998, p. 327, también afirma la similitud existente entre ambas figuras, que en muchas ocasiones se superponen.

responsabilidad no está claramente diferenciada entre subjetiva (por culpa) y objetiva, sino que ambas constituyen un *continuum*¹⁶² en el que aparecen también la inversión de la carga de la prueba o la teoría del riesgo. Por este motivo, no entiendo por qué la asunción del riesgo debe aplicarse únicamente a supuestos de responsabilidad por riesgo, ya que en la mayoría de deportes rige un criterio de responsabilidad por culpa *ex art.* 1902 CC y si un jugador resulta lesionado por otro durante un lance normal del juego, nos encontraríamos ante un claro caso de asunción del riesgo, pues quien practica el fútbol es conocedor del riesgo de sufrir una lesión dentro de las condiciones normales del mismo.

Tal como indiqué al inicio del epígrafe, la figura de la asunción del riesgo carece de un concepto unitario dentro de la doctrina española. Merece especial atención la definición realizada por Josep SOLÉ FELIU¹⁶³, en la que distingue los tres siguientes criterios:

Asunción del riesgo impropia: pese a asumir la víctima el riesgo de una determinada actividad, el causante del daño no responde por la falta de apreciación de todos los presupuestos de la responsabilidad y no por la mencionada asunción. Esto sucede en deportes individuales o en los que no es habitual el contacto físico: esquí, hípica, natación o ciclismo, entre otros. Según el autor, la jurisprudencia española ha aplicado en estos casos la asunción del riesgo (impropia) a pesar de ser casos en los que, al no concurrir los requisitos de la responsabilidad en la conducta del demandado, no era necesario. Por ejemplo, cita la SAP Girona 2.2.1996 (AC 440) sobre fallecimiento de esquiadora por caída durante un descenso. El tribunal, después de señalar que la pista estaba en perfecto estado y que la conducta de la demandada –titular de la instalación– fue diligente, afirma que cualquier esquiador asume el riesgo de caerse durante un descenso. La opinión de Josep SOLÉ es acertada, puesto que era suficiente motivo para desestimar el recurso la apreciación de la falta de responsabilidad, al haber actuado de forma diligente la demandada.

Pero la solución no es tan sencilla como parece. Los daños normalmente se imputan a personas o a otras entidades jurídicas, debido a su responsabilidad en la causación de los mismos y, en casos excepcionales, se imputan a los riesgos generales de la vida o a un caso fortuito, ya que se entiende que todo daño tiene una causa. De ahí que en las

¹⁶² Véase, SALVADOR CODERCH, Pablo, GAROUPA, Nuno y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, *ob. cit., passim*, para un mayor desarrollo de esta idea.

¹⁶³ SOLÉ FELIU, Josep, “Los perfiles borrosos de la asunción del riesgo en derecho comparado”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ y otros (C. Organizador), Tomo II, Civitas, Madrid, 2003, pp. 3097 a 3123. Reproducida, en parte, en SOLÉ FELIU, Josep, “Comentario a la STS de 31 de mayo de 2006”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 74, mayo-agosto 2007, pp. 874 a 887.

actividades con riesgos inherentes, si existe un accidente donde se exterioriza ese riesgo sin mediar otra causa, se impute el daño a la propia víctima en función de la asunción del riesgo. Esto es lo que acontece cuando el propietario de la pista es diligente y el accidente se debe únicamente a culpa de la víctima, aunque siguiendo el razonamiento del citado autor aquí tampoco sería necesaria la figura de la culpa exclusiva de la víctima.

Esta asunción del riesgo impropia sólo concurre si el demandado no ha intensificado o incrementado el riesgo.

Concurrencia de culpas y asunción del riesgo: existe culpa de la víctima si ésta ha actuado de forma negligente y con ello ha contribuido a causar el daño. Estaremos ante un caso de concurrencia de culpas, cuando la víctima asuma de forma irrazonable un riesgo creado por el demandado, como por ejemplo subir a un coche cuyo conductor está ebrio¹⁶⁴. Coincidió plenamente con el autor que éste es un caso de concurrencia de culpas (Cfr. con MEDINA y KOZIOL¹⁶⁵ que en estos casos aprecian asunción del riesgo impropia o *unechtes Handeln auf eigene Gefahr*). La diferencia básica entre la asunción del riesgo y la concurrencia de culpas es que la primera opera como una causa de exoneración absoluta, que excluye la antijuridicidad, mientras que la segunda comporta disminuir la cuantía indemnizatoria.

También distingue dos grados de intensidad de la asunción del riesgo: uno mayor donde lo que se consiente es la producción cierta o altamente probable del daño y además intencionada –consentimiento del daño– y otro en lo que se asume es la probabilidad de sufrir los daños típicos de una determinada actividad y causados sin mediar negligencia –asunción del riesgo–. Sólo comentaré el segundo caso, debido a que el consentimiento¹⁶⁶ no es objeto de análisis en el trabajo.

Por lo que se refiere a la asunción del riesgo en sentido propio, la definición del concepto es la usual, al igual que los efectos de su apreciación. Merece mayor atención,

¹⁶⁴ En el mismo sentido, FLEMING, John Gunther, ob. cit., p. 327.

¹⁶⁵ KOZIOL, Helmut, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band I: Allgemeiner Teil, Manz, Wien, 1997, p. 156, distingue entre *echtes Handeln auf eigene Gefahr*, supuesto en el que ningún deber de cuidado obliga al creador del riesgo respecto a cualquier persona, que conocía o podía conocer el riesgo y del cual era razonable que se protegiera por su propia cuenta, y *unechtes Handeln auf eigene Gefahr* en el que, por el contrario, el creador del riesgo tiene un deber de cuidado en relación con el que asume el riesgo. Estos deberes convierten la creación del riesgo en prohibida y la puesta en peligro por cuenta propia que causa daños sólo puede ser solucionada a través de la concurrencia de culpas (*Mitverschulden* § 1304 ABGB) como una limitación de la responsabilidad.

¹⁶⁶ En mayor detalle, vid. SOLÉ FELIU, Josep, “Los perfiles borrosos...”, ob. cit., pp. 3105 a 3108.

en cambio, la necesidad de que la víctima tenga un conocimiento completo de la naturaleza y alcance del riesgo para que pueda operar la asunción, es decir, se requiere que la víctima comprenda el riesgo y lo acepte de manera libre y voluntaria¹⁶⁷.

Una vez analizadas las diferentes concepciones existentes sobre la figura de la asunción del riesgo, creo que es posible configurarla de forma más sencilla y esclarecedora, a través de un análisis separado al de la culpa de la víctima, ya que ambas figuras difieren por dos motivos básicos:

- Aunque en ambos casos el accidente sea en parte causa del lesionado, lo importante es que en un supuesto, asunción del riesgo, no es necesaria que concurra la negligencia de la víctima; mientras que en el otro es un requisito para su apreciación.
- A pesar de que ambas nociones se utilizan para la misma finalidad, esto es, imputar el daño¹⁶⁸, ya sea al causante o a la propia víctima, la asunción del riesgo si se aprecia comporta la exoneración total del causante, mientras que si concurre culpa de la víctima la exoneración puede ser total –culpa exclusiva– o parcial –conurrencia de culpas–.

Por lo que se refiere a los supuestos de asunción del riesgo impropia¹⁶⁹, en la medida que concurra la negligencia de la víctima, abogo por no subsumirlos en el concepto de la asunción del riesgo. Tampoco se incluyen los casos de riesgo extraordinario o causado por una actuación negligente.

Por tanto, la asunción de riesgo impropia sería un supuesto de intervención negligente de la víctima, con la diferencia de que no en la causación del daño sino en los daños consiguientes, pero igualmente reconducible al art. 1103 CC¹⁷⁰, es decir, el tribunal

¹⁶⁷ Esta idea también la apunta VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., p. 8, y se analizará en profundidad al examinar la asunción del riesgo en los accidentes deportivos.

¹⁶⁸ VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., pp. 7 y 8, también analiza la asunción del riesgo no como un problema de antijuridicidad sino de imputación objetiva.

¹⁶⁹ En este punto no me refiero a la categoría utilizada por Josep SOLÉ, sino a la seguida por María MEDINA, ob. cit., pp. 61 a 76, en las que se lleva a cabo un análisis amplio y detallado de los dos ámbitos de actuación de la asunción del riesgo.

¹⁷⁰ El artículo está previsto para los supuestos de responsabilidad contractual, en los que tiene sentido que la responsabilidad prevea una regla de equidad para partes recíprocamente unidas por derechos y obligaciones. Sin embargo, fuera del contexto de su precedente, que declara la exigencia incondicional de la responsabilidad por dolo (art. 1102 CC) y de un sistema de responsabilidad contractual que cuenta con un artículo como el 1107 CC, carece de sentido. De ahí, que las críticas de la doctrina hayan sido numerosas a la aplicación del art. 1103 CC a la responsabilidad

tomando en consideración las circunstancias concurrentes en el caso, como sería la negligencia de la víctima que incrementa el daño, podría moderar o rebajar la indemnización.

De esta forma, la figura propuesta de la asunción del riesgo tendría una aplicación más sencilla, puesto que la consecuencia de su apreciación siempre sería la misma: exonerar de responsabilidad al causante. Además, aportaría una mayor seguridad para los operadores en el tráfico jurídico.

En este sentido, comparto la opinión de Juan Alberto Díez¹⁷¹ –heredera en parte de RODRÍGUEZ MARÍN¹⁷²– relativa a que, si se aprecia asunción del riesgo, debe excluirse totalmente la responsabilidad. En palabras del primero de los autores “[r]esulta preferible, a mi juicio, lo que se puede calificar como fórmula del todo o nada, según la cual si ha mediado asunción del riesgo hay causa exoneratoria de la responsabilidad del agente causante del daño¹⁷³”. Lo sorprendente es que este autor parte de la obra de Concepción RODRÍGUEZ, cuya opinión es ostensiblemente diferente: se refiere a la culpa de la víctima en general –no a la asunción del riesgo– y a la corriente francesa que sólo valoraba la culpa de la víctima si era muy grave, de forma que excluía la responsabilidad, y sino no se tenía en cuenta –teoría “del todo o nada”¹⁷⁴–, en contraposición a la corriente que acabó imponiéndose y rige en la actualidad, según la cual también es posible apreciar concurrencia de culpas.

Por tanto, los autores manejan dos concepciones distintas de la asunción del riesgo. Juan Alberto Díez la entiende como algo diferente a la culpa de la víctima y que implica la exclusión de responsabilidad en todo caso, mientras Concepción RODRÍGUEZ la incluye dentro del concepto genérico de culpa de la víctima. Una tercera concepción intermedia es la de María MEDINA¹⁷⁵: por un lado, afirma el efecto

extracontractual. Véase, por todas, la de PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Comentario al artículo 1902 Cc.”, en Pablo SALVADOR CODERCH, Luis Díez-PICAZO, Cándido PAZ-ARES y Rodrigo BERCOVITZ (Dirs.), *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1993, pp. 1997 a 1999, quien afirma que “es correcta la jurisprudencia minoritaria que afirma que el art. 1103 CC es inaplicable en materia de responsabilidad extracontractual (...). Argüir lo contrario con base en sus palabras «en toda clase de obligaciones», supone confundir la responsabilidad extracontractual con la obligación resarcitoria que nace de ella. Y los antecedentes más probables de esa facultad de moderación del quantum respondatur, demuestran su necesaria conexión con la proa. 1ª. del art. 1107.I CC (sin duda inaplicable en materia de responsabilidad extracontractual)”, p. 1999.

¹⁷¹ Díez BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., pp. 1380 y 1382.

¹⁷² RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, “Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo 76, Edersa, Madrid, 1992. En concreto, analiza esta materia en las pp. 120 a 122.

¹⁷³ Díez BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1380.

¹⁷⁴ En el mismo sentido, MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 43 y 44, afirma que en Alemania se abandonó el expediente pandectista del todo o nada con dos resoluciones del Tribunal Supremo Alemán de 1961 en las que aplicó la culpa compartida (§ 254 BGB) a supuestos de, en palabras de la autora, asunción culpable de un riesgo específico.

¹⁷⁵ Ob. cit. Esta afirmación se desarrolla en el epígrafe 3º del apartado I del Capítulo Primero, pp. 40 a

exonerador de la figura en el ámbito de la responsabilidad objetiva, y, por otro, el efecto reductor de la responsabilidad cuando se trata de la asunción culpable de un riesgo.

Por último, la jurisprudencia también ha confundido ambas figuras en algunas ocasiones, en las que ha reconducido supuestos claros de culpa de la víctima, que había actuado de forma negligente, a la asunción del riesgo. Por tanto, existe una aplicación excesiva de esta figura en algunos ámbitos, entre los que destaca el de los accidentes deportivos, como veremos al examinar la jurisprudencia en estos casos y la aplicación que han realizado los tribunales de la asunción del riesgo.

6. Asunción del riesgo en derecho comparado

6.1. Introducción

A pesar de que aparecen citados diferentes ordenamientos a lo largo del Capítulo, creo que es preferible para su comprensión global señalar cómo se ha manejado el concepto a nivel comparado, con especial hincapié en las especialidades existentes en algunos de los países de mayor influencia de nuestro entorno, como son los Estados Unidos de América, Alemania y Francia. Antes de analizar el tratamiento concreto de cada uno, deben mencionarse tres importantes obras de derecho comparado en el ámbito europeo que han tratado la materia.

Cees VAN DAM¹⁷⁶ afirma la importancia de la figura de la asunción del riesgo en los accidentes deportivos, al considerarse una defensa a alegar por el causante, siempre que no haya actuado con negligencia grave o dolo. Por tanto, quien participa en una actividad deportiva asume los riesgos inherentes a su práctica. El problema es delimitar los casos en que el daño es consecuencia de un riesgo normal o inherente del deporte —y debe asumir la víctima— de aquéllos en que es debido a un comportamiento doloso o con negligencia grave —y debe responder su causante—. Debe tenerse en cuenta que el mero incumplimiento de las reglas del juego no implica que el causante sea responsable de la lesión.

También Christian VON BAR¹⁷⁷ define la figura como un mecanismo de defensa del demandado, que puede alegar que el actor conocía o debía conocer los riesgos que

50.

¹⁷⁶ Van Dam, Cees, *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, § 809-2, pp. 213 y 214.

¹⁷⁷ VON BAR, Christian, *The Common European Law of Torts. Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality and Defences*, Vol. II, University Press, Oxford, 2000, pp. 534 a 544.

asumía, de forma que no cabría reclamación con posterioridad a la materialización del riesgo, siempre que no hubiera existido negligencia del demandado. Esta regla proviene del principio *venire contra factum proprium*, que a su vez deriva de la buena fe. Sin embargo, a continuación se menciona que su aplicación es controvertida en los supuestos de responsabilidad extracontractual, al entenderse en muchos ordenamientos jurídicos que no es una defensa independiente, sino que debe relacionarse con otras figuras: el consentimiento, la concurrencia de culpas, la diligencia debida, las exenciones a la ilicitud o la causalidad. De ahí, que el autor concluya que no existe una solución única, sino que debe estarse a las circunstancias de cada caso concreto. Por último, pone de relieve que en los ámbitos donde encuentra mayor acogida esta figura son el deportivo y el de la circulación de vehículos.

Por su parte, Walter VAN GERVEN *et alii*¹⁷⁸ la definen de forma similar y afirman que suele aparecer en tres tipos de supuestos: rescates, accidentes de vehículos con conductor inexperto o ebrio y accidentes deportivos, sobre todo, en competiciones. Posteriormente, analizan los tres posibles supuestos en los ordenamientos inglés, francés y alemán.

Rescates: los tres ordenamientos no aplican a estos casos la asunción del riesgo por parte de la víctima. Sólo en derecho francés, si existe una negligencia grave del rescatador, puede exonerarse en parte al demandado.

Accidentes de tráfico: en ninguno de los ordenamientos se suele alegar como defensa para obtener una exoneración completa que la víctima aceptó ser transportada por un conductor ebrio o inexperto, pero sí que es posible obtener una reducción de la indemnización en virtud de la concurrencia de culpas.

Accidentes deportivos: existe un riesgo inherente tanto cuando compiten los participantes unos contra otros como cuando juegan conjuntamente sin competir. Los autores analizan en qué casos la responsabilidad derivada de un accidente deportivo es eliminada por la asunción del riesgo. Por lo que respecta a los deportes intrínsecamente peligrosos (boxeo), los tres ordenamientos prevén la misma solución: la participación en ellos comporta un acuerdo mutuo de exonerar al otro *a priori* siempre que cumpla las normas del juego. La misma regla se aplica a los espectadores que se posicionan en un lugar peligroso a observar un deporte –propiaamente, éste sería un supuesto de compensación de culpas–. También comparten el mismo criterio para los accidentes en deportes donde el contacto entre los participantes no es tan frecuente: el derecho inglés acepta que el participante o espectador de una competición asume el riesgo de ser dañado por otro participante, siempre que éste no actúe con negligencia grave. Aunque no coinciden los conceptos, sí tiene bastante relevancia el cumplimiento de las normas de juego para que exista una posible asunción, aunque no en todo caso. El derecho francés llega a la misma solución a partir de la distinción entre riesgos normales y anormales, así se asumirían los primeros, error en el juego o infracción de una regla técnica *-faute de jeu-*, pero no los segundos, infracción intencional de la regla *-faute contre le jeu-*. Por regla general, el derecho alemán llega a la misma conclusión, pero mediante un mecanismo diferente: el demandado puede alegar que la víctima “actuaba por su propio riesgo”, regla que encuentra su

¹⁷⁸ VAN GERVEN, Walter, LEVER, Jeremy y LAROCHE, Pierre, *The Common Law of Europe Casebooks. Tort Law*, Hart Publishing, Oregon, 2000, pp. 733 a 736.

base en la buena fe –*Treu und Glauben*, § 254 BGB–, que sería equiparable a la teoría de los actos propios. Existen tres tipos de casos en derecho alemán: deportes de combate, en los que el consentimiento –*Einwilligung*– opera como una exoneración completa; deportes competitivos con probabilidad de lesión donde el causante puede ser exonerado, si cumple las reglas de juego, alegando el principio de *Treu und Glauben*; y deportes que carecen de competitividad y en los cuales, en función de las circunstancias, es posible una exoneración parcial en virtud del mismo principio.

Por último, la figura de la asunción del riesgo también ha sido tenida en cuenta por los grupos que trabajan en la unificación del derecho europeo¹⁷⁹. Así, el *Study Group on a European Civil Code*, dirigido por el profesor Christian VON BAR, prevén en el borrador sobre derecho de daños (2006)¹⁸⁰ esta figura, en concreto, en el artículo 5:101: *Consent and Actino at own Risk*:

- (1) *A person has a defence if the injured person validly consents to the legally relevant damage and is aware or ought to be aware of the consequences of that consent.*
- (2) *The same applies if the injured person, knowing the risk of damage of the type caused, voluntarily exposes himself to that risk and is to be regarded as accepting it.*

6.2. Estados Unidos¹⁸¹

El § 496 A del *Restatement*¹⁸² establece el concepto de asunción del riesgo: el actor que voluntariamente asume el riesgo de daño derivado de la conducta negligente o imprudente del demandado no puede obtener una indemnización por ese daño. También destacan en materia de daños las obras de DOBBS¹⁸³ y FLEMING¹⁸⁴, quienes

¹⁷⁹ Debe destacarse también la labor del *European Group on Tort Law* (EGTL), cuyos Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil (*Principles of European Tort Law*) prevén la figura en el art. 7:101. Causas de justificación y, en particular, en su apartado d), que indica que puede excluirse la responsabilidad de quien ha actuado legítimamente en la medida que lo haya hecho “*con el consentimiento de la víctima, o si ésta asumió el riesgo de resultar dañada*”. Los *Principles of European Tort Law* están disponibles en la página web del EGTL: <http://www.egtl.org/>.

Véase, en mayor profundidad, KOCH, Bernhard, “Causas de Exoneración en General”, en *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil* (EUROPEAN GROUP ON TORT LAW) – trad. coord. MARTÍN-CASALS, Miquel –, Cap. 7, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 174.

¹⁸⁰ Véase: http://www.sgecc.net/media/downloads/updatetortlawarticles_copy.doc.

¹⁸¹ Se analizará con mayor profundidad el estudio de la asunción del riesgo en los EEUU en el apartado tercero el apartado II del Capítulo Quinto, pp. 445 y ss.

¹⁸² *Restatement of the Law Second. Torts 2nd*. Volume 2. §§ 281 – 503, American Law Institute, 1965, p. 560.

¹⁸³ DOBBS, Dan B., *The Law of Torts*, West Group, Minnesota, 2000, pp. 534 a 550.

¹⁸⁴ FLEMING, John Gunther, ob. cit., pp. 327 a 344.

analizan la figura de la *Assumption of Risk*. Los puntos más remarcables de su tratamiento son:

- En primer lugar, ambos autores hacen referencia a la regla tradicional recogida en el *Restatement (assumed risk doctrine)*, según la cual la persona (actor), ya fuera de forma tácita o expresa, asumía los riesgos de una actividad realizada por una persona (demandado), incluso los derivados de la negligencia de éste. Esta regla se aplicó sobre todo a los contratos de trabajo, pero en la actualidad está derogada en la práctica totalidad de Estados. A consecuencia de la aplicación excesiva de esta regla, los tribunales la intentaron reducir a partir de la exigencia de voluntariedad y pleno conocimiento en la asunción.
- También destacan las similitudes entre la asunción del riesgo y la concurrencia de culpas (*Comparative or Contributory Negligence*), así ambos autores mencionan que en muchos casos coinciden e, incluso, comentan la disminución de la aplicación de la asunción del riesgo por parte de los tribunales, al considerar que puede conseguirse el mismo resultado mediante otras reglas de responsabilidad, como son la culpa compartida, la falta de deber de cuidado o el incumplimiento del mismo.
- DOBBS¹⁸⁵ hace hincapié en que los tribunales americanos aplican la asunción del riesgo sin ser necesaria en algunos casos por no existir negligencia del demandado o un deber de cuidado para con el actor. Además, destaca que en muchos Estados esta figura se ha subsumido dentro de la *Comparative Negligence*¹⁸⁶, pero no para todos los supuestos, sino sólo para aquéllos en que el actor ha actuado también de forma negligente.
- Por último, ambos entienden que existen una serie de supuestos, entre los que destacan los accidentes deportivos, donde tiene sentido la asunción del riesgo como una exoneración del deber de diligencia del demandado. Sólo se aplicaría, no obstante, a los riesgos implícitos o a aquéllos que puedan considerarse habituales a la actividad siempre que no medie negligencia grave del demandado. En orden a conocer los riesgos propios de cada actividad, puede observarse como pauta cuáles son las expectativas de sus participantes.

6.3. Alemania

En Alemania destaca la obra de DEUTSCH y AHRENS¹⁸⁷ que en el análisis de esta figura – *Handlung auf eigene Gefahr*– parte de la monografía de STOLL¹⁸⁸ sobre el tema como obra de referencia. Los autores en primer lugar destacan que la figura no está regulada en el ordenamiento alemán, de ahí que sea un concepto indeterminado y cambiante tanto en sus presupuestos como en sus consecuencias. La traducción literal de *Handlung auf*

¹⁸⁵ DOBBS, DAN B., ob. cit., pp. 537 y 538.

¹⁸⁶ DOBBS, DAN B., ob. cit., p. 539.

¹⁸⁷ DEUTSCH, Erwin y AHRENS, Hans-Jürgen, *Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen. Schadensersatz. Schmerzensgeld*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 2002, pp. 85 y 86.

¹⁸⁸ STOLL, Hans, *Das Handeln auf eigene Gefahr*, de Gruyter, Tübingen, 1961. También puede verse, más recientemente, CHOI, Shin-Sup, *Handeln auf eigene Gefahr*, Inaugural-Dissertation, 1996.

eigene Gefnar es “actuación a propio riesgo”¹⁸⁹, concepto muy similar a la asunción del riesgo, ya que se refiere a los supuestos en que una persona realiza una actividad generadora de algún riesgo, que conoce y asume con su práctica. Posteriormente, mencionan que esta figura tiene similitudes con el consentimiento.

El concepto evolucionó y dio lugar a dos supuestos diferentes: el primero, sería el consentimiento a una lesión, entendido como una causa de justificación; y el segundo, comportaría consentir el riesgo de una actuación con la esperanza de que no se verifique, es decir, el actual concepto de *Handlung auf eigene Gefnar*, que fue adoptado por una decisión del *Bundesgerichtshof* de 1961 (BGHZ 34, 355), en la que afirmaba que tal concepto podía entenderse como causa de exclusión de la responsabilidad o como supuesto de concurrencia de culpas *-Mitverschulden-*.

Posteriormente, mencionan los grupos de casos en que resulta habitual la aplicación de la figura por parte de los tribunales y destacan: los acompañantes de vehículos, la asistencia a eventos peligrosos, la entrada en inmuebles ajenos y, recientemente, la participación en actividades deportivas.

Por último, afirman que su aplicación puede generar tres consecuencias jurídicas diferentes: a) si concurre de forma clara, no tiene cabida ninguna reclamación contra el causante; b) de forma opuesta, si se crea un riesgo muy grande o existe negligencia del causante, no resulta aplicable; y c) por lo general, se interpreta de forma que suele comportar una reducción de la indemnización.

6.4. Francia

En Francia, partiendo de uno de los manuales de referencia en derecho civil¹⁹⁰ lo primero a advertir es que, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, la doctrina penal francesa no otorga efectos justificativos al consentimiento de la víctima (*consentement de la victime*) o a la asunción del riesgo (*acceptation des risques*). Sin embargo, estos conceptos han tenido una mayor acogida en la doctrina civil, pese a no

¹⁸⁹ SOLÉ FELIU, Josep, “Los perfiles borrosos...”, ob. cit., *passim*, usa la expresión “actuación a costa del propio riesgo”.

¹⁹⁰ VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice, *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, (Dir. GHESTIN, Jacques), 2ª ed., Librairie général de droit et de jurisprudence (LGDJ), 1998, pp. 514 a 522. La monografía básica para un mayor estudio de la figura en Francia es HONORAT, Jean, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1969, que ya por entonces comentaba la aplicación de la *acceptation des risques* en los deportes (pp. 153 a 158).

existir unanimidad en su definición. Además, la jurisprudencia civil ha distinguido con claridad estos dos supuestos: la aceptación por la víctima de la eventualidad de un daño causado por un tercero de forma involuntaria y accidental; y el consentimiento de un ataque voluntario a un derecho o interés protegido por la ley.

La aceptación del riesgo por sí sola no es una causa de justificación, así en muchos casos se exige para exonerar parcialmente al causante el carácter culpable del comportamiento de la víctima, debido a los efectos derivados de la *faute de la victime*. Sin embargo, la asunción sí tiene efectos en la valoración de la culpa del causante. Los jueces toman en cuenta esta asunción en el momento de valorar el alcance del deber del causante, de forma que en muchos casos legitimará comportamientos dañinos que, de otro modo, serían calificados de negligentes.

El ámbito donde tiene una mayor aplicación la institución es el de los deportes peligrosos, en el que cita numerosas sentencias en que el tribunal niega la culpa del causante de un daño durante el transcurso de los mismos.

Tampoco debe perderse de vista que sólo se asumen los riesgos normales o inherentes a la práctica del deporte concreto, en ningún caso los anormales, derivados de actos voluntarios constitutivos de infracciones de reglas de juego y que manifiesten una agresividad contraria al espíritu del juego. La infracción ha de ser grave y voluntaria, pues no debe confundirse la infracción del juego o técnica *-faute de jeu-*, justificada por la aceptación del riesgo, con la infracción en el juego o contra el juego *-faute contre le jeu-*, que comporta la negligencia de su autor.

Si la víctima asume riesgos excesivos o anormales, nos encontraremos ante un supuesto de concurrencia de culpas, tal como sucede con los espectadores que se colocan en lugares peligrosos al asistir a un evento deportivo.

Por último, se refieren al consentimiento de la víctima como un hecho justificante de las lesiones causadas en deportes de combate o violentos, siempre que el causante respete las reglas del deporte correspondiente y los principios generales de prudencia.

III. Responsabilidad por culpa

En derecho español la responsabilidad extracontractual se basa en la idea de culpa (art. 1902 CC), que tiene su origen en la *Lex Aquilia*, primera ley que introdujo la idea de que una vez provocado el daño se podía restituir a la víctima y no era necesario imponer una pena al causante. Todos los ordenamientos con esta misma base preveían que no bastaba la mera causación de un daño para tener que responder de él sino que era necesaria una actuación culposa o negligente, así cuando se apreciaban ambas circunstancias el causante debía pagar una indemnización, que cumplía tanto una función sancionatoria del comportamiento dañino como preventiva de futuros comportamientos del mismo tipo.

Es muy importante la definición del concepto de culpa para poder deslindar los supuestos que generan una indemnización de aquéllos que debe soportar la víctima. No obstante, no existe una definición del mismo en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, de ahí que la mayor parte de la jurisprudencia y doctrina¹⁹¹ acudan a la noción prevista en materia contractual en el art. 1104 CC.

La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.

De esta forma, la jurisprudencia parte de que la diligencia exigible a cualquier persona es la del buen padre de familia, es decir, la de una persona media que actúa de forma razonable. Pero los tribunales no se limitan a afirmar este concepto en todo caso, sino que –como se explicará más adelante– también tienen en cuenta en muchas ocasiones las circunstancias del caso concreto y, cuando se trata de actividades de riesgo, también toman en consideración la normativa reguladora del sector. Normalmente, si se cumple, se aprecia diligencia, pero en algunos supuestos se considera que el causante ha actuado de forma negligente pese haber cumplido toda la normativa relativa al sector, alegando que no cumplió “toda la diligencia debida”. Concepto éste indeterminado y de muy difícil concreción, que es utilizado por los tribunales como una cláusula genérica para afirmar la existencia de responsabilidad en los casos en que consideran injusta la ausencia de indemnización a la víctima.

De todo lo expuesto, puede concluirse que no existe un concepto de culpa claro ni unánime en la doctrina y jurisprudencia española en materia de responsabilidad extracontractual¹⁹², tal como sucede en otros ordenamientos¹⁹³. Así, la jurisprudencia

¹⁹¹ Véanse, por todos, REGLERO CAMPOS, Fernando, “Los sistemas...”, ob. cit., p. 235, y DíEZ-PICAZO, Luis, ob. cit., pp. 360 y 361.

aplica uno u otro concepto de culpa en función del supuesto: la diligencia de un buen padre de familia, el cumplimiento de la normativa en la materia o, incluso, el agotamiento de la diligencia exigible. En palabras de Fernando REGLERO¹⁹⁴, “para el juez es irrelevante que la norma le ordene declarar la responsabilidad del dañante tan sólo cuando medie culpa (no supere el test del ‘agotamiento de la diligencia’), puesto que no existen límites normativos que acoten el concepto (no lo hacen, y menos en el campo extracontractual, los parámetros del art. 1104 CC), de manera que, en última instancia, será él quien decida si en el caso concreto concurrió o no una conducta negligente del demandado”.

En la actualidad los criterios de responsabilidad han evolucionado de forma considerable¹⁹⁵ tanto por la labor de la doctrina como de la jurisprudencia y no existe un criterio único de culpa, sino que este régimen de responsabilidad se puede endurecer a través de diversas instituciones como son: la inversión de la carga de la prueba, la presunción de culpa y la exigencia de una diligencia elevada¹⁹⁶. Los tribunales han utilizado estas figuras tanto de forma separada como de forma conjunta y, sobre todo, en la aplicación de la responsabilidad por riesgo.

1. Culpa exclusiva de la víctima¹⁹⁷

¹⁹² REGLERO CAMPOS, Fernando, “Los sistemas...”, ob. cit., pp. 234 a 239, en las que critica la utilización del concepto por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y afirma la necesidad de modificar el sistema de responsabilidad civil. DíEZ-PICAZO, Luis, ob. cit., p. 358, hace lo propio con el concepto de “diligencia socialmente necesaria”.

¹⁹³ Art. 1227.1 del *Codice Civile*, que bajo la rúbrica *Concorso del fatto colposo del creditore*, establece que “*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate*”.

¹⁹⁴ REGLERO CAMPOS, Fernando, “Los sistemas...”, ob. cit., p. 238.

¹⁹⁵ DíEZ-PICAZO, Luis, ob. cit., pp. 234 y 235 habla de las deformaciones del concepto de culpa, que merecen un mayor comentario en DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1995. También, REGLERO CAMPOS, Fernando, “Los sistemas...”, ob. cit., pp. 212 a 226, en las que explica la evolución de la responsabilidad por culpa a la responsabilidad por riesgo.

¹⁹⁶ DíEZ-PICAZO, Luis, ob. cit., pp. 118 a 125, en las que analiza como la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha realizado de forma paulatina este endurecimiento del criterio de responsabilidad. También merece especial atención en la materia la obra anterior de CAVANILLAS, *La transformación...*, ob. cit.

¹⁹⁷ MEDINA ALCOZ, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2003, es la monografía más reciente sobre la materia, que realiza un análisis detallado de la misma y debe ser lectura obligatoria para cualquiera que quiera profundizar sobre el régimen de culpa.

Como ya se ha anticipado la culpa exclusiva de la víctima difiere de la asunción del riesgo en que la segunda no requiere negligencia para su apreciación mientras que la primera se basa en ella.

Este concepto no aparece definido en el art. 1902 CC, de ahí que la jurisprudencia suele recurrir al art. 1105 CC, al ser la conducta de la víctima imprevisible para el demandado. En un sistema de responsabilidad por culpa, el efecto principal de su apreciación es la rotura del nexo causal entre la acción del causante y el daño. Así, de forma gráfica, indica que si el accidente tiene como única causa el comportamiento negligente de la víctima, ésta deberá asumir las consecuencias del mismo y no podrá reclamar ningún tipo de indemnización.

Un ejemplo reciente de culpa exclusiva de la víctima puede verse en **STS 19.6.2006 (Ar. 3383) –MP: Román García Varela–**: Jesús María, de 16 años de edad, se encontraba en una piscina abierta al público e, ignorando una señal que advertía “Peligro rampa” y una línea en rojo que indicaba una profundidad de 2 metros, se tiró de cabeza a la piscina y se golpeó contra el suelo, a consecuencia de lo cual sufrió una grave lesión vertebral que le causó tetraplejía espástica permanente. El JPI nº 2 de Valdepeñas (29.1.1999) concede al actor una indemnización de 268.707,69 €. La AP de Ciudad Real (Sección 2º, 15.7.1999) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP al apreciar culpa exclusiva de la víctima: *“las deficiencias administrativas (...) no guardan relación con el modo de producción de las lesiones del demandante, pues el dueño de la piscina y el Ayuntamiento, que otorgó la licencia de apertura, no han intervenido de manera culpable en el accidente y, tampoco, en el nexo causal entre el daño y las lesiones, ni se ha acreditado negligencia por parte del socorrista”* (FD 5º).

También es interesante la **STS, 1ª, 18.3.1999 (Ar. 1658) -MP: Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa-**: tres amigas se deslizaron con un plástico en la pista de principiantes de Candanchú y en uno de los descensos una de ellas se golpeó contra la pared de una caseta, ubicada al pie de la pista y apartada del recorrido normal de los esquiadores, que carecía de cualquier tipo de protección. Los trabajadores de la estación les habían avisado con anterioridad de los riesgos que comportaba su comportamiento. Tanto la SJPI nº 2 de Jaca (16.6.1993) como, en apelación, la SAP de Huesca (7.10.1994) desestiman la demanda. El TS confirma la SAP: la jurisprudencia ha ido objetivando la teoría de la culpa, a causa del incremento de actividades peligrosas y del principio de hacer responder a quien obtenga el beneficio generado por las mismas de los daños que causen a terceros. Sin embargo, exigir una protección superior de la caseta hubiera excedido de la diligencia de un buen padre de familia (art. 1104 CC), ya que la caseta se encontraba fuera de las pistas y, por tanto, era muy poco probable que alguien chocara contra ella, de ahí la apreciación de culpa exclusiva de la víctima.

Esta figura es básicamente casuística¹⁹⁸. No existe una construcción jurisprudencial de la misma, sino que los tribunales se han limitado a apreciarla caso por caso y a través

¹⁹⁸ Vid. REGLERO CAMPOS, Fernando, “El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas”, en *Tratado sobre responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord), Cap. IV, 3ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 422 a 430, en las que realiza un análisis detallado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se ha aplicado este concepto, sobre todo, en materia de accidentes de trabajo, ferroviarios y de circulación.

de los mismos irla perfilando¹⁹⁹.

En principio, en estos supuestos concurre una actuación negligente de la víctima con un comportamiento diligente del causante. También se apreciará culpa exclusiva de la víctima si el demandado incurre en culpa leve, pero la negligencia del actor es de tal magnitud que, aunque el primero se hubiera comportado de forma razonable, el accidente hubiera ocurrido igual. Esta idea parte de la *Contributory Negligence*²⁰⁰, doctrina clásica del *Common Law* según la cual cuando la víctima ha contribuido a la causación del daño el causante no ha de responder.

Por otra parte, es posible que junto a la negligencia de la víctima concorra la de un tercero, entonces deberá examinarse hasta qué punto influyó la actuación de este último en el accidente para dilucidar si se trata de un supuesto de fuerza mayor, de culpa exclusiva de la víctima o de responsabilidad del tercero.

Por último, para que exista culpa exclusiva de la víctima ésta debe ser imputable o lo que es lo mismo tener capacidad de discernimiento²⁰¹. No se puede calificar como negligente la actuación de un niño de 4 años o la de un incapacitado mental grave, puesto que no son conscientes de las consecuencias de sus actos. Esto se observa con claridad en los casos de daños causados a terceros por parte de menores o personas inimputables, de cuyas consecuencias han de responder los padres o tutores²⁰².

En un régimen de responsabilidad por culpa, estos casos constituyen un supuesto de falta de responsabilidad, al no existir negligencia en la conducta del causante, pero no un caso de culpa exclusiva de la víctima²⁰³. Sin embargo, en un régimen de

¹⁹⁹ REGLERO CAMPOS, Fernando, "El nexa causal...", ob. cit., pp. 432 a 436, señala los requisitos para apreciar culpa exclusiva de la víctima a partir del análisis de la jurisprudencia.

²⁰⁰ En el Capítulo V se comenta en detalle la institución y su evolución en las jurisdicciones de los EEUU, pp. 447 y ss.

²⁰¹ Esta cuestión se analiza en mayor detalle en el apartado V.2.1 (pp. 132 y ss.), al analizar la responsabilidad vicaria de los padres respecto a los actos de sus hijos.

²⁰² Los arts. 2046 y 2047 del *Codice Civile* prevén la falta de responsabilidad de éstas personas y que soportarán los daños que ocasionen a terceros los encargados de su vigilancia, salvo que prueben que no habían podido impedir el daño. Si el dañado no puede obtener una indemnización del encargado de su custodia, el juez puede imponer al causante una indemnización de equidad en función de la capacidad económica de las partes. El § 829 BGB establece una regla similar y los arts. 1903 CC y 20.1 CP también, salvo por lo que se refiere a la indemnización de equidad, ya que únicamente se prevé una regla de subsidiariedad en el pago.

²⁰³ REGLERO CAMPOS, Fernando, "El nexa causal...", ob. cit., p. 438, que en la nota al pie 311 enumera

responsabilidad objetiva la causa de exoneración de la culpa exclusiva de la víctima no concurrirá si ella es inimputable²⁰⁴, y el causante deberá responder salvo que la víctima hubiera actuado de forma deliberada o que el daño fuera imputable a la persona encargada de su vigilancia o control.

2. *Concurrencia de culpas*

Como su propio nombre indica, define el supuesto en que tanto la víctima como el causante contribuyen a la producción del accidente y ambos lo hacen de forma negligente. La consecuencia de su apreciación es que se reducirá la indemnización a recibir por la víctima en función de su grado de participación en el accidente.

Esta figura es de clara construcción jurisprudencial, debido a que en el Código Civil español, a diferencia de lo que sucede en el de otros Estados de nuestro entorno²⁰⁵, no se prevé como un mecanismo de distribución de responsabilidad. Sin embargo, ello no ha impedido su apreciación por parte de los tribunales, mediante la aplicación de la facultad de moderar la indemnización prevista en el art. 1103 CC, en función de las circunstancias del caso. Además, también se prevé de forma expresa en el art. 114 CP²⁰⁶ o en legislaciones sectoriales como el art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación del Vehículos de Motor²⁰⁷.

Los aspectos más relevantes a destacar de esta figura son:

- El nivel de diligencia exigido a ambas partes no ha de ser el mismo, siendo posible e incluso frecuente en actividades de riesgo, que el causante esté sometido a una diligencia mayor, lo que implica que se apreciará concurrencia de culpas aunque

sentencias del Tribunal Supremo en las que aprecia culpa exclusiva de la víctima, pese a ser ésta menor de edad. En mi opinión, aunque la solución de fondo es la correcta, sólo cabe afirmar culpa exclusiva si el menor tenía capacidad de discernimiento suficiente para conocer las consecuencias de su comportamiento.

²⁰⁴ Véase, REGLERO CAMPOS, Fernando, “El nexos causal...”, ob. cit., pp. 439 y 440, para saber quién puede considerarse inimputable.

²⁰⁵ Destacan el § 254 BGB y el art. 1227 *Codice Civile*.

²⁰⁶ “Si la víctima hubiera contribuido con su conducta a la producción del daño o perjuicio sufrido, los Jueces o Tribunales podrán moderar el importe de su reparación o indemnización”.

²⁰⁷ “(...) Si concurrieran la negligencia del conductor y la del perjudicado, se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al reparto de la cuantía de la indemnización, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes (...)”.

exista una culpa levísima del causante contrapuesta a una negligencia clara de la víctima.

- La concurrencia de culpas se puede apreciar tanto en el momento de la producción del accidente como con posterioridad, es decir, también se aplicará si la negligencia de la víctima no influyó en la causación del accidente, pero sí en el alcance del daño. El ejemplo recurrente es el del accidente de circulación de un vehículo, cuyo conductor está ebrio y el acompañante no lleva puesto el cinturón de seguridad²⁰⁸.
- El tribunal de instancia establece el reparto de culpas entre las partes y la fijación del concreto porcentaje de responsabilidad es recurrible en casación sólo si se ha fijado de forma claramente arbitraria²⁰⁹.
- Por último, la fijación de la intervención causal de cada parte en el accidente queda a la libre decisión del tribunal, que por regla general suele realizar de forma porcentual, aunque en ocasiones va más allá y se limita a reducir la indemnización en un determinado importe sin mencionar el grado de intervención de la víctima en el accidente. Estas decisiones destacan por su escasa fundamentación, lo que provoca que supuestos similares pueden ser resueltos de forma muy diferente²¹⁰.

²⁰⁸ Véase en este mismo sentido, REGLERO CAMPOS, Fernando, “El nexa causal...”, ob. cit., p. 444. Cfr. con MEDINA ALCOZ, María, *La asunción ...*, ob. cit., pp. 61 a 76, recogidas en el apartado 5 del capítulo I que lleva por título “La afirmación causalista de los cauces operativos de la asunción” y en el que desarrolla una de las tesis principales de su monografía: la distinción entre la concurrencia de culpas y la asunción culpable de un riesgo específico, en virtud de que en la primera la culpa de causante y víctima confluyen en la causación del accidente, mientras en la segunda la negligencia de la víctima no ocasiona el daño, sino que incrementa sus consecuencias.

²⁰⁹ Véanse PINTOS AGER, Jesús, *Baremos, seguros y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 347 a 357, y GILI SALDAÑA, Marian y AZAGRA MALO, Albert, “Revisión casacional de la cuantía indemnizatoria”, *InDret* 1/2006, pp. 2 a 5, para un análisis de los casos en que se permite la revisión casacional de la cuantía indemnizatoria.

²¹⁰ Tal como señala SOLÉ FELIU, Josep, “La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo”, *Anuario de derecho civil*, T. L., Fasc. II, 1997, pp. 881 a 898, no existe un criterio unánime en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la fijación de los factores y circunstancias que los tribunales deben contemplar al calcular la contribución de cada uno de los participantes en la causación del daño. La jurisprudencia oscila entre la aplicación única o simultánea de alguno de los siguientes factores: causalidad jurídica o imputación objetiva del daño al comportamiento de causante y víctima; gravedad de las respectivas culpas; la posible concurrencia de dolo en el comportamiento de una de las partes; y el riesgo creado por la actividad realizada por el causante.

Por último, el autor señala que el Tribunal Supremo fija en la mayoría de casos la contribución de cada uno de los participantes mediante porcentajes, que suelen oscilar entre el 10% y el 90%, siendo habitual también la división de responsabilidad por mitades. El autor omite que el Tribunal en más

3. Grado de exigencia de la culpa: leve o grave

Como ya se ha indicado, el concepto de culpa puede variar en función de la actividad en cuestión, tal como sucede en materia deportiva. El art. 1902 CC se refiere a la diligencia del buen padre de familia. Sin embargo, este concepto varía en materia deportiva en una triple vertiente²¹¹, que aquí sólo se apunta, puesto que será desarrollada al estudiar los diferentes tipos de accidentes deportivos:

- En primer lugar, el parámetro de diligencia exigido a los jugadores es más leve que el del buen padre de familia y puede definirse como el del *buen deportista*²¹². En virtud del cual, conductas que serían calificadas de negligentes y de generadoras de responsabilidad en otras actividades, dejan de merecer tal consideración debido a las circunstancias especiales que concurren en las actividades deportivas, como son:
 - Los participantes al practicar el deporte, en especial los de riesgo bilateral, se someten a un riesgo recíproco de sufrir una lesión que va implícito en el desarrollo normal de la actividad.
 - La infracción de la normativa reglamentaria no implica en todo caso responsabilidad civil, por dos motivos: primero, puede ser que se infrinja una disposición reglamentaria, pero que ésta no tenga como finalidad la protección de la integridad de los deportistas; o, segundo, que sea una infracción leve y se considere previsible en el concreto deporte, pues no debe olvidarse que, al practicarse de forma competitiva, es normal que en un lance de juego pueda cometerse una pequeña infracción debido al ímpetu de sus participantes. En la medida que esa infracción sea leve y pueda entenderse como consecuencia habitual del juego, se apreciará asunción del riesgo por parte de la víctima²¹³.
 - Así, sólo generan responsabilidad del causante aquellas actuaciones dolosas o gravemente negligentes, cuyo riesgo no asume ningún deportista.

ocasiones de las deseadas reduce la indemnización solicitada sin mencionar el grado de intervención de la víctima. Por tal motivo, PINTOS AGER, Jesús, ob. cit., p. 355, afirma que existe "(...) una actitud en la judicatura reacia a desglosar las partidas y niveles de daño indemnizado".

²¹¹ MEDINA ALCOZ, María, *La asunción ...*, ob. cit., pp. 248 a 253, realiza un excelente análisis de la diligencia debida en las actividades deportivas.

²¹² MEDINA ALCOZ, María, *La asunción ...*, ob. cit., p. 248.

²¹³ MEDINA ALCOZ, María, *La asunción ...*, ob. cit., p. 251

Sin embargo, la mencionada solución no es de aplicación automática debido a la diversidad de deportes existentes, pues dependerá de las características de cada uno para poder afirmar el grado de diligencia exigido. En los deportes donde el contacto físico es inevitable –deportes de combate– o donde es habitual –deportes en que compiten dos equipos– la diligencia requerida a los participantes será claramente menor a la prevista por el art. 1902 CC, al entender que es una circunstancia normal de la actividad deportiva la existencia de golpes e, incluso, de lesiones. Por el contrario, en los deportes de riesgo unilateral en los que no exista contacto físico entre los participantes o éste sea atípico, la diligencia exigida será cercana a la del buen padre de familia.

- En segundo lugar, se exige una diligencia mayor a la del buen padre de familia a los organizadores de actividades deportivas y a los titulares de las instalaciones en que se practiquen. Al obtener un beneficio económico de la explotación de su negocio, deben vigilar al máximo que las condiciones de su desarrollo sean las correctas. En principio, su diligencia respecto a los deportistas no varía, pero con relación a los espectadores es mayor, ya que quien presencia un determinado deporte nunca lo hace con la previsión de poder sufrir una lesión. Así, si un aficionado resulta lesionado durante el transcurso de un deporte, con casi total seguridad deberá responder de esos daños el organizador o titular, salvo que concurra culpa exclusiva del espectador. *A fortiori* si la víctima es un tercero, quien con mayor motivo no debe soportar el riesgo.

El problema es saber qué sucedería en el supuesto de que el daño a un espectador o a un tercero se causara sin mediar culpa del titular de la instalación u organizador del evento. Entiendo que estaríamos ante un caso fortuito, de forma que la víctima se vería privada de la posibilidad de reclamar una indemnización, pues no debe olvidarse que el art. 1902 CC se basa en la exigencia de culpa. Aunque, de aplicarse la teoría del riesgo, sería muy complicado para el organizador o titular probar su diligencia, ya que los tribunales en ocasiones alegan la falta de “toda la diligencia exigible”. Expresión equivalente a afirmar que si existe daño concurre responsabilidad, porque si se hubiera adoptado toda la diligencia posible no hubiera acontecido aquél.

- Por último, también se amplía la diligencia exigida a los profesores o monitores de actividades físicas. Ellos se encuentran en una posición de superioridad respecto a sus alumnos y tienen deberes de salvaguarda de la integridad física de aquéllos: cualquier persona que aprende un concreto deporte, por violento que éste sea, lo quiere hacer sin sufrir ningún tipo de daño durante su enseñanza. Mas, ello no impide la asunción de los riesgos derivados de un error de otro compañero, puesto que sí es previsible que quien está aprendiendo un deporte no domine aún su técnica.

4. Figuras afines a la responsabilidad objetiva: inversión de la carga de la

prueba, presunción de culpa y exigencia de una diligencia elevada

Como ya he indicado²¹⁴, con frecuencia los demandantes en accidentes deportivos alegan ante el tribunal criterios de responsabilidad más estrictos que el de culpa, argumentando que la concreta actividad deportiva genera un riesgo elevado de accidente. Con ello, buscan la aplicación de la teoría del riesgo, conforme a la cual quien es titular de una actividad generadora de un riesgo elevado y se lucra con ella, también debe soportar los daños que la misma provoque, siempre que no medie culpa exclusiva de la víctima. Se entiende que las personas no se someten voluntariamente o de forma activa a estos riesgos sino de forma pasiva, es decir, se les imponen.

La teoría del riesgo se creó como una responsabilidad objetiva o sin culpa para aquellas personas titulares de un instrumento o instalación que generase un riesgo más elevado de lo normal. Pero tal como he señalado *supra* (apartado II.4 de este capítulo), esta figura ha evolucionado y en la actualidad los tribunales la utilizan para imponer un régimen de responsabilidad superior al de culpa a los mencionados titulares. Esta finalidad se puede lograr a través de la aplicación por separado o conjunta de los siguientes instrumentos jurídicos: la inversión de la carga de la prueba, un nivel elevado de diligencia o la presunción de culpa.

En la mayoría de casos, salvo en los que existe culpa exclusiva de la víctima, si una de esas actividades causa un daño, su titular debe responder del mismo, pues es quien mejor posicionado está para hacerle frente.

La mayor parte de la jurisprudencia sobre accidentes deportivos rechaza este principio²¹⁵, al considerar, por una parte, que en muchas actividades deportivas no existe un especial beneficio de su titular y, por otra, porque en estos casos el deportista se somete de forma voluntaria a un riesgo conocido de antemano. Sin embargo, otros autores, como María MEDINA y Santiago CAVANILLAS²¹⁶, consideran aplicable a la mayoría de accidentes la teoría del riesgo y basan la falta de condena en la asunción del mismo por parte de la víctima.

En otras ocasiones, los tribunales recurren a alguna de estas figuras de forma autónoma, sin aplicar la teoría del riesgo, como, por ejemplo, en los daños a espectadores o en los ocasionados por defectos en la organización o en las instalaciones.

²¹⁴ Vid. II.4 del Capítulo Segundo (pp. 91 y ss.).

²¹⁵ Véase, por todas, el *leading case* de la jurisprudencia deportiva, la STS de 22.10.1992. También SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, "Responsabilidad civil en el deporte", en *La responsabilidad civil profesional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 470 a 473, cita los fundamentos de derecho de algunas sentencias sobre accidentes deportivos, en los que se señala con claridad la inaplicación de la teoría del riesgo.

²¹⁶ Ob. cit., "Comentario a...", p. 958.

IV Responsabilidad objetiva

1. Orígenes y fundamento²¹⁷

Los inicios de este régimen se encuentran en la Revolución Industrial, debido tanto al aumento del número y de la importancia de los accidentes como al incremento de movimientos sociales que pretendían una mejora de la situación de los trabajadores. Así, la primera norma en que se estableció una responsabilidad por riesgo u objetiva – *Gefährdungshaftung* – fue la ley prusiana sobre transporte ferroviario de 30 de noviembre de 1838 – *Preußisches Eisenbahngesetz* –, cuyo § 25 disponía tal régimen para los accidentes en que la víctima fuera un pasajero o un tercero. Este régimen se consagró en el ámbito laboral a finales del siglo XIX y a partir de entonces se comenzó a cuestionar el régimen de responsabilidad por culpa para otras actividades, como el tráfico de automóviles.

La responsabilidad objetiva se fundamentaba en el siguiente razonamiento: la persona que realiza una actividad generadora de riesgos para terceros y de la que extrae un beneficio, debe soportar los daños que la misma genere, aunque no concorra culpa. Pero el problema es que este motivo sólo era útil para actividades lucrativas y no servía como criterio genérico para cualquier actividad. Existía también un fundamento económico: el titular de la actividad es quien mejor posicionado está para asumir el coste del accidente.

Este segundo criterio es el que mejor explica la instauración de la responsabilidad objetiva en algunas actividades industriales. El empresario no paga las indemnizaciones, sino que sólo adelanta su pago mediante la figura del seguro de responsabilidad civil. Sin embargo, el pagador final de las indemnizaciones es cada uno de los consumidores del bien o del servicio obtenido a partir de la actividad peligrosa, puesto que el empresario al calcular su precio, suma al mismo la prima del seguro de responsabilidad civil.

Con la imposición de responsabilidad objetiva a una determinada actividad se nos indican dos hechos: que se trata de una actividad peligrosa y que, a pesar de ello, se permite, es decir, se considera más beneficiosa en su conjunto para la sociedad que perjudicial o, lo que es lo mismo, sustituirla por otra menos peligrosa sería más costoso que los daños evitados. Pero, al crear un riesgo elevado, se impone un régimen de responsabilidad objetiva al titular de la actividad, quien repercute entre todos los consumidores del producto el coste de esta responsabilidad, aunque igualmente lo soporta en parte: al repercutir el coste del seguro aumenta el precio final del bien y ello

²¹⁷ En mayor detalle, véase, REGLERO CAMPOS, Fernando, “Los sistemas...”, ob. cit., pp. 212 a 226.

puede comportar o que su venta siga siendo rentable o que deje de serlo debido al incremento del precio.

2. Concepto y características

Tanto la doctrina civil como la administrativa comparten la idea de que los regímenes clásicos de responsabilidad se han visto desarrollados por la aplicación realizada de ellos por los tribunales. Así, “[e]llo supone reconducir la denominada responsabilidad objetiva, por pura causación de daños, a la negligencia: **no existe una distinción polar entre Strict Liability (SL) y Negligence (N)**. Antes bien, las reglas de responsabilidad se sitúan en un continuum que van desde la negligencia con consideración a las circunstancias personales del agente (culpa subjetiva) hasta la culpa objetiva, la responsabilidad objetiva –por pura causación de daños–, pero luego siguen más allá y alcanzan la (infrecuente, pero no inexistente) imputación arbitraria de responsabilidad a una persona o entidad que no tuvieron oportunidad alguna de reducir la probabilidad de que ocurriera el accidente: el caso del envenenamiento por aceite de colza, imputado in extremis a un funcionario de Aduanas, es un buen ejemplo de ello”²¹⁸. Recientemente, parte de la doctrina, tanto a nivel español como comparado²¹⁹, ha puesto en duda la vigencia del régimen de responsabilidad objetiva en materias propias del mismo.

Esta afirmación debe relacionarse con la realizada a lo largo del trabajo sobre los supuestos en que se aplica un régimen de responsabilidad objetivada, ya sea mediante la teoría del riesgo o figuras como la presunción de la culpa o la inversión de la carga de la prueba.

En materia deportiva el único supuesto en que se aplica de forma clara un régimen de responsabilidad objetiva es el de los accidentes de caza, al estar previsto el mismo normativamente en el art. 33.5 LC que estipula que “*todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor*”.

También, se aplica un régimen de responsabilidad próxima a la objetiva a los

²¹⁸ SALVADOR CODERCH, Pablo, “Causalidad...”, ob. cit., pp. 18 y 19. En el mismo sentido, SALVADOR CODERCH, Pablo, GAROUPA, Nuno y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, ob. cit.

²¹⁹ HENDERSON, James y TWERSKY, Aaron, “Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship and the Restatement of Law: The Politics of the Products Liability Restatement”, 26 *Hofstra Law Review* 667, 1998, al afirmar que el criterio para identificar el defecto de diseño y en las advertencias o instrucciones es el de riesgo–utilidad (negligencia); y GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la Administración*, Pamplona, Aranzadi, 1997, que establece que la responsabilidad patrimonial de la Administración por inactividad es siempre por negligencia.

accidentes sufridos por los espectadores, que, en principio, no asumen ningún riesgo al presenciar un deporte, lo que puede aplicarse *a fortiori* a terceros. Si un espectador sufre un daño, se considerará que la responsabilidad recae en el titular del recinto o en el organizador de la actividad, salvo que concurra culpa exclusiva de la víctima. En contraposición, llama la atención que el art. 5 de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte – antiguos arts. 63 y 69 LD –, regulador de la responsabilidad en los accidentes de espectadores a consecuencia de la masificación en los espectáculos deportivos²²⁰, prevea una responsabilidad por culpa²²¹, aunque la aplicación que el tribunal den del mismo los tribunales, a bien seguro, objetivizará ésta²²².

En conclusión, destaca el carácter residual de la responsabilidad objetiva, pues sólo se prevé para actividades que implican riesgos superiores a los habituales y que son impuestos –no asumidos de forma voluntaria– a los ciudadanos. Además, la misma suele ir vinculada a la existencia de un seguro obligatorio que pueda cubrir los daños, como sucede en los accidentes de circulación o de caza.

²²⁰ Véase, ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1647, donde establece que del redactado amplio de los artículos puede deducirse que regulan todo tipo de accidentes de espectadores y no sólo los derivados del espectáculo mismo.

²²¹ Anteriormente, el art. 63 preveía una responsabilidad objetiva, pero pasó a ser por culpa con la modificación operada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

²²² ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1647 y 1648, señala que el régimen después de la reforma es por culpa, pero que al haber favorecido la misma a los organizadores, debe compensarse con una inversión de la carga de la prueba. En cambio, con anterioridad, ob. cit. 1ª ed., p. 1373, había indicado que de la lectura de ambos artículos se podía inferir un régimen de responsabilidad objetiva. Por su parte, MEDINA ALCOZ, María, *La asunción ...*, ob. cit., p. 306, afirma directamente que serán los tribunales quienes endurecerán el régimen con la inversión de la carga de la prueba y exigiendo una diligencia más elevada.

V Respondeat superior²²³

1. Orígenes y fundamento

Los orígenes de la responsabilidad vicaria o por hecho ajeno se encuentran tanto en el *Common Law*²²⁴ como en el *Civil Law* en las relaciones entre amo y criado y en las relaciones de dependencia familiar. En la actualidad, al pasarse de una economía familiar a una industrial caracterizada por la división del trabajo, esta figura aborda relaciones que derivan del funcionamiento y gestión de organizaciones mucho más complejas que la familiar.

El principio general es que las personas físicas responden por su propia conducta negligente y dañina, pero también pueden hacerlo por el hecho de otro que haya causado un daño de forma negligente, siempre que estuvieran vinculados con él por una relación de agencia, dependencia o similar prevista en la ley.

La regla clásica a partir de la cual se pueden extraer los requisitos de la responsabilidad vicaria es la *master-servant's rule*²²⁵. Una persona –principal– responde por los daños causados por otra –agente–, siempre que concurren dos requisitos: el principal controle la actividad del agente y el daño se cause durante la realización o el transcurso de esa actividad encomendada.

Esta regla es válida para todos los supuestos previstos en la actualidad en derecho español, salvo para el de la responsabilidad de los padres y tutores por los hechos de sus hijos o tutelados menores de edad. No obstante, la regla es similar: los primeros

²²³ Véase un excelente análisis de la responsabilidad por hecho ajeno en los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil en MARTÍN CASALS, Miquel, “La responsabilidad por hecho ajeno en los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil” (PETL)”, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 494 a 517.

²²⁴ En concreto, en el *Restatement of the Law Second. Torts 2d*. Volume 2. §§ 281–503, American Law Institute, 1965, pp. 122 a 132. Así, en el § 315 se establece el principio general que afirma que no existe ni un deber de controlar la conducta de un tercero ni de prevenir que él cause daños físicos a otros, salvo que (a) exista una especial relación entre el actor y el tercero que imponga al primero un deber de controlar la conducta del segundo o (b) que otorgue al tercero un derecho de protección. Posteriormente, establece los supuestos concretos en que existe una obligación de controlar la conducta de un tercero, destacando el § 316 relativo al deber de los padres de controlar la conducta del hijo y el § 317 referente al deber del dueño de controlar la conducta del sirviente.

²²⁵ Aparece en el *Restatement (Third) of Agency* §§ 7.03, 7.05 y 7.07 (2006) –sustituyen a los antiguos indica § 228 y 229 del *Restatement of the Law Second. Agency*– y en el *Restatement of the Law Second. Torts* § 317. La comentan, entre otros, DOBBS, DAN B., ob. cit., pp. 905 a 940, y FLEMING, John Gunther, ob. cit., pp. 409 a 438.

controlan la actividad de los segundos con la diferencia de que aquí no existen actividades encomendadas, sino que responden en todo caso del comportamiento de sus hijos o tutelados, salvo en contadas situaciones, en que actúa en un ámbito controlado por otras personas como, por ejemplo, el colegio.

El fundamento de esta regla es doble en los supuestos puros de agencia, es decir, la responsabilidad de la Administración por los hechos de sus empleados y la de los empresarios por los de sus trabajadores:

- En primer lugar, se pretende otorgar a la víctima una protección eficaz, debido a que con cierta probabilidad podría encontrarse con que el agente no tiene la suficiente solvencia para hacer frente a la indemnización, es decir, se busca hacer responsable a una persona solvente *-deep pocket approach-*. Es preferible que responda el principal a que la víctima no obtenga indemnización, ya que, con posterioridad, el principal podría repetir contra el agente si éste hubiera causado el accidente de forma negligente.
- En segundo lugar, se entiende que el principal extrae un beneficio de la actividad del agente y que quien mejor puede gestionar el coste de los accidentes es aquél — empresario o Administración—: una actividad organizada tiene unos riesgos característicos, que se integran en sus costes y se internalizan fácilmente con la contratación de un seguro.

Por su parte, el fundamento básico de hacer responder a padres o tutores es que las víctimas no se encuentren desamparadas por la falta de capacidad económica de los causantes. Existe también un fundamento de base cultural: los padres tienen un deber de educar a sus hijos y, en consecuencia, responden de su actuación durante la minoría de edad, ya que en buena parte de ella los menores no son plenamente conscientes de sus actos.

Por último, no hemos de olvidar un fundamento que en ocasiones por obvio no se cita, como es el de la propia culpa del principal. Parte de la doctrina²²⁶ no duda en afirmar que en realidad nos encontramos ante una responsabilidad por hecho culposo propio. De la cláusula exoneradora del último párrafo²²⁷ del art. 1903 CC puede deducirse a *sensu contrario* que responderá el principal cuando no haya sido diligente.

²²⁶ Recientemente, GÓMEZ CALLE, Esther, “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. V, 3º Ed., Aranzadi, 2006, pp. 509 y 510, con amplia cita de doctrina en el mismo sentido.

²²⁷ “La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

Por tanto, sobre el principal recae una responsabilidad *in vigilando* o *in eligendo*, pero con la peculiaridad de que se invierte la carga de la prueba. El problema radica en que en la práctica jurisprudencial, salvo en el caso de los centros docentes, la anterior afirmación no está tan clara. El Tribunal Supremo en muy pocas ocasiones acepta la prueba exoneradora antes mencionada, sino que tiende a objetivizar la responsabilidad²²⁸. Por ejemplo, son usuales las condenas a padres por daños ocasionados por sus hijos, que habían incumplido un mandato expreso de sus progenitores.

SAP Huesca, 20.11.1997 (AC 2216) –MP: Antonio Angós Ullate–: condena a los padres de un menor, de 17 años de edad, que, mientras patinaba, golpeó a otra patinadora, pese a no estar presentes en la pista de patinaje, debido a que se acreditó que el menor patinaba a una velocidad excesiva y que ése fue el motivo del accidente.

De ahí, que tenga pleno sentido continuar hablando de responsabilidad por hecho de otro. A ello se suma, que en virtud del art. 1904 CC el empresario o el titular del centro docente pueden repetir contra el causante, quien respondería en último término, dejando sin sentido la responsabilidad por culpa *ex art.* 1903 CC.

Aunque en teoría es muy difícil conjugar ambos preceptos, en la práctica no sucede igual, puesto que si se observa la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo se comprueba que no se ejercitan acciones de repetición por parte de empresarios²²⁹ y titulares de colegios y ello porque se entiende que quien mejor puede asumir

²²⁸ GÓMEZ CALLE, Esther, ob. cit., pp. 510 a 513, cita en detalle jurisprudencia en este sentido. De ahí, que exista también doctrina que afirma el cariz objetivo de esta responsabilidad, entre otros, DíEZ-PICAZO, Luis y NAVARRO MICHEL, Mónica, *La responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1998, *passim*.

²²⁹ Cfr. con la STS, 1ª, 26.10.2002 (Ar. 9183) –MP: José de Asís Garrote–: dos trabajadores de la empresa “Construcciones Jutoca, SA” fueron condenados como autores de un delito de imprudencia con resultado de muerte y a pagar una indemnización de 120.202,42 € en concepto de responsabilidad civil sin determinar las cuotas correspondientes, siendo condenada la empresa como responsable civil subsidiaria. En ejecución de sentencia penal la empresa pagó la indemnización a los perjudicados. Posteriormente, la empresa ejerció la acción de repetición contra uno de los trabajadores por un importe de 60.101,21 €. El JPI nº 3 de Zaragoza (4.9.1996) estima la demanda. La AP de Zaragoza (Sección 2ª, 15.2.1997) revoca la SJPI y rebaja la indemnización a 3.005,06 €, al considerar que el otro condenado por delito de imprudencia era el director de los trabajos, socio mayoritario y gerente de la sociedad, mientras que el demandado era simplemente encargado. El TS revoca la SAP y confirma la SJPI: el juez penal estableció que ambos acusados tenían el mismo grado de participación en el delito y los condenó con la misma pena, sin determinar la cuota de responsabilidad civil, por tanto el juez civil tampoco puede hacerlo, sino que en virtud del art. 1138 CC debe entender dividida la deuda en tantas partes iguales como deudores.

económicamente el riesgo de accidente es el empresario, ya que antes o después puede repercutir el coste en el salario de sus trabajadores; muchos de los cuales no estarían dispuestos a trabajar por el mismo sueldo si supieran que en caso de un accidente negligente podrían verse abocados al pago de una importante indemnización.

2. Supuestos de responsabilidad por hecho ajeno en el derecho español²³⁰

Existen cuatro supuestos en los que se responde por hecho ajeno con características muy diferenciadas: el régimen objetivo de responsabilidad previsto para las Administraciones Públicas por los hechos de sus funcionarios en los arts. 145 y 146 Ley 30/1992; el régimen de responsabilidad por culpa previsto para empresarios, centros docentes, padres y tutores en el art. 1903 CC; el régimen de responsabilidad civil solidaria previsto por el art. 61.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM); y el régimen de responsabilidad civil subsidiaria previsto por los arts. 120 y 121 CP.

La importancia de la responsabilidad por hecho de otro es evidente si se observa la jurisprudencia reciente en materia de responsabilidad extracontractual del Tribunal Supremo, ya que en la Sala 3ª el principio general es el de responsabilidad de la Administración por actos de sus funcionarios y en los últimos años la Sala 1ª del Tribunal Supremo resuelve más casos de responsabilidad por hecho ajeno que de responsabilidad por hecho propio.

Sólo analizaré brevemente la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos, la de los titulares de centros docentes y la de la Administración, por ser los supuestos que entran en juego en los accidentes deportivos.

2.1. Responsabilidad de los padres

Una vez analizadas las características generales del régimen civil de responsabilidad vicaria, debemos centrarnos en la responsabilidad de los padres –y, en menor medida,

²³⁰ Se han analizado por la doctrina en detalle y destacan las siguientes obras: SALVADOR CODERCH, Pablo *et alii*, “Respondeat Superior I”, *InDret* 2/2002 (www.indret.com) y SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Respondeat Superior II”, *InDret* 3/2002 (www.indret.com), que realizan un examen de la figura desde la perspectiva del análisis económico del derecho y que estudian todos los supuestos en que se aplica la misma en derecho español; NAVARRO MICHEL, Mónica, ob. cit.; BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw – Hill, Madrid, 1995; GÓMEZ CALLE, Esther, *La responsabilidad civil de los padres*, Montecorvo, Madrid, 1992. También se ha analizado con profusión esta figura en derecho comparado: VAN GERVEN, Walter, LEVER, Jeremy y LAROUCHE, Pierre, ob. cit., pp. 467 a 538; y VON BAR, ob. cit., pp. 340 a 344, para un análisis general de la misma.

de los tutores- por los daños ocasionados por sus hijos menores, ya que con cierta frecuencia se analiza esta figura por parte de los tribunales con ocasión de accidentes deportivos, sobre todo, en la práctica aficionada o lúdica del deporte.

Esta responsabilidad está prevista junto a la de empresarios y titulares de centros docentes en el art. 1903 CC y tiene las siguientes características²³¹:

- Directa: se exige directamente al responsable, sin ser necesario dirigirse contra el causante.
- Por culpa presunta: existe una presunción de culpa o inversión de la carga de la prueba, de forma que si el menor causa un daño se presume que ha existido culpa del responsable, salvo que *“prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”*. Sin embargo, como ya se ha indicado, los tribunales en contadas excepciones admiten esta prueba exoneratoria²³², con independencia de la edad del hijo y de las circunstancias del accidente, como podría ser la existencia de una prohibición de realizar la concreta actividad.
- No exclusiva y solidaria: a diferencia de lo que sucede en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso la víctima del daño puede dirigirse de forma individual ya contra el causante ya contra el responsable como contra los dos conjuntamente. En el supuesto que la víctima demande al causante y al responsable o responsables -padre y madre del menor-, entonces la responsabilidad de éstos será solidaria salvo prueba del grado de participación de cada uno.
- Acción de repetición: el Código Civil no establece ninguna acción de repetición en favor de padres y tutores a diferencia de lo que sucede en los otros dos supuestos. Aunque, en puridad, sólo se prevé en favor de los empresarios contra sus dependientes, ya que los titulares de centros docentes sólo podrán repetir contra los maestros, si éstos han incurrido en dolo o culpa grave en sus funciones de vigilancia de los alumnos causantes de daños.

Pablo SALVADOR y Carlos GÓMEZ²³³ critican la falta de acción de los padres y tutores contra sus hijos

²³¹ Véase, SALVADOR CODERCH, Pablo *et alii*, ob. cit., para un análisis más detallado.

²³² Véase, GÓMEZ CALLE, Esther, “Responsabilidad de padres y centros docentes”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XI, 3º Ed., Aranzadi, 2006, pp. 1235 a 1238, con amplia cita de doctrina y jurisprudencia tanto a favor como en contra de admitir la exoneración de los padres.

²³³ Ob. cit., “Respondeat...”, pp. 11 y 12.

menores, ya que el empresario sí la tiene y él puede elegir a sus trabajadores, establecer su salario y demás condiciones; mientras que el padre o tutor no lo puede hacer y, además, al educar al hijo, actúa en beneficio de éste y de toda la sociedad en general. Así, concluyen que se imputa una responsabilidad excesiva a los padres y tutores.

En este mismo sentido, Salvador DURANY²³⁴ ha afirmado que en el derecho español de daños los padres responden siempre y por el simple hecho de serlo, incluso si demuestran que su hijo había actuado en contra de las instrucciones recibidas. A mayor autonomía de los menores en nuestra sociedad, también mayor responsabilidad de los padres por sus actos.

En relación con la crítica anterior, debe formularse la siguiente pregunta: ¿cuándo responde civilmente un menor de edad que ha causado un daño? En principio, su responsabilidad está regulada por el art. 1902 CC y por los art. 118.1 CP y art. 61.3 LORPM para la responsabilidad civil *ex delicto*, ya que debe tenerse en cuenta que el art. 1903 CC no sustituye a su predecesor sino que lo complementa. Si el menor es imputable civilmente y su actividad cumple los requisitos del art. 1902 CC, deberá responder junto a sus padres, en su caso. El problema es determinar cuando un menor es imputable civilmente, ya que ello dependerá del grado de discernimiento que tenga sobre las consecuencias de sus propios actos. En este punto, destaca la opinión de Esther GÓMEZ CALLE²³⁵ que después de afirmar la necesidad de analizar caso por caso al no establecer una edad el Código Civil, dispone que *“no obstante, el hecho de que, conforme a la LORPM, se considere penal y civilmente responsables a los menores de edad desde que cumplen los catorce años (arts. 1.1 y 61.3 LORPM) indica que, para el legislador, son civilmente imputables a partir de dicha edad y en tanto no concurra en ellos otra circunstancia que determine lo contrario”*.

En mi opinión, la mejor solución es hacer responder al menor mediante el art. 1902 CC y no permitir la posibilidad de ejercer una acción de repetición por parte de los padres vía art. 1904 CC por los motivos que siguen:

- Es lógico que un menor, por regla general, sea considerado inimputable hasta los catorce años, ya que su capacidad de discernir será limitada. Por tanto, los padres deben responsabilizarse de sus comportamientos hasta esa edad. Pues, los principales deberes de un padre respecto a su hijo son educarlo y cuidarlo hasta que tenga la edad suficiente para actuar por sí solo con pleno conocimiento de sus actos.
- Tampoco debe desconocerse que en esas edades lo normal es que su capacidad económica sea escasa sino nula. En *pro* de una correcta vida familiar tiene sentido que los padres asuman de forma exclusiva las consecuencias dañosas de los actos

²³⁴ DURANY PICH, Salvador, “Padres y maestros”, *InDret* 01/2000 (www.indret.com).

²³⁵ Ob. cit., “Los sujetos...”, p. 407.

de sus hijos: cómo se justificaría que, cuando un adolescente llegara a la mayoría de edad o tuviera capacidad económica suficiente, sus padres le pudieran reclamar un derecho de crédito generado por un comportamiento suyo a la edad de 13 años o menos²³⁶.

- Además, la aceptación de la acción de regreso comportaría que los padres recuperaran toda la indemnización, cuando es posible que ellos también hubieran contribuido con su negligencia *in vigilando* a la producción del accidente.
- Por último, hacer responder a los menores *ex art. 1902 CC* es la mejor opción por dos motivos: primero, se consigue que no respondan hasta que no sean conscientes de las consecuencias de sus actos; y, segundo, permite calibrar la culpa del menor en cada caso concreto, es decir, dependiendo de su negligencia puede responder él sólo del accidente o de forma solidaria con sus padres²³⁷ *ex art. 1903 CC*. En caso de solidaridad²³⁸, la víctima podría dirigirse contra cualesquiera de ellos y el que satisficiera la indemnización tendría una acción de repetición contra el otro por la parte que le correspondiera conforme al art. 1145 CC.

²³⁶ Cfr. con la regulación que prevé el BGB para estos supuestos. En primer lugar, el § 828 BGB dispone la falta de responsabilidad de los menores de 7 años de edad en todo caso y de los menores entre 7 y 10 años sólo en casos de dolo en determinados accidentes. Asimismo, los menores entre 7 y 18 años pueden responder, ya sea de forma plena o en concurrencia de culpas, en función de su capacidad para discernir los posibles daños derivados de su conducta.

No obstante, el § 829 prevé el deber de indemnizar por motivos de equidad. Así, señala que en caso de que un menor no sea responsable en virtud del § 828, deberá reparar de todos modos el daño causado, siempre que la indemnización del daño no se pueda reclamar contra un tercero obligado con un deber de control y si, en atención a las circunstancias, es exigible una compensación conforme a equidad y no se le priva al menor de los medios que necesita para atender a su adecuado sustento.

²³⁷ Por ejemplo: si el accidente lo causa un menor de 17 años al tener un accidente con una motocicleta, que le prohíben usar sus padres, es lógico que la responsabilidad sea del hijo de forma íntegra, salvo que de las circunstancias del caso se pudiera apreciar una negligencia de los padres. En cambio, si el accidente lo causa un menor de 16 años en un parque donde está jugando de forma descontrolada, ante la presencia de sus padres que no le reprenden, lo lógico sería que respondieran ambos o, incluso, sólo los padres. Véase, la **STS, 1ª, 8.3.2002 (Ar. 1912) –MP: Jesús Corbal Fernández–**: condena a un menor de 17 años y a sus padres por la pérdida de visión casi total del ojo derecho de una niña, que estaba sentada en un banco de un parque público, al recibir un balonazo de aquél, que estaba jugando con otros menores a fútbol en el citado parque –sin estar presentes sus padres–.

²³⁸ En este sentido, MARTÍN CASALS, Miquel, “La responsabilidad...”, *ob. cit.*, p. 507, señala que tanto padre como hijo responden solidariamente de conformidad con los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil (art. 9:101), aunque el autor afirma que debe tenerse en cuenta que “*esa acción de regreso se dará sólo cuando el menor sea capaz de culpa civil y que, aunque en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos resulte inimaginable que se suscite en la práctica, la mayoría de ellos la permite*”.

Aunque no sea frecuente la comisión de un acto calificable como delito o falta por parte de un menor durante la práctica de una actividad deportiva, también debe tenerse en cuenta la normativa penal reguladora de esta materia²³⁹, puesto que en determinados deportes, como la caza, esa posibilidad existe y se concreta en ocasiones. La situación actual en esta materia es la siguiente:

- El art. 19 del CP establece que la edad mínima para responder penalmente es 18 años. Así, si comete un acto calificable de delito o falta un menor de edad se regirá por la LORPM.
- Si el acto lo comete un menor de 14 años, queda fuera de la LORPM (art. 3), por tanto si la víctima del mismo ha sufrido daños, deberá dirigirse por vía civil contra los padres del menor (art. 1903 CC) y, si se entiende que también es responsable el menor – criterio que no comparto –, contra él también (art. 1902 CC).
- El art. 61.3 LORPM regula los delitos o faltas cometidos por menores con más de 14 de años y establece que *“cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o culpa grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”*. En este caso, la responsabilidad civil recae tanto sobre el menor como sobre sus padres de forma solidaria. Pero el régimen de responsabilidad de los padres presenta dos diferencias respecto del previsto en el Código Civil: es objetivo, al no exigirse ningún tipo de culpa por su parte, y no deben responder íntegramente en todo caso, puesto que en función de la diligencia adoptada el juez puede moderar la indemnización.
- Por último, el art. 120.1 CP regula la responsabilidad civil derivada de un delito o falta cometido por un mayor de edad sometido a patria potestad y prevé que son también responsables civiles, en defecto de los que lo sean criminalmente *“los padres y tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia”*. Por su parte, el art. 118.1 CP se refiere a los actos penalmente tipificados cometidos por incapaces de hecho y hace responder a *“quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables”*.

2.2. Responsabilidad de los centros docentes

El art. 1903 CC²⁴⁰ establece que *“las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el*

²³⁹ Véase, GÓMEZ CALLE, Esther, *“Responsabilidad de padres...”*, pp. 1259 a 1287, en las que explica la evolución de este régimen con la entrada en vigor del CP de 1995 y de la LORPM.

²⁴⁰ Fue modificado por la Ley 1/1991, de 7 de enero, de reforma de los Códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado, que suprimió la referencia a la responsabilidad de los profesores por los actos dañosos de sus alumnos.

control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias". Se entiende que los padres mientras sus hijos menores están en la escuela traspasan el deber de cuidarlos a los profesores y a los titulares del centro, circunstancia lógica, puesto que a determinadas edades un menor requiere siempre estar bajo el control de personas mayores de edad.

Los titulares de centros docentes se someten a dos regímenes diferentes de responsabilidad en función de la naturaleza del mismo: privada (art. 1903 CC) o pública (art. 139 y ss. LRJAPyPAC).

Ad) 1. La responsabilidad de los titulares de centros docentes privados se caracteriza por:

- Ser directa y por culpa, y fundamentarse en que el titular del centro es el encargado de controlar su correcto funcionamiento: la elección del profesorado, la vigilancia de los alumnos, la realización de actividades etc. Éste es el supuesto en que se aprecia con mayor claridad su carácter culpabilístico, debido a la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁴¹ que aprecia la eximente prevista en el art. 1903.2 CC, al entender que el titular del centro había adoptado toda la diligencia que le era exigible para la evitación del daño.
- Tener tres requisitos: causación de un daño por parte de un alumno del centro; mientras éste estaba o debía estar bajo el control del centro; y negligencia de su titular. En referencia al segundo requisito, puede concurrir en dos supuestos diferentes, primero, el daño se ocasione dentro de la jornada escolar y del recinto de la escuela, con independencia de cual sea la actividad concreta: recreo, una fiesta, una clase o esperar el autobús para abandonar la escuela; o, segundo, ocurra fuera del centro pero durante una actividad organizada por el mismo. La duda surge en los supuestos en que el daño se produce en el colegio, pero fuera del horario lectivo debido a que dejan abiertas sus instalaciones después de finalizar

²⁴¹ Puede verse en este sentido, entre otras, la STS, 1ª, 20.5.1993 (Ar. 3718) –MP: Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa–: un menor perdió la visión del ojo derecho a consecuencia de un balonazo, mientras jugaba con otros menores en el patio del colegio a la espera de que comenzara una clase de baloncesto. El balón se lo había entregado el profesor y era de material plástico duro y estaba pinchado. El JPI nº 2 de Hospitalet de Llobregat (7.6.1989) concede al actor una indemnización de 5.000.000 ptas. La AP de Barcelona (Sección 12ª, 25.6.1990) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: no quedó acreditada la negligencia de los demandados, debido a que no se demostró el incorrecto estado de la pelota y que, además, el juego que practicaban era inocuo tanto si se realizaba con una pelota hinchada como desinflada. Se pronuncian de forma similar la STSJ La Rioja (Sala de lo contencioso administrativo) 9.1.2002 (JUR 70866) y la SAP Vizcaya, Sección 5ª, 1.6.2001 (AC 1400) (comentadas *infra*, en el Capítulo Cuarto, al analizar el requisito del conocimiento del riesgo en la asunción del riesgo, p. 212).

las clases o, incluso, en días no lectivos.

En mi opinión, debe atenderse al caso concreto, al no poderse establecer una regla general. Así, el colegio debe responder si el daño se causa, por ejemplo, porque los alumnos pueden estar en el colegio al finalizar el día escolar a la espera de la llegada de sus padres, pues aún están bajo la vigilancia del centro²⁴². Por lo que se refiere a daños sufridos en instalaciones públicas que permiten su entrada a alumnos o a cualquier persona en días no lectivos, debido a la variedad de supuestos que podemos afrontar, me remito al Capítulo IV y, en particular, al apartado en que se analiza la responsabilidad del titular por el carácter defectuoso de las instalaciones (pp. 319 y ss.).

- En principio, no responder los profesores, a diferencia de lo que acontecía con anterioridad a la reforma de 1991. Así, sólo deberán hacerse cargo de la indemnización si contribuyen al daño con una actuación dolosa o gravemente culposa. El problema es saber si en estos casos la víctima puede reclamar directamente contra el profesor o debe hacerlo sólo contra el centro, que después podría repetir contra el primero.

Esther GÓMEZ CALLE²⁴³ extrae dos consecuencias del tenor del art. 1904.2 CC:

Por un lado, el particular puede dirigirse, si quiere, directamente contra el profesor, puesto que el artículo considera a éste el responsable final y la opción de demandar al titular del centro se entiende como una garantía para obtener con mayor facilidad una indemnización, al presumirse su mayor solvencia económica.

Por otro, como el precepto no prevé la posibilidad de repetir del centro contra los profesores en el supuesto que éstos hayan incurrido en diligencia simple, debe entenderse que en este caso no cabe exigir ningún tipo de responsabilidad al profesor. Este privilegio respecto de los dependientes, se explica porque los profesores no causan un daño de forma directa, sino que indirectamente, al vigilar de forma negligente, no evitan que un niño sufra un daño.

Además, en mi opinión, también podría justificarse en un motivo empírico: la dificultad de controlar a un grupo de niños de corta edad. Se supone que debido a la dificultad de su profesión —es fácil tener

²⁴² Véase, en el mismo sentido, GÓMEZ CALLE, Esther, "Responsabilidad de padres...", ob. cit., pp. 1295 a 1299. Resulta interesante la STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo) 9.10.2000 (JUR 2001\161712) —MP: Santiago Martínez-Vares García—: menor de edad que estaba en el patio del colegio a las 14.00 h., debido a que tenía que esperar a su hermano que trabajaba en los comedores, y al mover una canasta móvil, junto con otros menores, ésta le cayó encima a causa de su deficiente estado, causándole importantes lesiones en la pierna. Tanto la Alcaldía de Rute (20.10.1994) como la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (26.9.1995) desestiman la solicitud de indemnización. El TSJA estima en parte el recurso y condena a la Consejería al pago de 3.000.000 ptas. (18.030,36 €): declara la responsabilidad de la Consejería, quien no puede escudarse en que el menor no debía permanecer a esa hora en el colegio, aunque lo hiciera para esperar a su hermano que servía en el comedor, ya que se le permitió que estuviera allí y nadie le indicó que debía irse. La negligencia se deriva del defectuoso estado en que se encontraba la canasta, además de carecer de anclaje, lo que provocó que, al moverla los menores, se cayera.

²⁴³ GÓMEZ CALLE, Esther, "Responsabilidad de padres...", ob. cit., pp. 1304 a 1307, con una amplia cita doctrinal al respecto.

un despiste cuando se vigilan a la vez varios niños de corta edad—, no sería justo hacerles responder siempre que un menor sufriera un daño por muy leve que fuera su negligencia.

Por último, afirmar una obviedad, si el profesor causa el daño directamente entonces responderá conforme a los parámetros del art. 1902 CC.

Ad) 2. La responsabilidad de los titulares de centros docentes públicos en el supuesto de accidentes cometidos por sus alumnos no se rige por los arts. 1903 y 1904 CC, sino que se aplica la normativa sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 139 y ss. LRJAPyPAC), a cuyo posterior análisis me remito.

Sin embargo, deben apuntarse algunas particularidades de la responsabilidad de los centros docentes:

- A pesar de que con la normativa actual es clara la aplicación del régimen de responsabilidad patrimonial a estos supuestos y su sometimiento a la jurisdicción contencioso administrativa, siguen resolviéndose muchos supuestos ante la sede civil y mediante criterios de responsabilidad por culpa (art. 1903 CC).
- El art. 145.2 LRJAPyPAC dispone que la Administración de oficio —mientras es voluntaria para los centros privados— deberá ejercitar la acción de repetición contra los profesores de centros públicos que hayan actuado con dolo o culpa grave.

2.3. Responsabilidad de la Administración

En España el supuesto de responsabilidad civil por hecho ajeno más alegado y apreciado por parte de los tribunales es el de la Administración, previsto en el art. 139 LRJAPyPAC:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Es frecuente en accidentes deportivos acaecidos en instalaciones públicas reclamar responsabilidad patrimonial a una administración pública, ya sea el Ministerio o la Consejería correspondiente de Educación en el caso de un accidente sucedido en una escuela pública, o cualquier otra Administración, por lo común el Ayuntamiento titular de la instalación deportiva pública en la que alguien sufre daños. Por este motivo, señalo las que considero características más destacadas de este régimen:

Antes de enumerar las características, es necesario reproducir parte del art. 145 LRJAPyPAC, debido a su interés en la materia:

Art. 145 Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

(...)

- La Administración responde de forma directa ante el perjudicado y no de forma subsidiaria (art. 145.1) y, además, debe repetir contra el causante si éste ha incurrido en dolo o culpa grave²⁴⁴, de forma que en los supuestos de negligencia simple responderá la Administración en todo caso (art. 145.2). Sin embargo, si se trata de responsabilidad civil derivada de delito cometido por un funcionario la Administración responderá subsidiariamente (art. 120 CP).
- En teoría, esta responsabilidad es objetiva y es indiferente el nivel de diligencia adoptado por la Administración. No obstante, tal como he indicado a lo largo del trabajo, en la actualidad gran parte de la doctrina²⁴⁵ está de acuerdo en que muchos supuestos de este tipo son resueltos por la Sala 3ª del Tribunal Supremo con un criterio de culpa o imputación objetiva, aunque no de forma expresa²⁴⁶.
- La responsabilidad es exclusiva, es decir, la víctima no puede accionar a la vez contra el funcionario causante y contra la Administración, sino que a partir de la

²⁴⁴ Véase, en mayor detalle, DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, “Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos”, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 208 a 234.

²⁴⁵ Véase, entre otros, MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.

²⁴⁶ Por ejemplo, la Sala 3ª del TS, si considera que no debe responder la Administración en un caso concreto, niega la relación de causalidad. Un ejemplo lo constituye la STS, 3ª, 24.7.2001 (Ar. 5410) – MP: Pedro Antonio Mateos García –: varios menores estaban jugando a fútbol durante el recreo y uno de ellos recibió una patada involuntaria de otro, que le provocó la pérdida total de visión del ojo derecho. El Ministerio de Educación y Ciencia (16.2.1995) deniega la solicitud de indemnización. La AN (Sección 8ª, 29.4.1997) anula la mencionada resolución y concede al lesionado una indemnización de 8.000.000 ptas. El TS revoca la SAN y confirma la resolución desestimatoria: no aprecia nexo causal entre el daño y el comportamiento del colegio, ya que el daño se produjo en un lance fortuito de un juego que se desarrollaba de forma normal durante el recreo en el patio del colegio. Por tanto, el daño no fue consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, pues se hubiera producido cualquiera que hubiese sido la vigilancia.

reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, debe hacerlo contra esta última (art. 145.1). Esta regla tiene una excepción para el supuesto de comisión de un delito o falta por parte del funcionario: la víctima puede dirigirse directamente contra él (art. 146.1), pero el ordenamiento desincentiva esta posibilidad, al permitir a la víctima exigir también responsabilidad patrimonial a la Administración (art. 146.2 LRJAPyPAC y 120 CP)²⁴⁷.

Con esta medida se pretende que únicamente sea la Administración la que controle la actuación del personal a su servicio, pero el incentivo es negativo, pues parece enviar una señal de que la negligencia simple en la Administración no tiene ninguna consecuencia, aunque no es así: la Administración puede, otra cosa es que lo haga, controlar su actuación a través de la potestad disciplinaria regulada en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado).

3. Responsabilidad institucional

El último supuesto que debe analizarse es el de la responsabilidad de aquellas instituciones que también toman parte en los acontecimientos deportivos y que, además, tienen un importante papel en materia de accidentes deportivos, puesto que algunas de ellas son las encargadas de velar por su correcto desarrollo. Estas instituciones se clasifican en tres grandes grupos: organizadores del evento, titulares del recinto y clubes u otras entidades a las que pertenezca el deportista.

Aunque se estudiará en detalle la responsabilidad institucional en el concreto campo de los accidentes deportivos, ahora deben apuntarse las características de cada una de las categorías.

3.1. Organizador del evento

El art. 5 Ley 19/2007 –sustituye los arts. 63 y 69 LD– regula la responsabilidad del organizador de un evento deportivo, ya que él es el encargado de velar por la seguridad tanto de los espectadores como de los deportistas en el transcurso de la prueba²⁴⁸.

Las federaciones deportivas también juegan un papel importante en este punto, al encargarse de la organización de ciertos eventos deportivos y, sobre todo, disciplinar

²⁴⁷ ESPINOSA DE LOS MONTEROS y HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, *Comentarios a la legislación de contratos de las administraciones públicas*, Aranzadi, 2002, p. 1394.

²⁴⁸ Me remito al Capítulo Cuarto y al apartado sobre responsabilidad del organizador, titular o club (pp. 293 y ss.)

las competiciones oficiales – por ejemplo, la RFEF es la encargada de organizar la Liga Nacional de Fútbol Profesional—. Por tanto, deberá analizarse cuál es la responsabilidad de una federación en el caso de que el accidente deportivo tenga lugar dentro de una competición oficial²⁴⁹.

3.2. Titular de la instalación

Otra de las instituciones que tienen regulada su responsabilidad en el art. 5 Ley 19/2007 es el titular de las instalaciones deportivas, pues se entiende que comparte junto al organizador la responsabilidad de vigilar por la seguridad de la concreta competición²⁵⁰.

Son muy frecuentes también los supuestos de demanda a una administración pública, titular del recinto deportivo en el que ha tenido lugar el accidente, con la finalidad de obtener una indemnización mediante la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva de la LRJAPyPAC, tal como se podrá apreciar en el Apartado IV del Capítulo IV²⁵¹.

3.3. Club o empleador del deportista

Por último, el club al que pertenece el jugador tampoco se escapa de asumir ciertas responsabilidades en la celebración de eventos deportivos. En algunos supuestos, puede ser el titular de la instalación deportiva, pero aun no siéndolo, cabe que se le imputen ciertas responsabilidades derivadas de acciones de sus jugadores. Éste es un supuesto análogo al de la responsabilidad del empresario por los actos de sus dependientes (art. 1903 CC).

En materia deportiva también tiene especial interés saber si puede condenarse al club como responsable civil subsidiario por un delito o falta cometido por uno de sus jugadores, ya que, como veremos *infra*, que existen sentencias contradictorias en este sentido²⁵².

²⁴⁹ Véase, en mayor detalle, el Capítulo Cuarto y, en particular, el apartado sobre la organización negligente en accidentes en competiciones organizadas por una federación (pp. 383 y ss.).

²⁵⁰ *Ibidem* nota 248.

²⁵¹ Véanse pp. 293 y ss.

²⁵² Me remito a las pp. 295 y ss. del Capítulo Cuarto para un análisis detallado de estos supuestos.

VI Responsabilidad disciplinaria²⁵³ y responsabilidad penal²⁵⁴

El último criterio de resolución de los accidentes deportivos que se analiza es el ofrecido por el derecho penal. Además, también realizo un breve *excursus* sobre el régimen disciplinario previsto tanto en la Ley del Deporte como en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva (en adelante, RDDD), debido a la conexión existente entre la aplicación de este régimen y una posible responsabilidad penal.

1. Compatibilidad entre las sanciones penales y las administrativas: principio de non bis in idem²⁵⁵

Las normas principales que prevén las sanciones administrativas son:

- El Título II²⁵⁶ y III²⁵⁷ Ley 19/2007 – derogan el antiguo Título IX LD (Prevención de la violencia en los espectáculos deportivos) –.
- El Capítulo III²⁵⁸ del Título I Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte.
- El Título XI LD²⁵⁹ (Disciplina deportiva).

²⁵³ Véase, por todos, GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas*, Bosch, Barcelona, 2003. Como obra específica en esta materia tiene un especial interés CARRETERO LESTÓN, José Luis, *Régimen disciplinario en el ordenamiento deportivo español*, Universidad de Málaga/Diputación Provincial de Málaga/Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Málaga, 1985.

²⁵⁴ Véase al respecto SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., pp. 502 a 513, en las que analiza los accidentes deportivos en que se aprecia responsabilidad penal.

²⁵⁵ Véase, para un análisis detallado de esta figura en el ámbito deportivo CUCHI DENIA, Javier Manuel, “La incidencia del Derecho Penal en la disciplina deportiva: la aplicación del principio *non bis in idem*”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 8, 1997, pp. 172 a 178.

²⁵⁶ Sobre el régimen sancionador contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

²⁵⁷ Sobre el régimen disciplinario deportivo contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia.

²⁵⁸ Sobre el régimen sancionador en materia de dopaje en el deporte.

²⁵⁹ Arts. 73 a 85 LD, que han sido derogados en parte por la Ley 19/2007 y por la LO 7/2006.

– El Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva.

– Las normativas reguladoras de la disciplina de cada concreto deporte.

El Título XI prevé los casos en que por quebrantarse las normas de juego o la buena práctica del deporte puede establecerse una sanción administrativa, que clasifica de muy grave, grave o leve en función de la entidad de la infracción (art. 76 LD). Pero ni la LD ni el RDDD definen el concepto de disciplina deportiva, de ahí que adoptemos el propuesto por CARRETERO LESTÓN²⁶⁰: “sistema de normas que permite imponer sanciones a sujetos subordinados al ordenamiento jurídico–deportivo por la comisión de infracciones tipificadas”.

La potestad sancionadora de la Administración y, por tanto, la de disciplina deportiva se somete a los mismos principios que el ordenamiento penal, tal como ha exigido la jurisprudencia constitucional²⁶¹, que se fijan expresamente en el art. 25.1 CE, en los arts. 127 a 138 LRJAPyPAC y en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

A continuación, detallaré la recepción de los principales²⁶² principios en el ámbito de la disciplina deportiva: el principio de legalidad, ya que está prevista en una norma de rango legal (LD) y complementada por otra de rango reglamentario (RDDD); el principio de culpabilidad, puesto que es necesario la conducta culposa o dolosa de una persona para que pueda ser sancionada (art. 75 c) LD); el principio de aplicación preferente del derecho penal, al establecer el art. 83 LD la paralización del procedimiento administrativo si está pendiente resolución penal; el principio de tipicidad, que se cita en el art. 75 a) y b), además de delimitarse los comportamientos

²⁶⁰ CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La disciplina deportiva: concepto, contenido y límites”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº. 3, 1994, p. 12.

²⁶¹ *Vid.*, BAENA BOCANEGRA, Francisco M., “La disciplina deportiva en la Ley del Deporte de 1990: principios disciplinarios”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 3, 1994, para un análisis detallado de la configuración de estos principios por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la recepción de los mismos por parte de la Ley del Deporte, ya que debe tenerse en cuenta que en el momento de realización del trabajo se estaba debatiendo el futuro Real Decreto sobre disciplina deportiva.

²⁶² Véase, BAENA BOCANEGRA, Francisco M., *ob. cit.*, pp. 25 a 30, en las que comenta también los principios de presunción de inocencia, de proporcionalidad y de retroactividad favorable, además de referirse a otras garantías de índole procesal que son de aplicación a cualquier procedimiento sancionador y, por tanto, también al disciplinario deportivo: derecho a un procedimiento sin dilaciones y derecho de defensa, audiencia, contradicción y utilización de prueba pertinente.

que pueden ser sancionados (art. 76 LD, arts. 21 a 23 Ley 19/2007, y art. 14 LO 7/2006); y el principio de *non bis in idem*, que se recoge de forma expresa en el art. 75 b) LD.

Art. 75 Las disposiciones estatutarias o reglamentarias de los clubes deportivos que participen en competiciones de ámbito estatal, Ligas profesionales y Federaciones deportivas españolas, dictadas en el marco de la presente Ley, deberán prever, inexcusablemente y en relación con la disciplina deportiva, los siguientes extremos:

- a) *Un sistema tipificado de infracciones, de conformidad con las reglas de la correspondiente modalidad deportiva, graduándolas en función de su gravedad.*
- b) *Los principios y criterios que aseguren la diferenciación entre el carácter leve, grave y muy grave de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones aplicables a las mismas, la inexistencia de doble sanción por los mismos hechos, la aplicación de los efectos retroactivos favorables y la prohibición de sancionar por infracciones no tipificadas con anterioridad al momento de su comisión.*
- c) *Un sistema de sanciones correspondiente a cada una de las infracciones, así como las causas o circunstancias que eximan, atenúen o agraven la responsabilidad del infractor y los requisitos de extinción de esta última.*
- d) *Los distintos procedimientos disciplinarios de tramitación e imposición, en su caso, de sanciones.*
- e) *El sistema de recursos contra las sanciones impuestas*

Los supuestos en que se aplica el derecho sancionador deportivo no atañen al derecho penal, puesto que se entiende que éste es subsidiario y reservado únicamente para las conductas más graves. Conforme a los arts. 73.2 LD y 4 RDDD, la disciplina deportiva se aplica a dos tipos de infracciones: las de las reglas de juego o competición y las de normas generales deportivas.

El problema es el referente a la posible aplicación de ambos ordenamientos, el administrativo y el penal, por unos mismos hechos²⁶³. El procedimiento penal es prioritario, de ahí que sean posibles dos opciones: fallo penal absolutorio, en cuyo caso el proceso sancionador continuará y puede establecer una sanción administrativa, siempre que respete los hechos probados en sede penal (art. 137.2 LRJAPyPAC); y fallo condenatorio, de forma que, en inicio, no cabría condena administrativa en virtud del principio *non bis in idem*, puesto que los arts. 75 b) LD y 8 b) RDDD establecen la imposibilidad de una doble sanción por los mismos hechos²⁶⁴.

Sin embargo, este principio prevé la imposibilidad de una doble condena por los mismos hechos, pero siempre que el bien o interés jurídico protegido por ambas normas sea el mismo. De ahí que en muchos accidentes deportivos graves pueda alcanzarse esa doble aplicación, al ser muy diferentes los intereses protegidos por uno y otro ordenamiento: mientras el penal protege la integridad de las personas, el

²⁶³ Un análisis más detallado de la cuestión se encuentra en GARCÍA VALDÉS, Carlos, "Responsabilidad por lesiones deportivas", *Anuario de Derecho Penal*, t. 46, fasc. 3, jul–sept. (1993), pp. 966 a 972.

²⁶⁴ Véase, CUCHI DENIA, Javier Manuel, ob. cit., p. 171, en la que menciona la plasmación de este principio en las diferentes leyes del deporte autonómicas.

sancionador administrativo intenta preservar el buen funcionamiento de la competición²⁶⁵.

La doble sanción, administrativa –federativa– y judicial, puede apreciarse sobre todo en el fútbol, ya que son frecuentes los comportamientos dolosos o gravemente negligentes de los jugadores, que tienen como única intención dañar la integridad física del rival. Entre otras, se refieren a la no aplicación del principio *non bis in idem*, las siguientes sentencias:

SAP Pontevedra (Penal), Sección 1ª, 30.6.2003 (JUR 2004\2952) –MP: Julio César Picatoste Bobillo–: durante la celebración de un encuentro de fútbol un jugador propinó un puñetazo a otro del equipo contrario en el pómulo izquierdo. A consecuencia de estos hechos, el agresor fue expulsado y, posteriormente, sancionado por la Federación Gallega de Fútbol. El JI nº 1 de Tui realiza la instrucción del caso por delito de lesiones. La AP condena al jugador como autor de un delito de lesiones a un año de prisión y a pagar una indemnización a la víctima de 3.422,57 €. A pesar de existir una sanción administrativa, no es aplicable al caso el principio de *non bis in idem*, ya que ambas sanciones cumplen diferentes objetivos. Está claro que la agresión es constitutiva de un delito de lesiones, al haber provocado varias fracturas en la cara al lesionado.

SAP La Coruña (Penal), Sección 6ª, 12.3.2003 (JUR 204965) –MP: José Ramón Sánchez Herrero–: dos jugadores rivales habían tenido varios encontronazos durante un encuentro de fútbol y, en un momento del encuentro, uno de ellos cayó al suelo y cuando el otro, Luis, le iba a ayudar a levantarse, le golpeó de forma intencionada con la rodilla en el ojo izquierdo. A consecuencia de este hecho, se produjo un altercado que comportó la suspensión del encuentro. Luis fue sancionado por la jurisdicción deportiva. El JI nº 5 de Santiago (17.4.2002) condena a Luis como autor de un delito de lesiones a la pena de diez meses de multa. La AP estima en parte el recurso de Luis y revoca la SJI, en el sentido de disminuir la pena a cuatro meses de multa: pese a existir declaraciones contradictorias, de la mayoría de ellas, incluidas las de los árbitros, se deduce que el rodillazo fue intencional y no un lance del juego, por tanto constitutivo de un delito de lesiones. Sin embargo, la posible pena para este delito era de tres a doce meses de multa y la Audiencia, atendiendo a que la lesión causada no fue grave, a que se produjo en el marco de un partido de fútbol en el cual ya habían habido incidentes y a que el jugador ya había sido sancionado administrativamente, establece la pena en su mitad inferior y, en concreto, en cuatro meses de multa.

SAP Baleares (Penal), Sección 1ª, 29.6.2001 (ARP 724) –MP: Margarita Beltrán Mairata–: durante un encuentro oficial de fútbol, un jugador dio un puñetazo a otro del equipo rival, causándole una doble fractura de mandíbula. Francisco fue expulsado y sancionado con la suspensión durante 15 partidos. El JP nº 7 de Palma de Mallorca (12.2.2001) condena a Francisco como autor de un delito de lesiones a la pena de siete arrestos de fin de semana y a que indemnice a la víctima en 860.000 ptas. por las lesiones y secuelas. La AP confirma la SJP: no puede aceptarse el relato de los hechos del condenado, que señala que la lesión se produjo en un lance de juego, pues quedó acreditado en la instancia, tal como indicó un testigo, que la acción sucedió a cincuenta metros del balón y que el acusado dio un puñetazo en la cara al rival. Por último, tampoco se acepta la alegación relativa a *non bis in idem*, ya que el bien protegido por la sanción administrativa y la penal no es el mismo: la primera protege la corrección en el juego y la segunda la integridad física de las personas.

²⁶⁵ En el mismo sentido, CUCHI DENIA, Javier Manuel, ob. cit., pp. 172 y 173, con amplia cita de doctrina.

Sin embargo, esta doble aplicación no es automática y comporta ciertas dificultades. Existen zonas grises en las que no es posible esa doble sanción, porque sería contraria al principio de *non bis in idem*²⁶⁶.

La **SAP de Barcelona (Sección 6ª, 9.4.1992)** reconoció la aplicación del principio *non bis in idem* en un supuesto de lesiones durante la celebración de un encuentro de hockey patines, debido a que el autor de las lesiones había sido condenado con antelación por el Comité de Competición de la Federación Española de Hockey por los mismos hechos. Anuló la SJPI, por vulnerar el mencionado principio, y desestimó la demanda.

Por último, tal como ha señalado CARRETERO LESTÓN²⁶⁷, la disciplina deportiva abarca un ámbito restringido y puede delimitarse de forma negativa no sólo con la responsabilidad penal, sino también con las infracciones de la disciplina laboral (art. 1.5 LD y art. 5.1 RDDD), con las infracciones administrativas gubernativas (arts. 21 a 23 Ley 19/2007 – antiguo art. 69.3 LD – y art. 5.2 RDDD) y con la responsabilidad civil (art. 5 Ley 19/2007 – antiguo art. 63 LD – y art. 5.1 RDDD).

2. Responsabilidad penal por lesiones deportivas

El estudio de la responsabilidad penal se centrará en la recepción de la teoría de la asunción del riesgo por parte de la doctrina penal. Como idea inicial, el Código Penal en sus arts. 147 a 156 sanciona como delito las lesiones más graves y en su art. 617 califica de falta el resto de lesiones e, incluso, el golpear o maltratar sin causar lesión. No obstante, es habitual que casi ninguna lesión dentro del ámbito deportivo llegue a considerarse un delito o falta penal, a pesar de ser habitual la puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos, como la vida o la integridad física, en la práctica de algunos deportes. ¿Cuáles son las razones de esta ausencia de responsabilidad penal?

La doctrina penalista se ha planteado esta pregunta sin obtener una respuesta unánime²⁶⁸, debido, en gran parte, a que el CP no se pronuncia al respecto²⁶⁹. Entre los

²⁶⁶ Véase, CUCHI DENIA, Javier Manuel, ob. cit., pp. 172 a 176, que analiza la problemática de la aplicación de esta figura a los diferentes participantes en la actividad deportiva: deportistas, directivos, aficionados y personas jurídicas. Así, por ejemplo, señala que los espectadores que generen incidentes durante un encuentro deportivo sólo podrán recibir o una sanción administrativa o una penal, ya que tanto el bien protegido por ambas normas (art. 63 LD y art. 557 CP) como su fundamento son el mismo: la seguridad pública y prevenir la violencia en los recintos deportivos.

²⁶⁷ CARRETERO LESTÓN, José Luis, “La disciplina deportiva...”, ob. cit., pp. 15 a 18.

²⁶⁸ ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1990, pp. 1132 a 1134, comenta la aplicación de alguno de estos

diferentes motivos²⁷⁰ alegados destacan²⁷¹:

- Se ha fundamentado por motivos culturales, que darían lugar a una costumbre *contra legem*.
- Otro argumento similar es el de la adecuación social de la conducta. Esta argumentación se utiliza en lesiones causadas durante la práctica de un deporte y con observancia de las reglas de juego.
- Otros autores han mantenido la licitud de estas conductas con base en la falta del elemento subjetivo del tipo penal al ocurrir durante la práctica de un deporte.
- La fundamentación seguida por la mayoría de la doctrina ha sido la del consentimiento de las lesiones por parte de la víctima.
- Por último, otro argumento utilizado, pese a tener unos contornos difusos, es el del riesgo permitido, en el que podría subsumirse la idea del ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP) como causa de exoneración de responsabilidad penal.

Los dos últimos argumentos merecen un desarrollo ulterior. Por lo que se refiere al

fundamentos por parte de la jurisprudencia alemana. En concreto, el del consentimiento, el de la adecuación social y el del riesgo permitido.

²⁶⁹ MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, “El consentimiento en las lesiones deportivas”, en *El consentimiento. El error*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 10 y 13, cita los Códigos Penales de Cuba o Ecuador como dos ejemplos que contienen una referencia expresa a las lesiones en el ámbito deportivo, que han sido objeto tanto de alabanzas como de críticas; y, en último término, señala la necesidad de una regulación más extensa del consentimiento en el Código Penal, “*excluyendo la tipicidad de las lesiones causadas con el consentimiento válidamente emitido por el lesionado*”.

²⁷⁰ Estas diferentes teorías sobre la impunidad penal también son citadas de forma reiterada por la jurisdicción penal. Así, entre otras, destacan las **SAP La Rioja (Penal), 8.3.2002 (JUR 138424) –MP: María de las Mercedes Oliver Albuerne–** y la **SAP Castellón (Penal), Sección 1ª, 22.2.2000 (JUR 2001\34756) –MP: Fernando Tintoré Loscos–**, que resuelven dos casos contrapuestos: la primera, uno de absolución penal: codazo de un jugador a otro en un lance de juego; y la segunda, uno de condena penal: jugador que tras ser zancadilleado por un rival, se levanta y le propina un puñetazo en la nariz.

²⁷¹ Puede verse una cita amplia de la opinión de la doctrina penalista en: GARCÍA VALDÉS, Carlos, ob. cit., pp. 974 a 979; PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico–penales”, *Anuario de Derecho Penal*, fasc. 2, ab.–jun., 1990, pp. 642 a 652. También aparece un buen resumen de las diversas teorías en CUCHI DENIA, Javier Manuel, ob. cit., pp. 162 a 165 y en MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, ob. cit., pp. 2 a 5 y, en especial, 9 a 12.

consentimiento, PAREDES CASTAÑÓN²⁷² distingue dos teorías.

La clásica según la cual lesiones realizadas durante la práctica del deporte conforme a las reglas de juego y subsumibles en el tipo de un delito o falta no son antijurídicas al ser consentidas por el resto de participantes²⁷³. El problema de esta teoría es dilucidar hasta que punto los bienes jurídicos como la vida y la integridad física son disponibles, pues es dudoso que un boxeador pueda disponer de su propia vida en un combate.

Otros autores²⁷⁴ utilizan un concepto más complejo del término, que distingue entre consentimiento a la lesión y consentimiento al riesgo de lesión: el primero nunca se apreciaría en los accidentes deportivos, ya que los deportistas no desean nunca una lesión; y existiría un consentimiento a los riesgos típicos de lesión inherentes al concreto deporte, de forma que no serían antijurídicas las lesiones causadas en la práctica deportiva conforme a las reglas de juego.

Por lo que se refiere a la teoría del riesgo permitido, la idea principal es que el fundamento de la antijuridicidad de las lesiones durante la práctica de algún deporte no es el consentimiento del resto de participantes, sino que su autorización viene dada por el ordenamiento jurídico y no sólo socialmente.

A partir de todo lo expuesto, se puede concretar²⁷⁵ en qué casos un accidente deportivo generará responsabilidad penal. Partiendo de la base de que la aplicación de la normativa penal a los accidentes acaecidos en el deporte debe ser subsidiaria y sólo para supuestos excepcionales, se puede llegar a la siguiente conclusión:

Por lo que respecta a qué teoría puede fundamentar la falta de responsabilidad penal, considero que no debería ser la del consentimiento²⁷⁶, ya que en concretos deportes como el boxeo, el alpinismo o las carreras de motos se pone en peligro la propia vida, la cual es indisponible; sino la idea genérica de permisión o aceptación en la sociedad de estas actividades, al considerarlas

²⁷² PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, ob. cit., pp. 644 a 646.

²⁷³ Véase, CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, "Comentario...", ob. cit., pp. 954 y 955.

²⁷⁴ Para un mayor desarrollo MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, ob. cit.

²⁷⁵ Siguiendo, en parte, a PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, ob. cit., y a GARCÍA VALDÉS, Carlos, ob. cit.

²⁷⁶ No obstante, merece especial atención la teoría del consentimiento de MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, ob. cit., pp. 11 a 13, que lo considera una causa de exclusión de la tipicidad, al tratarse de un consentimiento no a la lesión, sino al riesgo de sufrirla. De esta forma, no constituiría ningún tipo penal el acto deportivo que, cumpliendo las reglamentación, causara lesiones a otro deportista.

beneficiosas para el conjunto de la población, sin entrar en detalle si esta afirmación partiría de la idea de riesgo permitido, ejercicio legítimo de un derecho o adecuación social. Estas tres ideas comparten características muy similares, en las que no me aventuro a profundizar debido a la diversidad de posibles supuestos ante los que nos podemos encontrar. Así, José Manuel PAREDES²⁷⁷ afirma que *“no es posible operar únicamente con criterios estrictamente formales (de infracción o respeto a las reglamentaciones deportivas), sino que hay que acudir a consideraciones materiales (de niveles de riesgo, de cognoscibilidad y controlabilidad del mismo, de intereses concurrentes...) para determinar el ámbito de lo penalmente antijurídico y de lo penalmente atípico”*.

Por último, deben abordarse los supuestos que serán sancionados penalmente. La primera idea es que existe una relación muy importante entre la infracción de la normativa deportiva y la responsabilidad penal, de forma que en la mayoría de los casos en que el deportista cause lesiones cumpliendo la normativa deportiva no será responsable penalmente²⁷⁸ –y, como se verá más adelante, en muchos supuestos tampoco civilmente–. En los supuestos de incumplimiento de la reglamentación deportiva tampoco deberían generarse dudas más allá de las acabadas de mencionar, ya que sólo comportarían responsabilidad penal aquellas actuaciones que cumplieran estas dos características:

- La primera, como es obvio, que pudiera ser subsumida dentro de un tipo penal.
- La segunda, que el acto comporte una infracción manifiesta o grave de la normativa del concreto deporte, es decir, comportamientos dolosos o gravemente negligentes. Los supuestos en que la infracción fuera leve no deberían ser objeto de sanción penal, por entender que éste es un riesgo permitido o por el principio de insignificancia²⁷⁹.

²⁷⁷ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “La responsabilidad penal del deportista: el ejemplo del boxeador”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 5, 1995.

²⁷⁸ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “La responsabilidad...”, *ob. cit.*, pp. 94 a 97. En el ámbito de la responsabilidad penal del boxeador pone diversos ejemplos en los que se demuestra que la relación entre infracción reglamentaria y responsabilidad penal no es automática. Así, es posible que, sin cometer una infracción reglamentaria, el boxeador sea responsable penalmente –v. gr. mata al otro boxeador de un golpe reglamentario en la cabeza, pero tenía conocimientos especiales sobre una previa lesión del boxeador en esa zona– o que cometiéndola no exista responsabilidad –v. gr. golpea de forma antirreglamentaria y con intención de dañar al contrincante pero, sin embargo, su golpe es totalmente inocuo–.

²⁷⁹ Cfr. CUCHI DENIA, Javier Manuel, *ob. cit.*, p. 177, donde critica la falta de aplicación de la normativa penal a los accidentes deportivos a consecuencia de regir en esta materia los principios de insignificancia y de consentimiento de la víctima. Pone un ejemplo de esta ausencia de actuación de

Pueden citarse dos ejemplos recientes de accidentes de esquí en que en sendos fallos penales de la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1ª, se absolvió al denunciado, por entender que la negligencia alegada del causante no era suficiente para una condena penal. La **SAP Huesca (Penal), Sección 1ª, 23.1.2007 (JUR 142972) –MP: Santiago Serena Puig–**: fallecimiento de esquiador mientras descendía una pista de la estación de Cerler, al ser arrollado por otro esquiador. El JI de Boltaña absuelve al causante. La AP confirma la SJI: no se probó que el causante hubiera omitido el deber de cuidado exigido en la práctica del esquí; y la **SAP Huesca (Penal), Sección 1ª, 22.6.2006 (JUR 246280) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**: uno de los participantes en un curso para la obtención del título de profesor diplomado de esquí alpino, que descendía sólo por la pista calentando los músculos, perdió el control de los esquíes y chocó contra otra de las participantes, Milagros, quien estaba junto al resto en el tramo final de la pista. El JI nº 1 de Jaca absuelve al denunciado. La AP confirma la SJI: el accidente fue consecuencia de un error del denunciado, pero el mismo carece de relevancia penal, ya que el grado de culpa del denunciado no puede calificarse de grave o leve, sino de culpa levisima, la cual queda fuera del ámbito penal, pese a que puede dar lugar a responsabilidad civil.

La idea que subyace a esta solución es que el Estado fomenta la práctica del deporte en la sociedad, aún a sabiendas del riesgo implícito en muchas de sus modalidades. Además, no debe obviarse que la práctica de deportes con riesgos implícitos y en los que existe rivalidad por conseguir la victoria, conlleva la habitualidad de infracciones leves de la normativa debido al ímpetu de los jugadores. Por tanto, no es razonable aplicar el derecho penal a cualesquiera de estas infracciones, de conformidad con el principio de subsidiariedad en su aplicación²⁸⁰.

Existen muchos supuestos de accidentes deportivos en que se acude para su resolución a la jurisdicción penal. El deporte en que se aprecia con mayor asiduidad responsabilidad penal es en la caza, debido a que las consecuencias de los accidentes son mucho más graves que en el resto de modalidades deportivas. Un breve estudio de la jurisprudencia en materia de caza nos permitirá apreciar en qué casos los tribunales consideran un acto merecedor de responsabilidad penal y en cuáles creen que sólo genera responsabilidad civil.

los tribunales penales, la SJI nº 3 de Lleida, 15.1.1992, que absolvió a dos jugadores de hockey sobre patines que se agredieron mutuamente durante un partido, teniendo que requerir asistencia médica ambos. El juez consideró que las *“conductas agresivas que se dan en los campos de juego, sobre todo en los deportes en los que hay contacto físico... carece de aquella intencionalidad propia de la falta de lesiones, ya que vienen acompañadas de una excitación individual y colectiva unida a la misma competición que obliga a considerarla una actuación penal irrepresiva”*.

²⁸⁰ Véase en el mismo sentido NAVAS RENEDO, Begoña, “Las reglas de juego como límite a la intervención del Derecho penal”, en MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Cap. 9, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 330 a 340, quien también a las diferentes teorías que sustentan la impunidad de las lesiones en el deporte: caso fortuito, factor consuetudinario, ejercicio legítimo de un derecho u oficio, y consentimiento.

Destaca la **SAP León (Penal), Sección 1ª, 22.12.1998 (ARP 5186) –MP: Luis Adolfo Mallo Mallo–**, al expresar de forma clara qué conductas son punibles penalmente y cuáles son merecedoras sólo de una condena indemnizatoria civil.

Lesiones en la cara y genitales de un cazador por el impacto de perdigones, al rebotar en una piedra un disparo que había efectuado su hermano. Tanto el JI como la AP desestiman la reclamación, pues consideran que de la conducta del cazador no se puede derivar responsabilidad penal, ni a título de imprudencia: el cazador disparó en dirección a la pieza de caza; su hermano se encontraba a una distancia de más de diez metros y el accidente se produjo como consecuencia de rebotar los perdigones en una piedra. No se puede instrumentalizar la jurisdicción penal para obtener una indemnización, que sí cabe intentar conseguir en la jurisdicción civil. Así, la AP señala: “(...) *suceso que estimamos penalmente irrelevante, sin perjuicio de las acciones de que se vea asistido el lesionado para reclamar en el ámbito del proceso civil que corresponda el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, sin que sea lícito instrumentalizar el proceso penal para el logro de pretensiones indemnizatorias, legítimas, pero ajenas al objeto del proceso penal*” (FD 3º).

En el mismo sentido, se pronuncian también:

SAP Tarragona (Penal), Sección 2ª, 21.4.2004 (JUR 151426) –MP: María Paz Plaza López–: pérdida grave de la visión de ambos ojos y perdigones alojados en todo el cuerpo de un cazador, que estaba en un camino detrás de unos matorrales, al ser alcanzado por el disparo de otro cazador, que disparó desde lo alto de una vaguada a esa zona, tras haber visto saltar a un conejo. Tanto el JI como la AP absuelven al cazador del delito de lesiones, al no haber actuado de forma negligente: desde la parte alta de la vaguada no podía ver a la víctima y sólo disparó después de ver salir un conejo de los matorrales;

SAP Orense (Penal), Sección 2ª, 22.10.2002 (JUR 2003\11852) –MP: Fernando Alañón Olmedo–: fallecimiento de un cazador al ser alcanzado por el disparo de otro, en una cacería de jabalí nocturna. La AP revoca la SJI y absuelve al cazador de la falta de muerte por imprudencia leve, pues el hecho de que uno de los cazadores se moviera de su puesto treinta metros hace que se rompa la tipicidad. Conforme al principio de confianza no deben imputarse los delitos a la persona que haya actuado confiando que el otro se mantendría dentro de los límites de peligro permitido. En una cacería realizada por la noche es lógico que los cazadores no se muevan de sus puestos, puesto que corren el peligro de ser confundidos con un jabalí. (Cfr. **SAP Orense, Sección 1ª, 9.6.2004 (JUR 268649) –MP: Josefa Otero Seivane–**, que resuelve este supuesto en vía civil y condena al causante a pagar una indemnización a los familiares de la víctima, aunque reduce en un 30% la establecida por el JPI, al apreciar concurrencia de culpas);

y **SAP Albacete (Penal), Sección 1ª, 26.2.2002 (JUR 103754) –MP: Eduardo Salinas Verdeguer–**: lesiones en la pierna y pie derechos de un cazador al ser alcanzado por el disparo efectuado por un compañero a un conejo. Tanto el JI como la AP absuelven al cazador al no tener su conducta relevancia penal, debido a que se había separado del grupo y el disparo iba dirigido a un conejo que estaba cercano a una mata, pero desconocía que detrás de la misma hubiera más cazadores.

Por otro lado, son innumerables los supuestos en que se aprecia responsabilidad penal del cazador y se incluyen desde casos de negligencia grave, rayana al dolo, a otros en que sólo existe culpa leve. Un buen ejemplo de cada uno, puede verse en:

STS, 2ª, 6.4.2001 (Ar. 2019) –MP: José Antonio Martín Pallín–: dos cazadores acudieron al coto de caza de Guillena (Sevilla) y se colocaron uno encima de una loma y el otro en una vaguada a 40

metros de la misma, de forma que ambos tenían visión directa del otro. El que estaba en una posición más elevada realizó un disparo en la dirección en que se encontraba el otro cazador, al que alcanzó de lleno y le causó la muerte inmediata. La aseguradora del causante pagó una indemnización de 15.000.000 ptas. a la esposa e hijos del fallecido, que renunciaron a ejercitar contra ella la acción civil. El JI nº 18 de Sevilla instruye sumario. La SAP de Sevilla (2.7.1999) condena al cazador como autor de un delito de homicidio imprudente a la pena de 18 meses de prisión, a la privación del derecho de tenencia de armas durante 5 años y a indemnizar en concepto de daños morales los siguientes importes: 5.000.000 ptas. a la viuda, 2.000.000 ptas. a cada uno de los tres hijos convivientes, y 1.000.000 ptas. a cada uno de los dos hijos no convivientes. El TS confirma la SAP: la Audiencia estableció una indemnización por daño moral superior a 15.000.000 ptas., que era la establecida por la normativa sobre accidentes de circulación en caso de muerte, al considerar que el daño moral era mayor en una accidente de caza debido a que era menos probable²⁸¹ y lo justificó de forma razonada. Por otra parte, quedó probado por la inspección de la guardia civil, que la causa de la muerte fue un disparo temerario del procesado, a pesar de que éste dijera a las personas que llegaron al lugar de los hechos que el fallecido se había suicidado.

STS, 2ª, 30.6.2000 (Ar. 6830) –MP: José Antonio Martín Pallín–: en una batida de jabalí en el Coto de Mazaira (Lugo), uno de los integrantes de la partida de caza disparó hacia la maleza creyendo oír a un jabalí y alcanzó con el disparo a otro cazador, que se encontraba tumbado, causándole la muerte. El JI de Chantada instruye sumario. La SAP de Lugo (6.10.1998) condena al procesado como autor de un delito de faltas a la pena de dos meses de multa, a la privación del derecho de tenencia de armas durante un año y a indemnizar un importe de 15.000.000 ptas. tanto a la viuda como a su hijo de 5 años, y también condena a su aseguradora como responsable civil directo hasta el límite del seguro obligatorio y al titular del coto y a su aseguradora como responsables civiles subsidiarios. El TS confirma la SAP: a pesar de que el informe balístico no fue concluyente, tanto de las declaraciones del propio procesado como de los otros testigos se deduce con claridad que el disparo que alcanzó a la víctima fue el realizado por el condenado. Se tuvo en cuenta el comportamiento negligente del otro cazador, que se encontraba tumbado detrás de unos matorrales, pero ello no excluye la culpa del propio procesado que disparó contra los matorrales sin percatarse de que había detrás, de ahí que se condene al imputado por una falta por imprudencia leve.

²⁸¹ Destaca la afirmación de la Audiencia de conceder una mayor indemnización por daño moral que la prevista por la Ley 30/1995 para los accidentes de circulación, al considerar que la probabilidad de ocurrencia de un accidente de caza es inferior a uno de circulación.

CAPÍTULO TERCERO

TIPOLOGÍA DE ACCIDENTES DEPORTIVOS

1. Introducción

Tal como ya he indicado, existe una multiplicidad de accidentes deportivos que se pueden clasificar a partir de diferentes criterios. Uno de los objetivos del presente trabajo es, a partir de las clasificaciones doctrinales existentes en la materia, señalar aquélla que permita agrupar los diferentes accidentes deportivos en función de sus particularidades y, por tanto, de sus respectivos criterios de resolución, con la finalidad de arrojar luz sobre la cuestión y otorgar seguridad a los operadores jurídicos para conocer cuál sería el régimen aplicable a cada concreto accidente deportivo.

En primer lugar, deben analizarse dos problemas clásicos de la responsabilidad civil que aparecen de forma reiterada también en esta materia, como son: la distinción entre culpa contractual o extracontractual y la diferenciación entre responsabilidad por culpa y objetiva.

1.1 ¿Culpa contractual o extracontractual?

La distinción entre la culpa contractual y la extracontractual ha sido analizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia a lo largo del último siglo, sin lograr ninguna de ellas fijar con claridad los requisitos para la concurrencia de una o de otra. Por tanto, en la actualidad no se puede saber con exactitud qué supuestos concretos dan origen a responsabilidad contractual y cuáles a extracontractual, sino que, por el contrario, se mantiene una indeterminación en diferentes ámbitos, en los que las partes alegan una u otra en función de cual de ellas les resulte más ventajosa, ante lo cual los tribunales suelen adoptar diferentes decisiones, siendo la más usual que el juez acepte la demanda con indiferencia de si está basada en los art. 1101 y ss. o en los arts. 1902 y ss. del Código Civil.

La determinación de uno de estos dos regímenes no es banal, puesto que existen diferencias entre ambos²⁸², de las que destacan: el plazo de prescripción, el alcance de la indemnización y la carga de la prueba. Las partes eligen el régimen que más les beneficia en cada caso concreto, a imagen y semejanza del *forum shopping* en derecho internacional privado.

Con todo, en la actualidad, la doctrina cada vez señala con mayor claridad que tales diferencias son de escaso calado²⁸³, salvo la del plazo prescriptivo, la cual se debería reducir sino suprimir, al

²⁸² Véase, por todos, para un buen resumen de estas diferencias a PUIG FERRIOL, Luis, “Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual”, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 891 a 893.

²⁸³ PUIG FERRIOL, Luis, ob. cit., p. 891, afirma que “*las diferencias entre uno y otro tipo de responsabilidad – especialmente en los tiempos actuales – son la mayoría de las veces bastante más aparatosas que efectivas*,”

igual que sucede en Alemania con el § 195 BGB que prevé un mismo plazo de prescripción de tres años para las pretensiones contractuales y extracontractuales.

Uno de los ámbitos en que se plantea esta problemática es el de los accidentes deportivos, puesto que en muchos supuestos la víctima del daño con anterioridad a la práctica del deporte ha suscrito algún tipo de contrato, como la compra del *forfait* de una pista de esquí, el alquiler de un caballo o la compra de una entrada en un evento deportivo, entre muchos otros. Así, en un gran número de accidentes deportivos existe una doble vulneración del ordenamiento jurídico: por un lado, el incumplimiento de un contrato y, por otro, el del deber general de no dañar a terceros.

La tarea de señalar con claridad en qué casos es aplicable uno u otro régimen excede con creces del ámbito de este trabajo. De ahí, que me limite a realizar un estudio de la doctrina y jurisprudencia española sobre el tema con el objeto de conocer cuáles son las líneas de actuación de ambas, sobre todo, en materia deportiva. La finalidad última del mismo es intentar señalar unos criterios o pautas que permitan conocer, con la mayor certeza posible, cuándo un concreto accidente deportivo genera responsabilidad contractual y en qué supuestos extracontractual.

La mejor forma de abordar el problema es partir de la obra del profesor Luis DíEZ-PICAZO²⁸⁴, quien describe los criterios utilizados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en la distinción entre culpa contractual y extracontractual:

– **Principio de unidad de la culpa civil**²⁸⁵: tal como indica su dicción, este criterio parte de la similitud entre ambos regímenes, puesto que buscan la misma finalidad: resarcir a la víctima de un daño del que debe responder otra persona; hecho que se demuestra, por ejemplo, con la frecuente aplicación por parte de los tribunales del art. 1104 CC a supuestos de responsabilidad extracontractual. Pero, en opinión de Luis DíEZ-PICAZO “*la unidad de la culpa civil es una falacia*”, pues no pueden obviarse las diferencias existentes entre ambos regímenes, que tienen como pilar fundamental la existencia o no de una relación jurídica previa.

Un buen ejemplo de la anterior afirmación puede verse en los profesores Fernando PANTALEÓN²⁸⁶ y Manuel ALBALADEJO²⁸⁷, respecto a la no aplicación de los arts. 1103 y 1107 CC a la responsabilidad extracontractual.

con la salvedad acaso de los plazos prescriptivos”.

²⁸⁴ DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 258 a 268.

²⁸⁵ Véase, en mayor detalle, SANTOS BRIZ, Jaime, “Unidad de concepto de culpa civil” en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), 2000, pp. 587 a 606.

²⁸⁶ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “El sistema de responsabilidad contractual. (Materiales para un debate)”, *Anuario de derecho civil*, T. XLIV, Fasc. III, Ministerio de Justicia, julio-septiembre 1991.

²⁸⁷ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, “Sobre si la moderación de la responsabilidad del artículo 1103 del CC es o no aplicable a culpa extracontractual”, *Actualidad Civil*, nº 1, enero, 2005, pp. 5 a 24.

– **Redefinición de la responsabilidad contractual:** la ha realizado tanto la doctrina como la jurisprudencia en dos vertientes. Por un lado, amplían el campo de aplicación de la responsabilidad contractual a obligaciones que no tienen ese carácter²⁸⁸, pero en las que existe un vínculo jurídico, al entender que la responsabilidad extracontractual sólo se aplica a supuestos en los que no existe ningún tipo de relación entre las partes. Por otro, restringen el ámbito de la responsabilidad contractual a lo estrictamente pactado, excluyendo las obligaciones derivadas de los usos o de la costumbre.

– **Sistema opcional:** acogido de forma amplia por la jurisprudencia, establece que, si un hecho dañino viola al mismo tiempo una obligación contractual y un deber general, entonces se produce una yuxtaposición de responsabilidades y surgen acciones distintas que pueden ejercitarse de forma alternativa o subsidiaria. Este sistema plantea dos inconvenientes: por un lado, si existe una relación obligatoria hay que examinar las reglas de conducta que ésta señale; y, por otro, no es aplicable a los casos en que las partes hayan pactado en el régimen contractual la distribución de los riesgos del contrato.

– **Fórmula compendiosa:** es un cajón de sastre y el criterio menos relevante, debido a que consiste en la aplicación por parte del Tribunal Supremo de varias teorías simultáneamente, que de forma individual comportarían soluciones diferentes, pero con las que alcanza el resultado que considera más adecuado o justo para el caso concreto.

Tras analizar los diferentes criterios, el profesor Luis Díez-PICAZO llega a una conclusión compendiosa: no atiende al criterio de redefinición de la responsabilidad contractual, en cuanto a limitador de ésta, debido a que alcanza los daños derivados tanto de las obligaciones pactadas como de las derivadas de la buena fe o los usos; y afirma la bondad del sistema opcional, pero siempre que se atienda a lo estipulado en el contrato y se tenga claro que resulta inaplicable si en el contrato existe una distribución de los riesgos o daños derivados de su ejecución.

No obstante, para profundizar en el tema²⁸⁹ debe acudirse a las obras de Mariano YZQUIERDO TOLSADA²⁹⁰, Juan José BLANCO GÓMEZ²⁹¹, Luis PASCUAL ESTEVILL²⁹² y

²⁸⁸ Por ejemplo, los deberes de protección (*Schutzpflichten*), término acuñado por STOLL, Heinrich, “Abschied von der Lehre von positiven Vertragsverletzung”, 136 *Archiv für die civilistische Praxis*, 1932; y analizado en España por JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Civitas, 1987, pp. 546 a 548; y recientemente, por GÓMEZ POMAR, Fernando, “El guardián del viajero: la posición de garante de las empresas de transporte”, *Indret* 2/2005 (<http://www.indret.com>); y por ORTÍ VALLEJO, Antonio, “La cuestión de la concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual de los daños por servicios”, en *La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos*, ORTÍ VALLEJO, Antonio (Dir.), Cap. 1, Aranzadi, 2006, pp. 44 a 52.

²⁸⁹ Véanse también, recientemente, REGLERO CAMPOS, Fernando, “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en *Tratado sobre responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. II, 3ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, en particular, pp. 129 a 192; y ORTÍ VALLEJO, Antonio, “La cuestión de...”, ob. cit., pp. 33 a 58, quien analiza la solución a adoptar en el ámbito de la prestación de servicios.

²⁹⁰ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 79 a 106.

Santiago CAVANILLAS MÚGICA/Isabel TAPIA FERNÁNDEZ²⁹³. La mayoría de la doctrina converge en la teoría de la incompatibilidad, no obstante con diferentes matices en función del autor, que señalaremos a continuación.

En opinión de Juan José BLANCO GÓMEZ²⁹⁴ la concurrencia de responsabilidades en ningún caso ofrece al actor la posibilidad de obtener un doble resarcimiento, sino que debe determinarse qué concreta responsabilidad, contractual o extracontractual, existe.

En su opinión deben rechazarse la teoría del concurso de acciones o de la opción, que permitiría interponer ambas acciones de forma alternativa o subordinada; y la teoría unitaria, conforme a la cual sólo existe una pretensión indemnizatoria amparada por normas distintas, de forma que no sería necesario calificar la acción.

Aboga, en cambio, por la teoría de la incompatibilidad de las pretensiones o teoría de la absorción²⁹⁵, según la cual existen dos pretensiones de resarcimiento independientes con regímenes jurídicos diferentes y, en principio, si concurre responsabilidad contractual, queda desplazada la extracontractual por ser la primera la norma específica y debido, además, al art. 1258 CC, conforme al cual los contratos “[...] obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

Esta solución ya había sido indicada por Luis PASCUAL ESTEVILL, aunque, en mi opinión, con excesiva crítica a las posiciones doctrinales y jurisprudenciales contrarias a la misma²⁹⁶ y, a su vez, de forma excesiva por lo que respecta al alcance de las

²⁹¹ BLANCO GÓMEZ, Juan José, *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 1996.

²⁹² PASCUAL ESTEVILL, Luis, *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, Tomo II, Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 25 a 69.

²⁹³ CAVANILLAS MÚGICA, Santiago y TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

²⁹⁴ BLANCO GÓMEZ, Juan José, *ob. cit.*, pp. 170 a 173.

²⁹⁵ También abogan por esta teoría YZQUIERDO TOLSADA, *ob. cit.*, pp. 101 y 102, y PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Comentario a la STS de 26 de enero de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 4, 1984, pp. 1263 a 1267; “Comentario a la STS de 10 de mayo de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 5, pp. 1651 a 1659; y “Comentario a la STS de 19 de junio de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 6, 1984, pp. 1875 a 1879.

²⁹⁶ A pesar de compartir su crítica a la teoría de la concurrencia de acciones, no puede obviarse que esta problemática es atávica en el derecho español y que en la actualidad, aún carece de solución, manteniendo posiciones de todo tipo tanto la doctrina como la jurisprudencia. De ahí, que el autor

obligaciones contractuales. De sus comentarios se extrae que, ante la existencia de un contrato, cualquier tipo de daño causado por una de las partes generaría responsabilidad contractual. Cita como ejemplo de la misma el incendio de una vivienda causado por tirar el pintor contratado una colilla al suelo antes de irse, una vez prestado el servicio²⁹⁷.

La implicación más relevante de esta solución es que el juzgador debe examinar cuál es el régimen aplicable y, en caso de divergir del elegido por el actor, rechazar la demanda; salvo si el actor se limita a realizar la reclamación sin calificarla jurídicamente en la demanda, supuesto en el que el tribunal estaría obligado a determinar el régimen aplicable en virtud del principio *iura novit curia*.

Los profesores Mariano YZQUIERDO TOLSADA y Fernando PANTALEÓN PRIETO también mantienen la teoría de la incompatibilidad o de la absorción, pero van más allá. El primero mantiene este postulado de *lege data*, mientras que de *lege ferenda* propone una moderada unificación de ambos regímenes²⁹⁸. La solución no pasaría por plantearnos cuando debe aplicarse uno u otro, sino por reducir las diferencias de contenido existentes entre ambos. El segundo, en cambio, ha evolucionado en sus postulados, así mientras en 1984 mantenía claramente esta teoría, a partir de 1991²⁹⁹ cambió su opinión. Así, defiende que debe distinguirse entre pretensión en sentido material y en sentido procesal: la *causa petendi* de la segunda viene determinada por los hechos alegados en la demanda y no por la fundamentación jurídica³⁰⁰. El tribunal podría

pecó de exceso de crítica, al decir, entre muchos otros comentarios, que la doctrina que mantenía la concurrencia de responsabilidades lo hacía “[...] *al amparo del desconocimiento que acreditan de cuál sea el verdadero contenido de una relación obligacional, o lo que sería peor, con absoluta desconsideración científica de lo que se preceptúa en los respectivos regímenes jurídicos* [...]” (PASCUAL ESTEVILL, Luis, ob. cit., p. 58).

²⁹⁷ PASCUAL ESTEVILL, Luis, ob. cit., p. 62.

²⁹⁸ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, ob. cit., pp. 83 a 85, propone esta unificación por tres razones de orden: sustantivo – ambos regímenes tienen el mismo objetivo, lograr la indemnidad de la víctima – ; sistemático – los requisitos de la responsabilidad extracontractual (acción u omisión, daño, culpa, imputación y causalidad) deberían estudiarse dentro de la teoría general de las obligaciones, ya que son comunes a ambos regímenes – ; y práctico – si ambos regímenes tuvieran un contenido similar, se evitaría la situación actual de elección de un sistema u otro en función del caso – . En las pp. 105 y 106 vuelve a incidir en la bondad de unificar ambos regímenes de responsabilidad, además de citar una amplia jurisprudencia francesa e italiana que abogan por este criterio y los ordenamientos que prevén soluciones similares a la unificación de ambos regímenes.

²⁹⁹ PANTALEÓN PRIETO, Fernando “Comentario al art. 1902 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Dirs. Cándido PAZ-ARES, Luis Díez-PICAZO, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1977 a 1981.

³⁰⁰ Véase, en el mismo sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, “Congruencia”, *Aranzadi Civil*,

resolver un supuesto en aplicación del régimen de responsabilidad contractual, aunque el alegado por el actor fuera el extracontractual, siempre que los hechos aportados en la demanda lo permitieran. No obstante, se reafirma en la tesis de no poder optar entre ambas pretensiones.

Hasta ahora sabemos que gran parte de la doctrina entiende que son incompatibles ambas responsabilidades, con la excepción, nada desdeñable, indicada por Fernando PANTALEÓN.

En su opinión, desde “la tesis de que la causa petendi, que junto al petitum define la pretensión procesal, viene configurada por el acontecimiento histórico o relación de hechos que constituye el soporte fáctico de la demanda (que puede integrar los supuestos de hecho de varias pretensiones en sentido material), y no por la fundamentación jurídica de la misma, que no vincula al Tribunal, ni respecto de la calificación de la relación jurídica litigiosa, ni respecto de las normas a aplicar (...), puede llegarse a las conclusiones opuestas: aunque el perjudicado haya fundamentado jurídicamente su demanda de indemnización, bien en normas de responsabilidad extracontractual, bien de responsabilidad contractual, exclusivamente, siempre que los hechos aportados al proceso por las partes lo permitan, el Juez o el Tribunal podrá estimarla (o desestimarla) aplicando las normas reguladoras de la otra responsabilidad, sin incurrir en incongruencia por cambio de la causa de pedir (...)” (p. 1978).

Apuntada a grandes rasgos la opinión de la doctrina en la materia, es de especial interés analizar cómo resuelven los tribunales estos casos y, sobre todo, en el ámbito de la responsabilidad civil deportiva.

Un ejemplo podría ser el del espectador que sufre un daño en un recinto deportivo, al recibir el impacto de un petardo. Al existir un contrato, el pago de la entrada para poder disfrutar del evento, puede entenderse que este hecho genera tanto responsabilidad contractual como extracontractual.

¿Qué deberá hacer el actor o, de forma más precisa, su abogado en este caso? ¿Debe elegir interponer una acción contractual o extracontractual, que no podrá variar en ningún caso? ¿Puede ejercer la acción que quiera, ya que el tribunal en virtud del principio *iura novit curia* aplicará la que considere adecuada aunque no se hubiera alegado? ¿Ha de interponer la demanda señalando los hechos, pero no el fundamento de derecho, de forma que así el tribunal determine el régimen aplicable sin correr el riesgo de desestimación de la demanda?

Tales son las preguntas que debería formularse cualquier abogado antes de plantear la demanda en un supuesto de este tipo, aunque, como se verá, no es así debido al modo que tienen los tribunales de resolver³⁰¹. Se siguen dos corrientes contradictorias:

Vol. I, Parte Tribuna, 1998, p. 13.

³⁰¹ Puede verse ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, “Análisis jurisprudencial de la responsabilidad civil en el ámbito de la actividad deportiva”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 12, 2004, pp. 172 y 173, que analiza diversas sentencias recientes de accidentes deportivos en que se aplica responsabilidad contractual o extracontractual.

A) En la mayoría de casos, los tribunales aplican el principio de unidad de culpa civil y entienden que es indiferente la interposición de una acción contractual o extracontractual en los accidentes deportivos, ya que en ambas se ejerce la misma pretensión. En otras palabras, abogan por la yuxtaposición de responsabilidades, es decir, es posible interponer una acción contractual o extracontractual, debido a que lo importante es lo que se solicita y no la acción concreta, de ahí que en muchas de estas sentencias se cite el principio *da mihi factum et dabo tibi ius*³⁰².

El Tribunal Supremo³⁰³ ha tenido oportunidad de afirmar el principio de unidad de culpa civil en materia deportiva en algunas ocasiones. Veamos tres ejemplos sentencias resueltas por el Tribunal Supremo, en que con ocasión del análisis del correspondiente accidente durante la práctica de equitación se ha pronunciado sobre esta materia:

STS, 1ª, 23.3.2006 (Ar. 5453) –MP: Pedro González Poveda–: accidente de una amazona al desbocarse, Marisol sufrió lesiones al desbocarse el caballo que había alquilado y colisionar con un vehículo asegurado. La víctima formuló denuncia en el juzgado y se inició juicio de faltas, que terminó con sentencia absolutoria y se dictó el auto señalándose la cantidad máxima a reclamar por la víctima como consecuencia del accidente cubierto por el seguro obligatorio. El JPI nº 4 de Inca (23.1.1998) desestima la demanda contra la titular del negocio de alquiler de caballos, al considerar prescrita la acción de reclamación de responsabilidad extracontractual. La AP de Palma de Mallorca (10.6.1999) confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: estaba prescrita la acción de reclamación de responsabilidad extracontractual, ya que el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción ejercitada era el de notificación del auto fijando la cantidad máxima a indemnizar por el seguro obligatorio y, por tanto, pasó más de un año desde la citada notificación y la interposición de la demanda. Por otro lado, según el principio de unidad de culpa civil, el tribunal podría haber considerado que en el presente caso se ejercía una acción de responsabilidad contractual y admitir la demanda, sin embargo ello no era posible ya que la demandada no le entregó el caballo, sino que lo hizo un menor de edad, cuya relación con la propietaria no ha quedado probada.

STS, 1ª, 8.3.2006 (Ar. 5704) –MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares–: caída de un jinete al desbocarse el caballo que había alquilado. El JPI nº 1 de Ávila (13.3.1998), aprecia la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual y desestima la demanda. La AP de Ávila (14.5.1999) revoca la SJPI y estima la demanda, al entender que no había prescrito la acción, ya que hasta tres meses antes de la demanda el actor acudió al médico para comprobar sus

³⁰² En este mismo sentido, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil en el deporte”, en *La responsabilidad civil profesional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 467 a 469.

³⁰³ La **STS, 1ª, 17.10.2001 (Ar. 8639) –MP: Jesús Corbal Fernández–**, resolvió el supuesto de fallecimiento de un practicante de rafting al caer de la embarcación durante el descenso del río Gállego. El padre de la víctima interpuso acción de responsabilidad extracontractual y contractual, subsidiariamente. Tanto el JPI como la AP desestimaron la demanda y se basaron en su resolución en un régimen de responsabilidad extracontractual. El TS confirma la SAP, pues, pese a señalar que este supuesto propiamente era de responsabilidad contractual, dispuso que se habían ejercitado ambas acciones de forma subsidiaria y que la aplicación de una u otra no tenía relevancia.

secuelas³⁰⁴. El TS confirma la SAP, aunque discrepa de los motivos de la condena: la acción no estaba prescrita, al no haber estado totalmente determinadas las secuelas, pero la aplicación del art. 1905 CC fue errónea, ya que en estos casos quien es el poseedor del caballo es el jinete y no el propietario. El Tribunal Supremo confirma la condena del propietario, al considerar que había elementos de prueba suficientes de su culpa y aprecia responsabilidad contractual en virtud del principio de unidad de culpa civil.

STS, 1ª, 24.10.2005 (Ar. 5704) –MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares–: durante un paseo a caballo con guía contratada por un club hípico por dos amigas, el caballo que montaba una de ellas tropezó con unas piedras y tiró a la amazona al suelo. El JPI nº 3 de Manacor (11.7.1997), desestima la demanda. La AP de Mallorca (21.12.1998) revoca la SJPI y condena a los demandados al pago de la indemnización que se determine en ejecución de sentencia. El TS revoca la SAP y confirma la SJPI: la actora ejerció una acción de responsabilidad extracontractual cuando en realidad era más propia una acción contractual, ya que entre ambas partes mediaba un contrato. No obstante, debido al principio de unidad de culpa civil el tribunal llega a la conclusión que no existió ninguna de ambas responsabilidades en el caso, puesto que la excursión se realizó por un camino adaptado para excursiones a caballo; el monitor actuó de forma diligente; y el accidente fue consecuencia de tropezar la yegua con una piedra.

Las Audiencias Provinciales han analizado el principio de forma profusa, existiendo algunos posicionamientos contrarios a su aplicación³⁰⁵. Véanse, por todas –con cita de sentencias del Tribunal Supremo en el mismo sentido–:

- **SAP Lleida, Sección 2ª, 31.1.2006 (JUR 134976) –MP: Albert Montell García–**: un esquiador que estaba descendiendo una pista azul de Baqueira Beret se salió de la misma, al intentar esquivar a otro esquiador que cruzaba por delante, y se cayó por un talud de 5 o 6 metros,

³⁰⁴ Según el tribunal, como el actor ejerció una acción de responsabilidad extracontractual, no puede apreciarse responsabilidad contractual y cambiar la naturaleza de la acción ejercitada; y condena a los demandados en aplicación del art. 1905 CC, que prevé la responsabilidad cuasi objetiva del poseedor del caballo.

³⁰⁵ Véase, por todas, la recién citada SAP de Ávila, 14.5.1999, (AC 5101) –MP: Julián Sánchez Melgar–, al comentar la STS, 1ª, 8.3.2006 (Ar. 5704), que afirma en su FD 3º “*El cambio que, en orden al título de imputación de responsabilidad alegado inicialmente, pretende introducir en el acto de la vista del recurso la defensa de la actora, no es jurídicamente admisible, ya que comporta una indebida y extemporánea alteración de los términos del debate («mutatio libelli»), afectante además a un aspecto tan trascendente cual es la «causa petendi» esgrimida en el escrito de demanda. Aunque el principio «iura novit curia» en relación al de «da mihi factum dabo tibi ius», facultan al Tribunal para aplicar normas distintas de las invocadas por los litigantes, sin embargo, en ningún caso la observancia de estos principios puede entenderse de manera tan libre e ilimitada como para alterar el componente fáctico de la acción ejercitada, o sustituir esa acción por otra cuyo régimen jurídico, presupuesto y consecuencias sean dispares, pues, de ser así, es evidente que se estarían quebrantando principios tan esenciales como los de congruencia y contradicción, y por consiguiente, el derecho de defensa, según doctrina constante y uniforme contenida, entre otras, en Sentencias del Tribunal Supremo de 10 mayo 1986, 7 octubre 1987, 9 febrero 1988, 18 junio 1992, 6 octubre 1997 y 27 junio 1997. El principio «iura novit curia» tiene dos límites: uno, la acción ejercitada, que no se puede variar, y dos, el planteamiento de excepciones, cuando su estimación corre pareja con el principio dispositivo (como la excepción de prescripción); fuera de dichos límites, el Juez es libre de aplicar la norma que considere resuelve el conflicto fáctico que se le plantea”.*

golpeándose con la cabeza y el hombro contra unos pinos, a consecuencia de lo cual sufrió una luxación de hombro de la que tuvo que ser operado y le quedaron secuelas. El JPI nº 1 de Vielha (30.6.2005) desestima la demanda al considerar prescrita la acción de responsabilidad extracontractual. La AP revoca la SJPI y condena a la estación y a su aseguradora al pago de 7.582,02 €: la Audiencia no entra a juzgar la posible prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual, ya que el actor también alegó responsabilidad contractual, al haber comprado el forfait para la práctica del esquí, por tanto, entra a conocer del fondo. La responsabilidad de la estación de esquí era clara, ya que no puso ninguna red protectora al lado de la pista que pudiera evitar la caída de los esquiadores por el citado talud.

- **SAP Asturias, Sección 4ª, 8.6.2004 (JUR 202375) –MP: Ramón Abelló Zapatero–**: niño de once años de edad sufre una caída en una clase de equitación a consecuencia de un movimiento brusco del caballo. El padre del menor ejercita de forma acumulada una acción de responsabilidad extracontractual y otra contractual contra la entidad arrendadora del caballo y contra su aseguradora. El JPI nº 1 de Piloña (23.12.2003) condena a los demandados por responsabilidad contractual. La AP confirma la SJPI, salvo en el sentido de aumentar el importe de la indemnización y señala que *“las responsabilidades contractuales y extracontractuales responden a un principio común de derecho y concurrente finalidad reparadora del daño, por lo que ha de tenerse en cuenta ese principio inspirador respecto a la llamada unidad de la culpa civil, lo que permite al perjudicado ejercitar ambas acciones de forma alternativa o subsidiaria, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que aplique las normas pertinentes”* (FD 2º).
- **SAP Huesca, Sección Única, 16.9.1998 (ED 27652) –MP: Antonio Angós Ullate–**: caída de esquiadora al subirse al telesilla en la estación de Cerler, al tener las manos ocupadas en los esquís y los bastones. La víctima ejercita una acción fundada en los arts. 1902 y 1903 CC contra la entidad explotadora de la estación. Tanto el JPI como la AP desestiman la demanda: entienden que existe responsabilidad contractual, aunque igualmente conocen del caso en virtud del principio de unidad de culpa civil, no obstante, no estiman la pretensión de la actora, ya que ésta no probó negligencia alguna en la actuación del demandado.

B) En algunas ocasiones, las menos, entienden que, si se ejerce una acción de responsabilidad contractual y el supuesto es extracontractual, debe desestimarse la acción; o a la inversa.

Véase, por todas, la **STS, 1ª, 24.11.2004 (Ar. 7248) –MP: Jesús Corbal Fernández–**: caída de amazona mientras recibía clases de equitación de una monitora junto a otro alumno. La alumna interpone una demanda de responsabilidad extracontractual contra el titular de las instalaciones, que era quien le había arrendado el caballo, y contra su aseguradora, y solicita una indemnización de 29.926.624 ptas. Tanto la SJPI nº 35 de Barcelona (3.3.1997) como la SAP de Barcelona, Sección 14ª (30.6.19998) desestiman la demanda por considerar que no se probó ninguna negligencia del demandado, de forma que la caída era la concreción de un riesgo asumido por todo aquél que monta a caballo.

Lo más destacado es que la actora interpone recurso de casación por infracción de los arts. 1905 y 1902 CC y el TS indica que el art. 1902 CC no es aplicable, porque éste es un supuesto de arrendamiento de servicios. *Obiter dicta*, señala la inaplicabilidad del art. 1905 CC, puesto que el jinete es el poseedor o quien se beneficia del uso del animal en los términos del citado artículo.

Un problema que plantea esta dualidad de regímenes aplicables a un concreto caso de daños, es saber qué sucede si el actor alega el régimen incorrecto, es decir, plantea una acción contractual cuando parece un caso claro de responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, en la práctica, esta problemática es superficial, ya que los tribunales consideran que muchos casos son subsumibles a la vez en una acción contractual – vulneración del contrato – y en una extracontractual – obligación de no causar daños a terceros –, de forma que aplican a la vez el sistema opcional y el principio de unidad de culpa civil, y entienden que lo importante no es la acción concreta alegada sino la finalidad perseguida con la misma, salvando así el posible error a través de la aplicación del principio *da mihi factum et dabo tibi ius* o *iura novit curia*³⁰⁶. En este sentido, tal como indica el FD 2º de la citada SAP Huesca de 16.9.1998:

“ [...] el mismo Alto Tribunal parte del concepto de unidad de culpa y consiguiente yuxtaposición de responsabilidades, contractual y extracontractual, de forma que no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial (sentencias del Tribunal Supremo de 9-1-85, 10-6-91, 9-3-93 y 6-4-98). Por ello, como de la yuxtaposición de responsabilidades surgen acciones distintas que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente (sentencias del Tribunal Supremo de 14-2-94, 27-9-94, 20-6-95, 15-6-96 y 8-7-96), e incluso basta que se proporcionen al juzgador los hechos para que éste aplique las normas que más se acomoden a ellos (sentencia de 15-6-96), la jurisprudencia concluye que la causa petendi (que con el petitum configura la pretensión procesal) se define por el relato de los hechos y no por la fundamentación jurídica (teoría de la sustanciación), la cual, en casos de culpa, no vincula al tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida ni en las normas de aplicación, de acuerdo con el principio iura novit curia (sentencia de 6-4-98)”.

En materia deportiva es frecuente también este dilema, puesto que en muchos casos suele existir un contrato y es difícil determinar si la causa del accidente ha sido el incumplimiento de una obligación o del principio *alterum non laedere*. Un ejemplo llamativo de esta problemática lo plantea Mariano YZQUIERDO TOLSADA³⁰⁷ respecto a dos accidentes de esquí resueltos por el Tribunal Supremo de forma contradictoria:

STS, 1ª, 23.3.1988 (Ar.2226). MP: –MP: Antonio Sánchez Jáuregui–: accidente de un esquiador en una pista helada de la estación de Baqueira Beret, que le causa una paraplejía. El TS confirma la SAT de Barcelona que condena a la estación a pagar 15.392.000 ptas., no por incumplir las obligaciones derivadas del contrato de transporte, sino la obligación accesoria de informar del estado de las pistas a los esquiadores.

STS, 1ª, 10.6.1991 (Ar. 4434) –MP: Pedro González Poveda–: accidente de un esquiador en un telesquí de la estación de la Masella (Girona), al descarrilarse el cable de arrastre y caérsele encima. El TS confirma la SJPI y condena al titular de la estación y a su aseguradora al pago de 10.000.000 ptas., más 206.301 ptas. por gastos (el 50% del importe solicitado en la demanda), sin embargo, no lo hace por entender que existía un defectuoso cumplimiento del contrato de transporte, es decir, responsabilidad contractual, sino extracontractual, de forma que el accidente estaba cubierto por la póliza de seguro de responsabilidad civil y el actor podía ejercer la acción directa contra la aseguradora.

³⁰⁶ Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, ob. cit., pp. 103 y 104, en las que considera que no es viable este concurso de normas, al ser diferentes ambos regímenes, y, además, cree que es perjudicial para la seguridad jurídica.

³⁰⁷ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, ob. cit., p. 99.

Coincido con el citado autor en calificar de sorprendentes ambas resoluciones, puesto que en la que existe un claro mal estado de las instalaciones del telesquí no se aprecia incumplimiento del contrato de transporte; hecho que sí se lleva a cabo, en cambio, por no informar del estado de las pistas.

Supuestos, como los citados *supra*, han ocasionado que la mayoría de trabajos en materia de responsabilidad civil deportiva examinen esta posible dualidad de regímenes aplicables. De su estudio conjunto puede extraerse una conclusión clara. No hay un consenso a favor de una u otra responsabilidad, sino que las opiniones de los diferentes autores distan bastante y la mayoría apuestan por posturas intermedias. Las más destacadas son:

- Antonio ORTÍ VALLEJO considera que en la mayoría de accidentes deportivos existe una relación contractual previa³⁰⁸ –se adquiere el derecho a utilizar unas instalaciones (esquí), se alquila el material (caballo), se contrata un servicio (rafting)] y, en su opinión, “*en puridad de técnica jurídica, en todos estos casos la responsabilidad sería contractual, rigor del que nuestros Tribunales no hacen gala*”³⁰⁹. También criticaba la aplicación por parte del Tribunal Supremo de la doctrina del concurso de responsabilidades contractual y extracontractual³¹⁰, pero en la actualidad³¹¹ sólo menciona su existencia y la semejanza de ambos regímenes, aunque afirma, por un lado, las ventajas que ofrece el carácter más objetivo de la responsabilidad extracontractual, y, por otro, las que proporciona la posibilidad de aplicar a la víctima la normativa de consumidores (arts. 25 y ss. LGDCU –actuales arts. 147 y 148 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias–) si existe un vínculo contractual entre las partes, como puede ser el del espectador que ha comprado la entrada de un evento deportivo.

³⁰⁸ En el mismo sentido, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., p. 464, que a su vez afirma la aplicación de un régimen de responsabilidad extracontractual a los accidentes de deportistas entre sí; y ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., p. 171.

³⁰⁹ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 3º Ed., Aranzadi, 2006, p. 1631.

³¹⁰ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “La jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva”, *Aranzadi Civil*, nº 1/2001, Aranzadi, 2001.

³¹¹ ORTÍ VALLEJO, Antonio, ob. cit., “Responsabilidad civil...”, pp. 1631 y 1632.

- Por su parte, Javier FERNÁNDEZ COSTALES³¹² aboga por el análisis individual de cada caso concreto, puesto que, en su opinión, en un accidente entre deportistas existe responsabilidad extracontractual, mientras que en la lesión del espectador de un evento deportivo se aplica responsabilidad contractual³¹³, al existir una relación jurídica entre el propietario del recinto y el espectador reflejada en la adquisición de la entrada. También afirma la similitud entre ambos regímenes, que ha comportado el abandono por parte de la jurisprudencia de la teoría que contraponía ambos. En su opinión, la regla general es la responsabilidad contractual y la extracontractual sólo se aprecia de forma excepcional, aunque si concurren ambas, entonces se permite elegir al perjudicado.

El citado autor³¹⁴ analiza de forma detallada los supuestos en que un espectador acude a un recinto deportivo mediante el pago de un precio, que puede ser de carácter continuado a través de dos tipos de relaciones obligacionales —la adquisición de un abono o de la calidad de socio—, o esporádico, al comprar una entrada para un encuentro concreto. En este segundo supuesto, señala que estamos ante un contrato atípico, tal como sucede con el de representación teatral o de exhibición de películas, de forma que el contrato se rige por lo pactado entre las partes (art. 1255 CC) y obliga al cumplimiento de lo pactado y de las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley (art. 1258 CC).

Por tal motivo, afirma que *“uno de los deberes inherentes al contrato atípico de exhibición deportiva, [es] el de la seguridad del aficionado en función del posible riesgo al que puede estar sometido y, en consecuencia, los daños que pueda sufrir en el estadio o recinto deportivo acarrearían una posible responsabilidad civil de tipo contractual al contratante que vendió la localidad, figura que se ha de delimitar con base en la titularidad del recinto deportivo, en el organizador de la competición deportiva y en los beneficiarios del producto*

³¹² FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, “La responsabilidad civil deportiva”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 231 a 233.

³¹³ En un sentido similar, véase DÍAZ ROMERO, María del Rosario, “La responsabilidad civil extracontractual de los deportistas”, *Anuario de Derecho Civil*, t. 53, fasc. 4, oct.—dic., 2000, p. 1520, quien afirma que la responsabilidad de los organizadores de eventos deportivos puede ser contractual —lesión a un espectador que había pagado una entrada por asistir el evento— o extracontractual —lesión a un tercero, que no estaba presenciando la competición—. También en las pp. 1525 a 1530 analiza la posibilidad de exigir al organizador del evento o a su club responsabilidad *ex art. 1903* por las lesiones que puedan producirse durante la práctica del deporte.

³¹⁴ FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, “La responsabilidad civil...”, *ob. cit.*, pp. 242 y 243.

*económico de la venta de la localidad*³¹⁵.

- Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ³¹⁶ adopta una postura intermedia a las dos expuestas con anterioridad. Afirma que la responsabilidad del prestador de servicios es contractual en todo caso y que es consecuencia del incumplimiento de un deber secundario *ex lege* de seguridad que se integraría en el contrato (art. 1258 CC).

El autor señala que, no obstante, la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual ha perdido gran parte de su sentido por un doble motivo. En primer término, como ya se ha indicado, por la tendencia jurisprudencial de la acumulación de ambas acciones. Y, en segundo, el deber secundario de seguridad integra el contrato al margen de la voluntad de las partes, es decir, el ámbito de asunción del riesgo y el de seguridad garantizada por el prestador del servicio se fija con criterios objetivos. Tal como dispone el número 10 de la DA 1ª de la LGDCU –actual art. 86.2 TRLGDCU– se considera abusiva la *“exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o lesiones causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél, o la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste”*.

El mayor pero a su argumentación es que no en todo caso de accidentes deportivo en que responde el titular de la instalación o el organizador del evento nos encontramos ante un “prestador de servicios deportivos” y, por tanto, ante un contrato entre las partes. La mayoría de accidentes deportivos se producen durante su práctica aficionada y en instalaciones públicas abiertas a todos los públicos, sin necesidad de una previa relación contractual.

- Juan Carlos REBOLLO³¹⁷ señala que en el ámbito de los deportes de riesgo y, en especial, en el del montañismo, es habitual la existencia de guías de montaña o de entidades organizadoras –asociación, escuela, federación deportiva– de la excursión o expedición, de forma que nos encontraremos normalmente ante supuestos de responsabilidad contractual, pero el problema será de prueba, debido a que su contratación suele ser oral o no tener un reflejo documental.

³¹⁵ En el mismo sentido se pronuncia SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., pp. 463, 464 y 582.

³¹⁶ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, “La responsabilidad civil del prestador de servicios deportivos”, en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, (Dr. Antonio ORTÍ VALLEJO), Cap. 14, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 521 a 523.

³¹⁷ REBOLLO GONZÁLEZ, Juan Carlos, “Responsabilidad civil en la práctica deportiva de riesgo: análisis de la respuesta legal y jurisprudencial”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LV, Fasc. IV, oct-dic., 2002, pp. 1689.

- En último lugar, Patrick MISTRETTA³¹⁸, afirma, para el derecho francés, la imposibilidad de alegar la responsabilidad extracontractual (*délictuelle*) si el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual. Además, señala que “*la jurisprudence a effectivement posé en matière sportive un principe de non-cumul des deux formes de responsabilité, de sorte que si les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies, l’application des règles délictuelles s’avère impossible*”. Según él, aunque en la mayoría de accidentes deportivos se alega la responsabilidad extracontractual, esta alegación debe rechazarse si el daño deriva del incumplimiento de un contrato, debido a que la jurisprudencia mantiene el principio de no acumulación de ambas responsabilidades. Siempre que exista un vínculo contractual, nos encontraremos ante responsabilidad contractual –entre organizadores y participantes los tribunales consideran que existe un contrato tácito–. Pero no siempre habrá tal vinculación, por ejemplo, se aplicará responsabilidad *délictuelle* si el daño lo ha sufrido el participante de un deporte ocasionado por un rival en el desarrollo de la competición.

Creo, como la mayoría de la doctrina, que en los accidentes deportivos puede apreciarse responsabilidad contractual o extracontractual, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso. No obstante, discrepo de la opinión de Antonio ORTÍ VALLEJO, pues entiendo que la responsabilidad contractual sólo alcanza a los riesgos típicos del contrato, cuyo paradigma es el incumplimiento de la obligación principal –por ejemplo, no permitir esquiar a la persona que previamente ha comprado un *forfait*–, aunque también pueden vulnerarse obligaciones accesorias, tal como señala Javier FERNÁNDEZ COSTALES para el contrato atípico de exhibición deportiva.

En mi opinión, la mayoría de accidentes deportivos son constitutivos de responsabilidad extracontractual, tal como establecen los tribunales, y sólo debe plantearse una demanda contractual en concretos supuestos en los que exista un contrato previo³¹⁹ y pueda entenderse que una de las obligaciones accesorias del mismo es la de garantizar la seguridad de los deportistas o de los espectadores –deberes secundarios de protección³²⁰ o *Schutzpflichten*³²¹–; entre otros: defectuoso

³¹⁸ MISTRETTA, Patrick, “L’extension de la responsabilité civile sportive”, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 11, 11.3.1998, p. 428.

³¹⁹ SEAONE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., pp. 469 y 470, señala que el contrato es igualmente válido si lo celebra un mayor de edad o un menor y pone como ejemplo de este segundo caso la citada STS, 1ª, 10.6.1991, en la que el tribunal apreció responsabilidad contractual por defectuosa prestación del contrato de transporte de telearrastre, siendo el usuario del mismo un menor de edad y sin la presencia inmediata de sus representantes legales.

³²⁰ A ellos se refiere, la STS, 1ª, 17.10.2001 (Ar. 8639), al mencionar el deber que tienen las entidades de rafting de velar por la seguridad de sus usuarios.

estado de las instalaciones de una pista de esquí; ausencia de medidas de seguridad en un recinto deportivo; negligencia del monitor de un curso deportivo³²².

Al respecto, destaca la rica opinión de Mariano YZQUIERDO TOLSADA³²³ sobre las obligaciones de seguridad (*rectius* deberes de protección), que define de forma amplia, y hace referencia a múltiples casos en que aparecen –contrato de transporte, actividades profesionales, contratos de enseñanza, clubes deportivos; entre otros–, aunque deja de manifiesto la escasa aplicación que de ellas realizan los tribunales españoles, que se han decantado por la “teoría de la rigurosa órbita de lo pactado”.

Por último y en virtud de lo señalado con anterioridad, soy favorable a la opción adoptada por los tribunales que desestiman la demanda en caso de fundamentación en un régimen de responsabilidad erróneo de forma clara³²⁴. No debe olvidarse que, aunque ambas responsabilidades comparten la misma finalidad –obtener el resarcimiento de la víctima del accidente–, también tienen características diferentes, como el plazo de prescripción o el alcance de la indemnización, y no puede permitirse que los abogados recurran a uno u otro régimen en función de su interés, puesto que las citadas particularidades tienen su razón de ser en las diferencias existentes entre la vulneración de un contrato previo y la causación de un perjuicio sin existir ninguna vinculación obligacional anterior.

Véase, por todos, a Fernando PANTALEÓN³²⁵, sobre todo, para analizar el fundamento histórico y la finalidad de las reglas previstas en los arts. 1107.I y 1103 CC³²⁶, cuya aplicación debe referirse en exclusiva a la responsabilidad contractual.

³²¹ Véase, por todos, por ORTÍ VALLEJO, Antonio, “La cuestión...”, ob. cit., pp. 44 a 52; y GÓMEZ POMAR, Fernando, “El guardián...”, ob. cit., pp. 4 a 8.

³²² Véase, en este sentido, la SAP Palencia, Sección Única, 2.11.2000 (AC 2606) y la SAP Álava, Sección 2ª, 28.9.1999 (AC 2113), comentadas *infra* –en p. 222 y p. 354, respectivamente–, en las que se aprecia responsabilidad contractual de los propietarios de un gimnasio por las lesiones sufridas por un alumno que realizaba un curso de hapkido, y de una empresa hípica y su aseguradora por las lesiones sufridas por una alumna en una clase de equitación; respectivamente.

³²³ Véase, para un análisis detallado, YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, ob. cit., pp. 96 a 99.

³²⁴ Según ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., p. 172, la responsabilidad contractual excluye a la extracontractual en caso de existir un contrato previo y acontecer el acto dañoso dentro de la rigurosa órbita de lo pactado.

³²⁵ PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “El sistema de responsabilidad...”, ob. cit.; y “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de derecho civil*, T. XLVI, Fasc. IV, Ministerio de Justicia, octubre-diciembre 1993.

³²⁶ Véase, PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “El sistema de responsabilidad...”, ob. cit., pp. 1026 a 1043.

1.2. ¿Responsabilidad por culpa o por riesgo?

Casi toda la doctrina³²⁷ considera que la gran mayoría de los accidentes deportivos causados por deportistas se rigen por el principio de culpa, mientras que la diligencia exigida a los organizadores, titulares o profesores de una actividad deportiva es más elevada. Sin embargo, otro sector doctrinal³²⁸ entiende que en los accidentes deportivos en todo caso estamos ante una responsabilidad por riesgo, ya que en ellos siempre existe un riesgo creado por un tercero y en función de si el deportista lo asume o no, deberá responder quien lo creó.

El primero en apuntar esta idea fue Rafael VERDERA³²⁹, quien afirmó por un lado que el reverso de la figura de la asunción del riesgo era la intensificación del riesgo. Si el accidente deportivo era consecuencia de una intensificación del riesgo, el deportista no lo asumía, sino que debía responder el organizador del evento o el titular de la instalación, ya hubiera mediado o no su culpa en la citada intensificación. En su opinión, la teoría del riesgo debe aplicarse a las empresas deportivas con las mismas condiciones que la jurisprudencia la ha aplicado al resto de empresas. Por tanto, *“cuando el daño no deba reputarse asumido por el deportista, esa llamada responsabilidad por riesgo hará irrelevante la demostración de la negligencia de la empresa organizadora para afirmar su responsabilidad”*³³⁰ o lo que es lo mismo *“si se ha producido una anormal intensificación del riesgo, esa intensificación tenderá a ser calificada como negligencia por los tribunales”*^{331 y332}.

En mi opinión, siguiendo la doctrina mayoritaria, el régimen aplicable a los accidentes deportivos es el de responsabilidad por culpa. Al no existir una normativa propia sobre la materia, los accidentes deportivos deben solventarse mediante el art. 1902 CC, norma básica en materia de responsabilidad extracontractual. A su vez, no resulta aplicable la teoría del riesgo a la mayoría de supuestos³³³, porque en este ámbito las

³²⁷ Véanse, por todos, ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., pp. 173 a 176; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., 2003, pp. 462 y 463; y ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1630.

³²⁸ MEDINA ALCOZ, María, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 95, 238 y 239. En un sentido parecido, véanse VERDERA SERVER, Rafael, “Una aproximación a los riesgos del deporte”, *InDret* 1/2003 (www.indret.com), pp. 8 y 9, y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 523 a 531.

³²⁹ VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., pp. 3, 4, 8 y 9.

³³⁰ *Ibidem*, p. 8.

³³¹ *Ibidem*, p.9.

³³² Véase en mayor detalle esta posición doctrinal en el Capítulo Cuarto, apartado IV.2, pp. 299 y ss.

³³³ En el mismo sentido, ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1630.

personas asumen el riesgo voluntariamente y deja de tener sentido la aplicación de aquélla. La citada teoría protege a las personas que han sufrido un daño como consecuencia de una fuente de riesgo creada por un tercero y que han debido soportar, pero no tiene sentido en los casos en que se acepta el riesgo de forma libre³³⁴.

Por tanto, en este punto sólo haré referencia a los supuestos en que se aplica la teoría del riesgo, que son, en palabras de Juan Alberto Díez³³⁵, aquéllos en que existe un riesgo cualificado que origina un enriquecimiento o ventaja a quien los crea. Pero, como veremos a continuación, la jurisprudencia es vacilante en la materia. Los pocos supuestos existentes de aplicación de la teoría del riesgo son muy heterogéneos, entre ellos destacan:

STS, 1ª, 27.6.2001 (Ar. 5087) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–: atropello de dos espectadoras en un rally que se situaron en una zona peligrosa, pese a ser advertidas de dicho extremo por uno de los vigilantes de la prueba. El TS revoca las sentencias desestimatorias de instancia –SJPI nº 2 de Alcañiz (22.7.1995) y SAP de Teruel (19.1.1996)– y aplica de forma expresa la teoría del riesgo creado: condena al organizador del rally y al diseñador del trazado, aunque tiene en cuenta la conducta negligente de las actoras al fijar la indemnización.

STS, 1ª, 8.7.1988 (Ar. 5681) –MP: Matías Malpica González-Elipe–: menor que sufre graves lesiones al recibir un disparo proveniente de una partida de caza cercana cuando estaba jugando en los alrededores de su casa. El TS confirma la SAP, que condenaba a todos los miembros de la partida de caza, puesto que eran los únicos cazadores que estaban cerca del lugar del accidente. Además, al ser la caza una actividad de riesgo, aplica la teoría del riesgo, que en términos procesales implica la inversión de la carga de la prueba, de forma que los cazadores debían probar su diligencia, cosa que no hicieron.

SAP Burgos, Sección 3ª, 22.9.1997 (AC 2207) –MP: Benito Corvo Aparicio–³³⁶: fallecimiento de una nadadora experta durante la práctica de rafting al caer de la embarcación neumática y no poder salir del agua, pese a haberle lanzado el monitor la cuerda de seguridad, debido a que ésta se le enrolló en la pierna. El JPI nº 8 de Burgos (25.3.1997) estima en parte la demanda y la AP eleva la indemnización a pagar por el monitor, la empresa de rafting y su aseguradora a 16.000.000 ptas.: aplica la teoría del riesgo, aunque no lo manifiesta de forma expresa. Pese a no haberse probado ninguna negligencia en el material suministrado ni en el comportamiento del monitor, infiere su responsabilidad del hecho de que no supiera sacar a la víctima del agua.

³³⁴ Véase para una mayor explicación en el apartado sobre teoría del riesgo del Capítulo Segundo y, en particular, la nota 149.

³³⁵ Díez BALLESTEROS, Juan Alberto, “La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual (Un estudio jurisprudencial)”, *Actualidad Civil*, nº 4, 2000, pp. 1347, 1353 y 1354, a *sensu contrario*, al comentar las SSTs de 22.10.1992 y de 16.10.1998, en que se aprecia asunción del riesgo por falta de un riesgo cualificado.

³³⁶ Véanse en el mismo sentido la STS, 1ª, 31.5.1997 (Ar. 4146) y la SAP Jaén 29.11.1994 (AC 1932), comentadas al analizar la asunción del riesgo por espectadores y en cursos colectivos, respectivamente.

Del análisis de esta jurisprudencia puede extraerse una conclusión: la escasa aplicabilidad de la teoría del riesgo en el ámbito deportivo. El motivo parece claro: la teoría se aplica a supuestos de imposición de riesgos y en este ámbito los deportistas – al menos, la mayoría – asumen el riesgo de forma voluntaria. En realidad, si analizamos las tres sentencias citadas, podemos ver como en la primera hace responder al organizador y al diseñador del trazado del rally por negligencia, al permitir que varias espectadoras se colocaran en una zona peligrosa; en la segunda, hace responder a la partida de cazadores en virtud del art. 33.5 LC, que prevé una regla de responsabilidad objetiva, aunque en el presente caso existió también negligencia de los cazadores al cazar en los alrededores de una casa; y, únicamente en la última, aplica realmente la teoría del riesgo, puesto que, pese a no haberse probado ninguna negligencia ni de la empresa organizadora ni del monitor, deduce la misma del hecho de que no fueran capaces de sacar a la víctima del agua antes de que se ahogara.

Sin embargo, el fallo de la Audiencia Provincial de Burgos de 22.9.1997 es conflictivo, puesto que es contradictorio con una de las sentencias del Tribunal Supremo más destacadas en materia de asunción del riesgo, que, además, analiza un accidente de rafting muy parecido al comentado³³⁷. Así, la **STS, 1ª, 17.10.2001 (Ar. 8639) –MP: Jesús Corbal Fernández–**, resuelve de forma absolutoria un caso de fallecimiento de un practicante de rafting por traumatismo craneoencefálico al caer de la embarcación y en el que no existió ninguna negligencia ni del monitor ni de la empresa organizadora. De forma similar, se pronuncia la **SAP Vizcaya, Sección 4ª, 19.9.2002 (JUR 281657) –MP: Fernando Valdés-Solís Cecchini–**, en un caso de lesiones en un tobillo al caer un participante durante un descenso en rafting del río Gállego.

En mi opinión, a las actividades deportivas no debería aplicarse en ningún caso la teoría del riesgo, debido a que los practicantes de la actividad asumen de forma voluntaria los riesgos que ésta genera. Además, en caso de aversión al riesgo o de no querer asumirlos, en muchas de ellas –como es habitual en el esquí– se ofrece a los practicantes la posibilidad de suscribir un seguro de daños.

Una buena conclusión es la señalada por Pablo SALVADOR CODERCH y Juan Antonio RUIZ GARCÍA³³⁸, quienes, al comentar la citada STS, 1ª, 17.10.2001, señalan “*[p]ara el Tribunal, en definitiva, la actividad es legal, libre y voluntariamente realizada por los participantes en ella, mucho más peligrosa por supuesto que otras actividades más seguras pero también más anodinas, como practicar el senderismo, pero sin efectos a terceros. El riesgo es insular, afecta a quienes deciden y resuelven participar en una actividad peligrosa, y desde el*

³³⁷ La **SAP Burgos, Sección 3ª, 22.9.1997 (AC 2207)** ha sido criticada por la mayoría de la doctrina. Véase, por todos, MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 292, quien cita las opiniones en el mismo sentido de Juan Alberto DÍEZ BALLESTEROS y de Antonio ORTÍ VALLEJO.

³³⁸ SALVADOR CODERCH, Pablo y RUIZ GARCÍA, Juan Antonio, “Riesgo, responsabilidad objetiva y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001”, *InDret* 2/2002, p. 4 (http://www.indret.com/pdf/085_es.pdf).

momento en que esta actividad es legal podemos asumir que la sociedad la considera más beneficiosa que perjudicial. Una de las demandadas era una asociación cultural deportiva, no por tanto una entidad con ánimo de lucro, pero dadas las restantes circunstancias del caso, la resolución habría sido la misma aun en el caso de que la actividad hubiera sido organizada por una empresa mercantil dedicada al aventurismo. De hecho, en los casos que la misma sentencia cita como antecedentes se incluyen algunos en los que la actividad la había organizado una entidad mercantil con ánimo de lucro. Hay riesgos permitidos y riesgos asumidos. El de la responsabilidad por riesgo es un tópico en el peor sentido de la palabra”.

1.3. La carga de la prueba

Según María del Rosario DÍAZ³³⁹, quien toma como punto de partida el trabajo de Andreas WACKE³⁴⁰, la clave para determinar la responsabilidad extracontractual es la distribución de la carga probatoria. La citada autora indica en este punto la diversidad de criterios existentes entre el derecho alemán, coincidente con el romano, y el derecho español: en el primero, el *onus probandi* recae sobre el actor, quien ha de probar la culpa del causante del daño; en cambio, en el segundo, la jurisprudencia de forma general suele aplicar la inversión de la carga de la prueba, es decir, el demandado debe probar su actuación diligente³⁴¹.

María del Rosario DÍAZ³⁴² deduce tanto de la inversión de la carga de la prueba exigida por los tribunales como de la existencia de muchas sentencias en las que se afirma la culpa, pese haber cumplido la normativa reglamentaria o diligencia exigible, que en España se ha abandonado en esta materia el sistema tradicional de culpa para pasarse a uno en el que basta la mera prueba de la causalidad. En su opinión, el criterio fundamental para imputar responsabilidad no es el de culpa sino la atribución de riesgos y la importancia de la intervención del lesionado en la relación de causalidad³⁴³.

³³⁹ DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1492 a 1495.

³⁴⁰ WACKE, Andreas, Accidentes en deporte y juego según el Derecho Romano y el vigente Derecho Alemán”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, T. LIX, Madrid, 1989, pp. 561 a 564.

³⁴¹ Cita las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1979 y de 18 de marzo de 1982 como ejemplos de inversión de carga de la prueba.

³⁴² Ob. cit., pp. 1493 y 1494.

³⁴³ Posteriormente, ob. cit., p. 1495, afirma que “la presunción de culpa del sujeto que produce el daño, aunque haya cumplido las normas reglamentarias del juego o deporte, sólo se desvirtúa con la asunción del riesgo por parte del lesionado, que se presume aceptado con la sola participación en el deporte en cuestión”. En mi opinión, la afirmación no es la más acertada, puesto que realiza una doble presunción poco esclarecedora. A mi entender, se presume la asunción del riesgo del otro deportista —sobre todo en deportes bilaterales—, salvo que nos encontremos ante una infracción grave o dolosa.

En mi opinión, que sigue a la doctrina mayoritaria³⁴⁴, la citada autora toma la parte por el todo, puesto que en el ordenamiento español en materia de carga de la prueba rige el art. 217.2 LEC, que atribuye al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su derecho, aunque el artículo 217.7 LEC prevé que el tribunal debe tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatorio que corresponde a cada una de las partes en el litigio. Sólo excepcionalmente, los tribunales prevén la inversión de la carga de la prueba o la presunción de culpa del causante³⁴⁵.

Una opinión totalmente contraria es la de José Luis SEOANE³⁴⁶, quien afirma que “[e]n el régimen del deporte competitivo, de enfrentamiento recíproco, la existencia de una lesión sufrida por un contrincante, incluso derivada de un lance de juego con intervención de un jugador contrario, no conlleva ninguna inversión en la carga de la prueba, sino que la misma corresponde, e incluso con mayor rigurosidad, al deportista reclamante, pues la responsabilidad no nace en el caso de lesiones ajenas de origen dudoso, para las que rige la regla casum sentit dominus (cada uno debe soportar los daños propios), sin surgir, pues, una suerte de traslación del daño al deportista contrario”.

No obstante, comparto con la citada autora la importancia de la carga de la prueba en este tipo de procesos, pues no debe olvidarse que ésta es una materia en la que a veces resulta casi imposible la prueba de una concreta negligencia o la determinación del responsable³⁴⁷.

Por ejemplo, en caso de caída de un esquiador mientras desciende por una pista, cómo determinar quién ha sido el responsable, si el titular de la instalación por su defectuoso mantenimiento o si el propio esquiador debido a su impericia o falta de cuidado. Algo similar sucede en los casos de daños provocados a un espectador por una traca de petardos estallados durante la celebración de un encuentro, ya que la determinación del concreto causante es prácticamente imposible.

Como ya he indicado, no existe una doctrina general para todo tipo de deportes y de sujetos responsables, sino que esta institución varía en función del tipo de accidente deportivo. De forma sucinta puede presentarse el siguiente esquema como criterio general seguido por los tribunales, tal como se apreciará en el análisis de la jurisprudencia deportiva en el capítulo cuarto:

- Daños entre participantes en deportes de riesgo recíproco: el actor deberá probar la negligencia del demandado.

³⁴⁴ Véase, por todos, ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., pp. 175 y 176.

³⁴⁵ Para un análisis más detallado de las mismas, véase el Capítulo Segundo, pp. 122 y ss.

³⁴⁶ Ob. cit., p. 495.

³⁴⁷ VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., p. 13, cita las dificultades probatorias en el ámbito deportivo como uno de los factores que desincentivan la interposición de demandas.

- Daños entre participantes en deportes de riesgo unilateral: el actor deberá probar también la negligencia, pero ésta se apreciará con mayor facilidad.
- Daños a deportistas o espectadores por defectuosa organización o instalación deportiva: suele exigirse una mayor diligencia al organizador o al titular de la instalación, pero no es demasiado frecuente invertir la carga de la prueba, sino que lo es más aplicar la regla del agotamiento de la diligencia debida, es decir, en ocasiones se condena al demandado a pesar de haber cumplido con la normativa reglamentaria.
- Daños durante la enseñanza deportiva: se invierte la carga de la prueba o se presume la culpa del instructor o profesor, si es éste quien ha causado la lesión al alumno. En cambio, si las lesiones son entre alumnos, lo habitual es exigir una mayor diligencia al profesor pero sin invertir la carga de la prueba.

2. Clasificaciones relevantes en materia deportiva

El ámbito deportivo es muy amplio, ya que abarca desde la práctica por parte de profesionales hasta la práctica como entretenimiento por parte de niños o jóvenes, asimismo, se engloban los espectáculos deportivos, como son las competiciones oficiales u otros eventos de mayor envergadura –v. gr. los Juegos Olímpicos o los *Commonwealth Games*–.

Pero, además, existe un número casi infinito de actividades deportivas, que tienen características muy diferentes entre sí. Cada año aparecen modalidades nuevas de deportes clásicos –del fútbol se ha derivado al fútbol sala o al fútbol 7 y, recientemente, al fútbol playa– o nuevas modalidades deportivas –por ejemplo, el korbball³⁴⁸ o el kayak polo³⁴⁹–.

La diversidad de deportes y sobre todo de sus características es muy amplia, ya que se pueden practicar en recintos cerrados, en instalaciones al aire libre o en medios naturales; además, su práctica en algunos casos es conjunta y en otros individual; también pueden implicar un contacto con mucha probabilidad, de forma esporádica o no generarlo nunca; y así podríamos mencionar infinitas particularidades de los diferentes deportes. Este hecho ha comportado que la doctrina haya intentado en multitud de ocasiones realizar una clasificación de las diferentes tipologías deportivas

³⁴⁸ Véase <http://www.korbball.org/>.

³⁴⁹ Véase http://www.canoeicf.com/default.asp?MenuID=Canoe_Polo/c1024/1619.

que permita su estudio de forma sistemática.

En accidentes deportivos ha sucedido algo similar, de modo que pueden estudiarse a partir de las diferentes clasificaciones. A continuación, señalaré primero cuáles son las divisiones más habituales en esta materia para, posteriormente, señalar algunas de las clasificaciones más relevantes realizadas por la doctrina y, finalmente, indicar y justificar la concreta clasificación utilizada en el presente trabajo.

2.1. Posibles clasificaciones de los accidentes deportivos

- 1) **En función de la víctima o del causante del accidente:** es la clasificación más intuitiva y distingue en función de si la víctima es un deportista, otro agente relacionado con el deporte –árbitro, entrenador–, un espectador o un tercero ajeno al deporte; o de si el causante es un deportista, el organizador de la actividad, el titular de la instalación, un espectador o un tercero. Si se utilizan ambas clasificaciones a la vez, se obtiene una amplia tipología de posibles accidentes deportivos.
- 2) **En función del tipo de riesgo:** cabe clasificar todos los deportes en dos grupos, los de riesgo unilateral y los de riesgo recíproco³⁵⁰. Estos últimos serían todos los deportes en que el contacto físico es probable, ya sea directo –boxeo– o que, al jugarse en grupo, generan cierto contacto –fútbol, balonmano–; mientras que los deportes de riesgo unilateral estarían constituidos por aquéllos en que el contacto es imposible o muy poco habitual –atletismo, natación–.
- 3) **En función de la categoría del deportista:** dependiendo de si es un profesional, está federado o es simplemente un aficionado. También se incluiría como categoría autónoma la de aquellas personas que están aprendiendo una determinada modalidad deportiva.
- 4) **En función del tipo de accidente:** se distingue entre dos tipos de accidentes, los derivados de la práctica deportiva –entre deportistas, a espectadores o a terceros– y los accidentes consecuencia del espectáculo deportivo –normalmente, daños a espectadores por falta de seguridad en la organización o en las instalaciones–. Esta clasificación es útil desde el punto de vista de que sólo en los riesgos propios del deporte es aplicable la idea de la asunción del riesgo.

³⁵⁰ Como realiza MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 237, aunque ella distingue entre accidentes de riesgo unilateral y de riesgo bilateral.

- 5) Por último, la mayoría de autores mencionan como categorías autónomas que merecen un análisis particular la de los “deportes de riesgo³⁵¹” o “turismo deportivo o de aventura”, que reciben este nombre al practicarse en medios naturales –montaña, aire, aguas rápidas, etc.– y la del voluntariado³⁵² de actividades deportivas.

2.2. Las clasificaciones doctrinales más relevantes

A modo de síntesis, enumeraré las cuatro clasificaciones que considero más relevantes en esta materia por orden de aparición:

- La primera clasificación destacada es la realizada por el penalista Albin ESER³⁵³, seguida, con posterioridad y con alguna variación, por la civilista María del Rosario DÍAZ ROMERO³⁵⁴, que engloba las actividades deportivas en cuatro clases: a) deportes orientados a causar lesiones –boxeo–; b) deportes practicados por un número indeterminado de personas en un mismo lugar, sin que su ejercicio

³⁵¹ Destacan en este ámbito los trabajos de MALDONADO RAMOS, Jaime, “Responsabilidad por la práctica de deportes de riesgo”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 11, 2004; REBOLLO GONZÁLEZ, Juan Carlos, ob. cit.; y MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, “Responsabilidad civil en los deportes de riesgo”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº. 13, 2001.

³⁵² Analizada por REBOLLO GONZÁLEZ, Juan Carlos, ob. cit, pp. 33 a 36; y por SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, ob. cit., pp. 574 a 577.

El voluntariado está regulado a nivel estatal por la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, cuyo art. 3 afirma:

“1. A los efectos de la presente Ley, se entiende por voluntariado el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otra retribuida y reúna los siguientes requisitos:

- a. Que tengan carácter altruista y solidario.
 - b. Que su realización sea libre, sin que tengan su causa en una obligación personal o deber jurídico.
 - c. Que se lleven a cabo sin contraprestación económica, sin perjuicio del derecho al reembolso de los gastos que el desempeño de la actividad voluntaria ocasione.
 - d. Que se desarrollen a través de organizaciones privadas o públicas y con arreglo a programas o proyectos concretos.
2. Quedan excluidas las actuaciones voluntarias aisladas, esporádicas o prestadas al margen de organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, ejecutadas por razones familiares, de amistad o buena vecindad.
3. La actividad de voluntariado no podrá en ningún caso sustituir al trabajo retribuido”.

El voluntariado también está regulado a nivel autonómico. Véase para una enumeración de la normativa y de sus características, SEOANE, ob. cit., pp. 575 a 577, y, en particular, la nota al pie 96.

³⁵³ ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1990, pp. 1131 a 1135.

³⁵⁴ Ob. cit., pp. 1503 a 1505.

comporte un contacto físico recíproco directo –esquí–; c) deportes en que varios participantes tratan de lograr el mismo objetivo, pero no compiten unos contra otros, sino unos junto a otros –atletismo–; y d) deportes en los que hay rivalidad y en los que es usual el contacto físico entre los participantes –fútbol–. Para analizar los diferentes accidentes los subsume en uno de estos grupos y analiza tres factores: resultado –derribar sin lesión, lesión leve, grave, mortal–, reglamento – juego reglamentario, infracción leve, grave, sin relación con el juego– y actitud – infracción no intencionada, infracción consciente pero sin voluntad lesiva, aceptación de infracciones reglamentarias y de lesiones, lesión intencionada–.

- Javier FERNÁNDEZ COSTALES³⁵⁵ al analizar la responsabilidad civil derivada de los accidentes deportivos distingue los siguientes supuestos: a) responsabilidad del deportista con ocasión de practicar el deporte; b) responsabilidad derivada de asistir a deportes como espectadores; c) responsabilidad derivada de la utilización de instalaciones deportivas; d) responsabilidad derivada del uso de instalaciones deportivas en centros docentes; e) responsabilidad en supuestos de enseñanza deportiva o práctica organizada; y f) responsabilidad de los administradores de sociedades anónimas deportivas.
- María MEDINA ALCOZ³⁵⁶ realiza una primera clasificación de la responsabilidad civil deportiva, que diferencia entre: la de los deportistas entre sí, la de los deportistas frente a terceros, la de organizadores frente a los deportistas y la de los organizadores frente a terceros. No obstante, a lo largo de su monografía³⁵⁷ lleva a cabo una sistematización más exhaustiva a partir del análisis de los efectos de la asunción del riesgo: daños sufridos por deportistas en supuestos de riesgo bilateral y de riesgo unilateral; daños consecuencia de un defecto de las instalaciones o de la negligencia del organizador del evento; daños en el aprendizaje deportivo; daños causados por los deportistas a espectadores y a terceros; y daños consecuencia de la masificación en los espectáculos deportivos.
- José Luis SEOANE SPIEGELBERG³⁵⁸ en su análisis de la responsabilidad civil en el

³⁵⁵ FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, “La responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 230.

³⁵⁶ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 246, y “Daños causados en el desarrollo de las actividades deportivas”, *Revista práctica de derecho de daños (La Ley)*, nº 17, junio de 2004, p. 50.

³⁵⁷ MEDINA ALCOZ, María, *La asunción...*, ob. cit., pp. 259 a 321, en las que analiza el papel de la asunción del riesgo en las diferentes clases de accidentes deportivos.

³⁵⁸ 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.

(<http://www.asociacionabogadosrcs.org/antig/congreso/4congreso/ponencias/Ponencia%20de%2>

deporte realiza la siguiente clasificación: los supuestos resueltos a través de la teoría de la asunción del riesgo –accidentes entre deportistas–; la responsabilidad en el aprendizaje deportivo; la responsabilidad de los organizadores de actividades deportivas y de los titulares de instalaciones –hace hincapié en los deportes de riesgo y en la responsabilidad del voluntariado deportivo–; la responsabilidad derivada de la asistencia a espectáculos públicos deportivos; y los daños sufridos por los espectadores y por terceros ajenos al deporte³⁵⁹.

2.3. Clasificación adoptada en el presente trabajo

La clasificación utilizada en el trabajo sigue en parte las clasificaciones citadas, pero toma como referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor, por lo que respecta a los sujetos responsables de los accidentes. La idea es realizar una clasificación en la que se engloben todos los tipos de accidentes deportivos y categorizar éstos en función de quien sea el sujeto normalmente responsable de los mismos.

No es tan importante quien sea la persona causante del accidente, sino quien sea su responsable, puesto que los operadores jurídicos tienen un especial interés, tanto sean víctimas como causantes, en saber contra quién podrán dirigirse o de qué deberán responder.

Entiendo que cualquier accidente deportivo puede englobarse en una de estas tres grandes categorías: la víctima carga con los costes del accidente; responden del mismo los deportistas; o responden otras instituciones, públicas o privadas, que normalmente serán la organizadora del evento o la titular de las instalaciones. Algunos tipos de accidentes pueden subsumirse en dos categorías, como por ejemplo los de concurrencia de culpas o los de responsabilidad solidaria de un deportista y un organizador, pero igualmente los criterios utilizados para imputar responsabilidad difieren, de ahí la importancia de estudiar estos supuestos por separado.

El esquema, a grandes rasgos, que seguiré para analizar los accidentes deportivos es el siguiente:

- 1) La víctima carga con los costes del accidente

[0Jose%20Luis%20Seoane.pdf](#)).

³⁵⁹ En su anterior trabajo de 2003, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 530 a 532, dedicaba un apartado especial a los denominados guías benévolos.

- a) Asunción del riesgo
- b) Culpa exclusiva de la víctima

2) Responsabilidad de los deportistas

A) Responsabilidad civil

- a) Deportes de riesgo unilateral
- b) Deportes de riesgo recíproco

B) Responsabilidad penal

3) Responsabilidad del organizador, titular u otra institución

A) Responsabilidad penal

B) Responsabilidad civil

- a) Instalaciones defectuosas
- b) Organización negligente
- c) Los denominados deportes de riesgo o de aventura
- d) Accidentes sufridos por espectadores o terceros
- e) Accidentes consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos

A partir de este esquema, ya se puede adelantar una de las conclusiones del trabajo, como es, que los deportistas serán en la mayoría de las ocasiones quienes sufran los accidentes y que, en cambio, el responsable de los mismos será habitualmente una institución pública o privada.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

I. Introducción

Este capítulo parte del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales.

Asimismo, se analizan las sentencias que resuelven supuestos de accidentes deportivos tanto en la jurisdicción civil como en la penal y la contencioso administrativa. No, en cambio, los supuestos enjuiciados en la jurisdicción social por exceder las cuestiones que en ellos se tratan del objeto del trabajo.

Por último, en concreto, he analizado más de seiscientas sentencias sobre accidentes deportivos, extraídas en su práctica totalidad de las bases de datos de Westlaw y El Derecho. La gran mayoría de las sentencias están comprendidas en un periodo temporal que va desde 1990 hasta el 2007, aunque en concretas materias hay alguna sentencia anterior a 1990.

Por último, en atención al fallo de las sentencias, los grupos de casos más destacados son:

- Un total de 198 sentencias condenan al organizador de la actividad deportiva o al titular del recinto en que tal actividad se practica.
- Los tribunales aprecian asunción del riesgo en 147 ocasiones.
- En 91 ocasiones consideran que ha mediado culpa de la víctima, ya sea exclusiva o compartida.
- Los tribunales absuelven a los demandados en 64 ocasiones, al desestimar la demanda o apreciar falta de jurisdicción competente.
- Por último, un total de 88 sentencias condenan a deportistas por las lesiones causadas durante la práctica de un deporte.

II. La víctima carga con los costes del accidente

En este apartado sólo analizaré los supuestos en que la víctima no obtiene ningún tipo de compensación del accidente, debido a que los casos de concurrencia de culpas serán examinados en los otros dos apartados. Se asumen las distinciones efectuadas anteriormente entre caso fortuito, asunción del riesgo y culpa de la víctima.

En dos supuestos la víctima no tendrá derecho a recibir una indemnización por las lesiones sufridas. El primero, propio de la actividad deportiva, la asunción de los riesgos inherentes al concreto deporte, y, el segundo, aplicable a la responsabilidad extracontractual, la culpa exclusiva de la víctima.

En este epígrafe, analizaré ambos conceptos por separado —las diferencias se señalaron en el capítulo segundo— y comentaré la jurisprudencia y doctrina relativa a los mismos.

1. *Asunción del riesgo*³⁶⁰

La idea inicial que subyace en la práctica de los deportes es que existe un riesgo en la mayoría, ya sea de sufrir un accidente entre deportistas, como en el fútbol o baloncesto, o de sufrirlo solo, como en el esquí o en el ciclismo, y que éste es asumido de forma *voluntaria* por los deportistas. Por tanto, la asunción del riesgo juega un papel relevante en la jurisprudencia deportiva, sobre todo en aquellos deportes cuyo desarrollo implica de forma habitual caídas o golpes entre los participantes.

En mi opinión, éste será el principal caso en el que la víctima deberá soportar los costes del accidente. La mayoría de supuestos en que el tribunal considera la existencia de caso fortuito son reconducibles a la figura de la asunción del riesgo, tal como veremos al analizar la jurisprudencia.

La asunción del riesgo es el principio más aplicado por los tribunales —en su mayoría civiles, aunque también administrativos y penales— que resuelven supuestos de accidentes deportivos. Así de un total de más de 600 sentencias analizadas en la realización del trabajo, un total de 147 sentencias aprecian asunción del riesgo de la víctima del accidente, desglosadas en 19 del Tribunal Supremo, 22 de Tribunales Superiores de Justicia y 106 de Audiencias Provinciales.

³⁶⁰ Destacan por su tratamiento de la asunción del riesgo en el deporte las obras de MEDINA ALCOZ, María, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 235 a 321, y de SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil en el deporte”, en *La responsabilidad civil profesional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 478 a 513.

Uno de los motivos de esta aplicación es que el *Leading Case* en materia de responsabilidad civil deportiva, la STS, 1ª, 22.10.1992³⁶¹ (Ar. 8399) –MP: Rafael Casares Córdoba–, marcó un punto de inflexión en esta materia, al ser la primera que reconoció la asunción del riesgo por parte de los deportistas y, además, fijó una doctrina al respecto que a partir de entonces ha sido seguida por la mayoría de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales³⁶².

Los antecedentes de la sentencia son:

Durante un partido de pelota a pala José golpeó con su pala la pelota, que de rebote impactó en el ojo izquierdo de Ricardo, lo que le ocasionó su pérdida.

Ricardo demandó a José y a la “Compañía Nacional Hispánica Aseguradora, SA” y solicitó una indemnización de 60.324,18 €.

El JPI nº 1 de Bilbao estimó en parte la demanda y concedió al actor una indemnización de 12.243,21 €. La AP de Bilbao desestimó el recurso de la demandada y estimó el de la actora, de forma que elevó la indemnización a 30.273,58 €.

Ante estos antecedentes, el TS estimó el recurso de la demandada, revocó la SAP y desestimó la demanda.

En primer lugar, el Tribunal excluye la aplicación de la teoría del riesgo a esta actividad deportiva aficionada, puesto que la misma se aplica a los titulares de actividades peligrosas, que extraen un beneficio de su explotación.

³⁶¹ Véanse, por todos, CAVANILLAS MÚGICA, “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, 949 a 958; GARCÍA CANTERO, Gabriel, que comenta esta sentencia en “Comentario de la STS, 1ª, de 22 de noviembre de 1992”, *Anuario de Derecho Civil*, t. 47, fasc. 1, ene-mar., 1994, pp. 498 a 501; y 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, pp. 5 a 14 (<http://www.asociacionabogadosrcs.org/antig/congreso/4congreso/ponencias/Ponencia%20de%20Jose%20Luis%20Seoane.pdf>).

³⁶² Así, lo señala la mayoría de la doctrina. Véase, por todos, ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 3ª Ed., Aranzadi, 2006, pp. 1632, 1633 y 1641, en que afirma que la doctrina fijada por esta sentencia fue “seguida invariablemente por el propio TS y por las Audiencias Provinciales” (p. 1633). Además, señala como precedente remoto de la asunción del riesgo la STS, 1ª, 29.12.1984 (Ar. 6301) –MP: Mariano Martín-Granizo Fernández–, que se limitaba a señalar el riesgo implícito a las actividades deportivas en un caso de fallecimiento de un niño de 14 años mientras realizaba prácticas de piragüismo, que se ahogó al volcar la piragua. Tanto las instancias previas como el propio TS condenaron al monitor y a la entidad organizadora del curso por una negligencia clara, al no tener pala de reserva la piragua ni llevar salvavidas el menor.

En segundo lugar, afirma —y éste es el punto más relevante— que en un deporte los participantes asumen el riesgo implícito al mismo, salvo que la conducta del participante, causante del accidente, pueda calificarse de dolosa o culposa, hecho que no ocurre en esta sentencia, puesto que José al golpear con la pala la pelota no podía pensar que el rebote de ésta iba a lesionar a su compañero.

Debido a la importancia de este fallo, creo conveniente reproducir su FD 5°:

“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 culposo o de 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”.

Por tanto, el Tribunal Supremo, por primera vez, aplica la asunción del riesgo y señala de forma detallada los requisitos que deben concurrir para su apreciación³⁶³, así entiende que quien practica un deporte con riesgos inherentes debe asumir su concreción, siempre que el causante haya actuado dentro de los límites normales del concreto deporte.

Un primer problema es que la asunción del riesgo, tal como se indicó al analizar la figura, linda con otras instituciones de derecho civil, como son el caso fortuito o la culpa de la víctima. Así, el propio TS, tal como señala Juan Alberto Díez³⁶⁴, en esta sentencia hace referencia de forma implícita al caso fortuito al afirmar que el accidente fue *“una consecuencia, desgraciada y siempre sentida, de cualquier tipo de juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable, lo que produce como consecuencia la estimación del*

³⁶³ La STS, 3ª, 21.3.1986 (Ar. 2327) —MP: Manuel Garayo Sánchez— parece aplicar una suerte de asunción de riesgo, al disponer que el jugador lesionado durante la celebración de un partido organizado por una administración pública, no podía reclamarle a ésta si el accidente era consecuencia de un lance del juego.

³⁶⁴ Díez BALLESTEROS, Juan Alberto, “La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual (Un estudio jurisprudencial)”, *Actualidad Civil*, nº 4, 2000, p. 1347.

motivo y consiguientemente del presente recurso” (FD 5º). Según Josep SOLÉ³⁶⁵ estos casos también podrían reconducirse a supuestos de falta de responsabilidad por no concurrir uno de sus presupuestos, como es el de la culpa del causante. Pero como dije con anterioridad, al comentar la asunción de riesgo impropia, aunque estemos ante un supuesto de no responsabilidad, se aplica el criterio de imputación de la asunción del riesgo por parte de la víctima.

En mi opinión, los requisitos para la aplicación de esta regla son tres³⁶⁶: a) la práctica habitual del deporte comporte riesgos para la integridad física de los deportistas; b) estos riesgos sean conocidos por sus practicantes; y c) se concrete el riesgo en una acción que no exceda de los límites normales de la actividad.

Esta opinión no es más que una síntesis de los requisitos expuestos por BUSTO LAGO³⁶⁷ para apreciar asunción del riesgo:

- Participación real en la actividad en el curso de la cual se han causado los daños.
- Riesgo patente y de suficiente entidad como para exigir al dañado un acto de asunción o rechazo.
- Libertad de asumir el riesgo, es decir, el dañado debía conocer los riesgos y haberlos aceptados.
- Sólo se asumen los riesgos normales de la actividad.

1.1 Práctica del deporte

El primer requisito, como es obvio, es que la víctima haya participado en el deporte. Este requisito parece no generar ningún problema. El profesor BUSTO LAGO³⁶⁸ señala que la asunción del riesgo sólo se puede oponer a quien ha tomado parte

³⁶⁵ SOLÉ FELIU, Josep, “Los perfiles borrosos de la asunción del riesgo en derecho comparado”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ y otros (C. Organizador), Tomo II, Civitas, Madrid, 2003, p. 3100; y “Comentario a la STS de 31 de mayo de 2006”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 74, mayo-agosto 2007, pp. 880 a 883.

³⁶⁶ De forma parecida, ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, “Análisis jurisprudencial de la responsabilidad civil en el ámbito de la actividad deportiva”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 12, 2004, pp. 178 y 179, que entiende que los requisitos son: participación en la actividad, riesgo patente y conocido por los jugadores, y riesgo normal de la actividad.

³⁶⁷ BUSTO LAGO, José Manuel, *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 343.

³⁶⁸ *Ibidem.*

personalmente en la prueba deportiva, esto es, no puede oponerse “a un auxiliar de los organizadores – como un comisario de carrera –, ni a un tercero que aporte una ayuda benévola, ni a fortiori, a un espectador, ni incluso a un deportista que asista simplemente a un curso colectivo”. En parte esta opinión es acertada, ya que la idea es que quienes conocen los riesgos de la actividad deportiva y los asumen libremente son sus participantes, pero veremos como la jurisprudencia en la materia es conflictiva.

Analizaré como han resuelto los tribunales los supuestos en que se ha planteado la asunción del riesgo en los casos señalados por el citado autor:

1.1.1. Auxiliar de la organización

En esta categoría puede incluirse personas que cumplen muy variados roles, como pueden ser, entre otros, el de árbitro, juez o recoge pelotas.

En mi opinión, el auxiliar de la organización asume los riesgos inherentes al deporte concreto, de igual forma que los practicantes del mismo, es decir, bajo las mismas condiciones³⁶⁹. Por tanto, también asumen los riesgos patentes que el mencionado deporte implique para ellos, siempre que su concreción se haya producido en los límites normales del deporte³⁷⁰.

Por ejemplo, el árbitro de fútbol que recibe un balonazo no intencionado de un jugador o el recoge pelotas que es golpeado por una pelota de tenis tras impactar ésta en la red asumen esa lesión, puesto que son conocedores que su función en el deporte tiene implícitos algunos riesgos. No se entendería en función de qué motivo cabría imputar responsabilidad al futbolista o al tenista que en un lance normal del juego causaron una lesión, ni tampoco por qué se imputaría responsabilidad al organizador del evento o al titular de la instalación, que poco pueden hacer para evitar esas lesiones – el árbitro se pasa los 90 minutos del encuentro corriendo entre los futbolistas por el terreno de juego –.

No obstante, con carácter general, los tribunales no han apreciado la asunción del riesgo por parte de un auxiliar de organización. En principio, por dos motivos: el primero, es que las

³⁶⁹ En el mismo sentido, véanse ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad en la explotación y práctica de actividades de riesgo”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 1º Ed., Aranzadi, 2002, pp. 1374 y 1375; y SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 593.

³⁷⁰ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 258 y 259, analiza este supuesto y llega a la misma conclusión, al considerar que la asunción inculpable del riesgo impide imputar el daño tanto al causante material como al organizador de la actividad.

probabilidades de lesión de un árbitro como consecuencia de un lance de juego son muy inferiores a las de los jugadores, y, el segundo, que en muchas ocasiones los árbitros u otros auxiliares estarán integrados en un colectivo o agrupación –en la mayoría de deportes, en el correspondiente comité nacional de árbitros–, y tendrán suscrito un seguro en el mismo que les cubra los posibles días de baja y otros daños provocados por una lesión.

Los supuestos habituales en que los árbitros acudirán a los tribunales serán los de agresiones directas por parte de jugadores o aficionados y lo harán ante la jurisdicción penal, en reclamación de una condena penal y de la correspondiente responsabilidad civil. Pero en estos casos ni se plantea en el proceso la asunción del riesgo, debido a que ningún árbitro asume por el hecho de ejercer su profesión el riesgo de ser agredido físicamente por otra persona.

El supuesto más insólito en que se podría haber apreciado asunción del árbitro si hubiera llegado a los tribunales fue el ocurrido en una competición de jabalina en la que ésta, tras ser lanzada por un competidor, se clavó en el brazo de un árbitro encargado de la medición del lanzamiento³⁷¹.

En España, sólo existe un supuesto analizado por los tribunales, en el que se considera que no existe asunción del riesgo. La **SAP de León, Sección 1ª, 16.4.2001 (AC 2002\152) –MP: Manuel García Prada–**³⁷² resolvió el supuesto de una cronometradora que fue arrollada por un ciclista en la línea de meta. La AP confirma la SJPI, en el sentido de condenar a la aseguradora del club organizador: no puede entenderse que la cronometradora asuma el riesgo de ser atropellada por un ciclista, sino que existió negligencia del organizador al permitir la colocación de aquélla, sin la protección adecuada, en la zona de *sprint* en la que los ciclistas desarrollaban su máximo esfuerzo para alcanzar la meta.

La solución adoptada por la AP de León es correcta ya que no es un riesgo inherente a ser cronometrador de una prueba ciclista el hecho de poder ser atropellado por algún miembro del pelotón, por tanto, éste no es un riesgo patente o conocido. El organizador fue negligente, al ubicar a la cronometradora en una zona peligrosa sin adoptar ninguna medida de protección tendente a evitar el atropello, como, por ejemplo, colocarla detrás de una valla que evitara el contacto con los ciclistas.

Véase, en este sentido, la guía de seguridad para los organizadores de pruebas en carretera de la UCI³⁷³, que, *in fine*, regula la seguridad en la zona de la línea de meta³⁷⁴. En particular, señala que

³⁷¹ Recientemente, ha vuelto ocurrir algo similar durante una competición de la Golden League en Roma, en que una jabalina desviada se le clavó en el costado al atleta francés Salim Sdiri. Puede verse una cita de la noticia, que incluye el vídeo del accidente, en el diario Marca de 14 de julio de 2007 (<http://www.marca.com/edicion/marca/atletismo/es/desarrollo/1016569.html>) –consultado a 31 de diciembre de 2007–.

³⁷² También comentada por SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 562.

³⁷³ Disponible en la web de la UCI en el apartado de publicaciones en formato pdf

los últimos 300 metros de la prueba han de estar vallados para garantizar la seguridad de los corredores en el *sprint* y que los 100 metros siguientes a la línea de meta también para permitir a los ciclistas desacelerar con seguridad. Asimismo, indica cómo ha de colocar el organizador a los fotógrafos en esta zona para poder evitar posibles accidentes con los ciclistas, como el sucedido en el caso recién comentado.

1.1.2. Tercero voluntario

En primer lugar, no es clara la expresión utilizada por el autor, pero parece referirse a los supuestos en que un deportista de forma altruista se ofrece a ayudar a otros o a organizar un evento (v. gr. voluntariado) o a realizar labores de guía. Aquí son posibles dos supuestos claramente diferenciados: por un lado, analizar si asume el voluntario de un evento deportivo la posibilidad de sufrir un daño durante la realización de sus funciones, y, por otro, qué sucede si alguien que está bajo el control del tercero sufre un daño.

Al igual que en el supuesto anterior, en el primer caso, los voluntarios asumen el riesgo de accidente deportivo en las mismas condiciones que lo hacen los auxiliares de organización, si bien volvemos a encontrarnos con una probabilidad muy baja de accidentes de este tipo. En la jurisprudencia española examinada, el único supuesto de accidente de un voluntario es el resuelto por la **STSJ Navarra, 10.6.1997³⁷⁵ (RJ 4901) – MP: Jesús María Rodríguez Ferrero–**, pero no se aprecia asunción del riesgo³⁷⁶, al existir una clara negligencia del club de montañismo organizador de las labores de rescate.

José sufrió graves lesiones, por las que fue declarado incapaz, al caer a una sima durante el transcurso de una operación de rescate de un montañero desaparecido días atrás en la Sierra de

(<http://www.uci.ch/Modules/BUILTIN/getObject.asp?MenuId=MTk3OA&ObjTypeCode=FILE&type=FILE&id=MzIyNjQ&>).

³⁷⁴ *Ibidem*, pp. 25 a 27.

³⁷⁵ Comentada por DÍAZ ROMERO, María del Rosario, “La responsabilidad civil extracontractual de los deportistas”, *Anuario de Derecho Civil*, t. 53, fasc. 4, oct.–dic., 2000, pp. 1522 y 1523, al analizar la responsabilidad de los organizadores sin ningún tipo de contrato deportivo con los participantes.

³⁷⁶ También existe otro supuesto en el que un especialista en medicina deportiva prestaba sus servicios como voluntario en la ascensión de un ocho mil organizada por la Administración General del Estado y falleció en su descenso. En este caso, la **STS, 3ª, 26.10.2002 (Ar. 10299) –MP: Jesús Ernesto Peces Morate–** basa la condena en aplicar un régimen de responsabilidad objetiva a la Administración y en que la misma no había suscrito un seguro para cubrir los riesgos de la expedición.

Véase, en mayor detalle, el comentario a la misma en la p. 417.

Aralar, organizada por el Club Aitzgorri Mendizale Elkartea, de forma paralela a la búsqueda organizada de forma oficial por SOS Navarra.

El JPI nº 4 de Pamplona (27.2.1996) estima íntegramente la demanda y concede a la tutora de José la indemnización solicitada de 50.000.000 ptas. a pagar por el mencionado club y por su aseguradora. El TSJ confirma la SJPI, al entender que existió una negligencia manifiesta del club demandado, que organizó una batida por su cuenta y por los lugares de más difícil acceso a la Sierra de Aralar, a la que convocó a socios de otras entidades deportivas de la zona sin entregarles planos de la zona o poner a guías expertos que facilitaran las labores de rescate.

El segundo supuesto plantea mayores problemas, pues debe analizarse hasta qué punto asumen los riesgos de un posible accidente los deportistas que están bajo el control de un tercero que de forma altruista ha asumido la función de guía del grupo. En estos casos, no existe una solución unívoca, pues dependerá de las circunstancias del mismo y, sobre todo, de las funciones asumidas por el tercero.

El supuesto típico aparece en el montañismo con la figura de los guías benévolos³⁷⁷, que son los montañistas que asumen la dirección del grupo o cordada sin retribución, ya sea por su experiencia o por elección entre los miembros. En principio, ellos tienen funciones de organización y de dirección de la escalada, como son la elección de la ruta a seguir y el horario a realizar o la exclusión de personas inexpertas, y en virtud de las funciones que asuman se les considerará responsables a ellos de un accidente de algún otro miembro del grupo o se entenderá que éste asumió el riesgo al practicar la actividad.

Un buen ejemplo puede verse en la **SAP Vizcaya, Sección 5ª, 15.3.1999³⁷⁸ (AC 881) – MP: Leonor Ángeles Cuenca García** – sobre responsabilidad de montañero experto y federado por accidente de otro participante que era la primera vez que escalaba.

Francisco falleció como consecuencia de un accidente durante la práctica de escalada en el monte Aitxiki en compañía de sus amigos Julio José y Alberto. Éste último, experto en escalada y con licencia federativa, no aguantó el peso de su amigo durante la operación de descuelgue, lo que unido a que la cuerda de escalada era muy corta (55 metros) provocó que ésta se escapara del ocho –aparato con el que se asegura la cuerda– y Francisco se precipitara al vacío. Tanto él como

³⁷⁷ Véase al respecto, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 530 a 532, en que analiza esta figura y comenta la SAP Vizcaya, Civil, 15.3.1999 (AC 881).

³⁷⁸ Comentada por MORENO, Javier, “Estudio de la sentencia AP Bizkaia 15-3-1999”, *Espeleolex*, 16.12.1999 (<http://www.delrioabogados.com/espeleolex/pdf/Estudio1.PDF>), que destaca la importancia de los equipos de rescate y de los peritos para determinar las concretas causas de los accidentes de montaña y en orden a facilitar la labor de los tribunales en el enjuiciamiento de estos supuestos.

Asimismo, destaca la relevancia de las figuras del experto y del perito en estos accidentes, PÉREZ DE TUDELA Y PÉREZ, CÉSAR, “Derecho de la montaña”, *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 9, nº 1, 2005, pp. 87 y 88.

Julio José era la primera vez que escalaban.

El JPI nº 3 de Durango (10.2.1997) estima íntegramente la demanda y concede a Juan, padre del fallecido, una indemnización de 10.000.000 ptas. a pagar por Alberto y por su aseguradora La Vasco Navarra, SA. La AP desestima el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora: Alberto debió extremar las medidas de precaución para salvaguardar la integridad física de su amigo, en tanto que éste era inexperto, *“tal y como se hace en las escuelas de escaladas o rocódromos a los que alude el perito en su informe, pues debió prever que el ritmo acompasado que exige en el descenso esta técnica es difícil de conseguir por quien no tiene experiencia, no pudiendo decirse que por que se encordara a su amigo la víctima asumía sin más su falta de diligencia, pues no estamos ante dos personas en igualdad de condiciones de decisión, sino ante una persona experta y otra no, quien difícilmente puede cuestionarle lo adecuado o no de la técnica o del material empleado, ni minimizar el riesgo que se incrementa ante la inexperiencia”* (FD 3º).

En la medida que el experto asuma funciones de guía y vele por la seguridad del resto de montañeros, responderá del daño que alguno de ellos pueda sufrir. La clave está en determinar en qué supuestos alguien asume funciones de guía y, por tanto, también de salvaguardia del resto de miembros del grupo. Un indicio para saber si asume funciones de guía es el de la retribución, puesto que parece más lógico hacer responder al guía retribuido que al que no lo está, aunque como hemos visto en el caso anterior, pese a no existir compensación económica, si asume funciones de velar por la seguridad del resto, igualmente puede responder.

César PÉREZ DE TUDELA³⁷⁹ explica en mayor detalle estas relaciones entre alpinistas. En concreto, afirma que *“dentro de la misma cordada se ha distinguido entre un simple componente de la misma y la condición de primero de cuerda, e incluso dentro de esta condición se ha llegado a matizar si ésta se ejerce como guía benévolo o con titulación profesional de guía, aspirante a guía o monitor de esquí o de montaña”*³⁸⁰.

Un caso claro de deportista experto que acompañaba a un grupo de jinetes, pero sin asumir funciones de guía lo ofrece la **SAP Cantabria, Sección 4ª, 8.3.2001 (JUR 185119) –MP: María José Arroyo García–**.

Varias personas, entre las que se encontraba Noelia, alquilaron en la Cuadra Furiol varios caballos para dar un paseo, en el cuál fueron acompañados por Josu, quien era un jinete experto y se ofreció a acompañarles para hacer un recorrido por el monte y luego por la playa. Al terminar el paseo por el monte, Noelia y otro jinete se separaron del grupo y galoparon hacia la playa, lugar en que cayó Noelia. El resto de compañeros junto con Josu llegaron varios minutos más tarde, cuando aquélla estaba ya en el suelo.

Noelia demanda a María Rosario y a Juan (propietarios de la cuadra), a Axa Aurora Cía. de

³⁷⁹ Asimismo, analiza la responsabilidad del primero de cuerda y del guía de montaña y comenta accidentes de alpinismo famosos en que se enjuició tal responsabilidad. Véase, PÉREZ DE TUDELA Y PÉREZ, César, ob. cit., pp. 93 a 95 y 105.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 88.

Seguros y a Josu y solicita una indemnización por las lesiones y secuelas sufridas.

El JPI nº 2 de Laredo estima en parte la demanda y condena a los demandados al pago de 1.674.122 ptas. aplicando el art. 1905 CC. La AP estima los recursos de apelación de los condenados, revoca la SJPI y desestima la demanda: la aplicación que realiza el JPI del art. 1905 CC es errónea, ya que la responsabilidad que regula el artículo va ligada a la efectiva posesión del animal y no a su mera propiedad, de forma que en el presente caso el poseedor a los efectos de la aplicación del citado artículo era la propia víctima. El fallo destaca, sobre todo, porque afirma la asunción del riesgo de montar a caballo por parte de Noelia y que no existe ninguna responsabilidad de Josu, ya que no era guía de la cuadra, sino un jinete experto que se ofreció a acompañarlos, pero en ningún caso asumió las funciones de guía.

1.1.3. Espectador

Los tribunales han analizado en diversas ocasiones hasta qué punto un espectador asume riesgos al presenciar un evento deportivo. En mi opinión, en principio, los espectadores no asumen riesgos, puesto que quien acude a presenciar un deporte lo hace con la confianza de que el organizador habrá adoptado las medidas de seguridad necesarias³⁸¹. No obstante, debe hacerse una doble matización a la regla general: la primera, en algunas modalidades deportivas –por ejemplo, el fútbol o el béisbol– los espectadores también asumen un riesgo –el de recibir un balonazo de fútbol o un pelotazo de béisbol–, ya que éste existe pese a que el organizador de la competición o titular del estadio adopte todas las medidas posibles para su evitación; y, la segunda, como es obvio, si el espectador es negligente y se coloca en un sitio prohibido o calificado como peligroso por el organizador, entonces será posible apreciar culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas en función del caso.

La jurisprudencia española ha analizado supuestos en que los espectadores han actuado negligentemente y, en función de las circunstancias del caso, han apreciado concurrencia de culpas o culpa exclusiva de la víctima.

Un ejemplo de concurrencia de culpas puede verse en la **STS, 1ª, 27.6.2001 (Ar. 5087) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–**, en un supuesto de atropello de dos espectadoras en un rally, quienes se colocaron en una zona peligrosa, pese a ser advertidas de dicho extremo por uno de los vigilantes de la prueba, pero que no se lo impidió³⁸².

Por lo que respecta a la culpa exclusiva de la víctima, pueden verse la **SAP Huesca, Sección**

³⁸¹ Véanse, en el mismo sentido, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 501; MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 236 y 237; ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1645 y 1646; y DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1358.

³⁸² Se analizará en más detalle esta sentencia, junto a otras de similares, al analizar la responsabilidad del organizador de eventos deportivos y del titular de instalaciones deportivas por daños causados a espectadores. Véase, en particular, la p. 428.

Única, 18.1.1999 (AC 3044) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–, resolvió un caso en el que, en una prueba ciclista celebrada en un circuito urbano en Monzón debidamente señalizado, un espectador entró en el mismo mientras se desarrollaba la prueba para buscar a su sobrino y fue atropellado por un ciclista (*no se describen las lesiones, pero se supone que falleció a consecuencia del accidente*). Tanto el JII de Monzón como la AP desestiman la demanda, al apreciar culpa exclusiva de la víctima; y la SAP Guadalajara (Penal), 3.6.1996 (ARP 409) –MP: Víctor Manuel Sanz Pérez–, en un caso muy similar pero resuelto en vía penal: triatlón celebrado en un circuito urbano en Guadalajara –organizado por el Club Triatlón y por el Ayuntamiento de Guadalajara–, que había sido precintado con una doble cinta de plástico, y en el que una espectadora de 70 años de edad levantó las cintas de plástico para cruzar la calle cuando pasaba un ciclista por la zona, de lo que fue avisado por otros vecinos, pero desoyó las advertencias, de forma que el ciclista la arrolló, causándole graves lesiones que le provocaron la muerte pocos días después. El JI nº 1 de Guadalajara condena a Carlos A.P y a Francisco D.O (funcionario municipal y presidente del Club Triatlón) como autores de una falta de simple imprudencia y a indemnizar a los herederos de la víctima, con la responsabilidad civil directa de la Compañía de Seguros La Previsión Española, SA y subsidiaria de los organizadores. La AP revoca la SJI, al entender que no existe una negligencia suficiente para una condena penal, pero prevé la reserva de acciones civiles a los perjudicados, ya que en sede civil es posible que se considere que ha existido negligencia de los imputados³⁸³.

No obstante, en la doctrina hay opiniones diversas. María del Rosario DÍAZ³⁸⁴ entiende que normalmente los espectadores asumen los riesgos derivados de presenciar un evento deportivo y que a mayor peligrosidad del deporte mayor riesgo asumen³⁸⁵; pero, a su vez, matiza la anterior expresión diciendo que en algunos casos se aplica la teoría del riesgo, de forma que quien crea un riesgo con una actividad debe cargar con sus consecuencias³⁸⁶.

³⁸³ En mi opinión, éste es un caso claro de culpa exclusiva del espectador, de forma que en sede civil también sería desestimado, ya que el circuito estaba debidamente señalizado y la única causa del accidente fue el comportamiento negligente de la víctima de entrar en el circuito mientras se desarrolla la prueba y sin percatarse de la presencia de un ciclista.

³⁸⁴ DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1487 a 1491. De una forma similar se pronuncia DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1356, que afirma que “[S]e puede cuestionar razonablemente, en los casos de asistencia a arriesgadas prácticas deportivas, si los espectadores han asumido el riesgo de un posible perjuicio o no”.

³⁸⁵ En mi opinión, la peligrosidad del deporte influye en la asunción del riesgo por los espectadores, pero sólo en parte. Tanto un espectador de una competición automovilística como el de un partido de fútbol o de béisbol pueden asumir riesgos. Pero sólo asumirán los riesgos inherentes a presenciar el concreto deporte, siempre y cuando los organizadores hubieran adoptado todas las medidas de seguridad necesarias. Por su parte, ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad en la explotación...”, ob. cit., p. 1373, nota 8, mantenía la no asunción del riesgo de los espectadores, pero, con posterioridad, cambió de opinión, y siguiendo a DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto afirma que “la asistencia a determinadas exhibiciones deportivas comporta un riesgo, que se ha de suponer que lo acepta voluntariamente el espectador” (ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1646).

³⁸⁶ El tema de fondo de esta cuestión es la posible imposición de un seguro obligatorio que cubra la responsabilidad civil de organizadores o deportistas respecto a los espectadores. Por ejemplo, en una

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la no asunción de riesgos por parte de los espectadores en la **STS, 1ª, 31.5.1997 (Ar. 4146) –MP: Alfonso Villagómez Redil–**³⁸⁷, que resolvía el siguiente caso:

Niño de 5 años que, mientras presenciaba una exhibición de taekwondo, recibió el impacto en el ojo izquierdo de una astilla de un palo empleado por uno de los deportistas, lo que le comportó la pérdida de visión de ese ojo. Los padres del menor demandan a Manuel –*no precisa si es el organizador del evento o el titular de las instalaciones*– y le solicitan 9.084.000 ptas. de indemnización por los daños causados.

El JPI de San Clemente desestima la demanda. La SAP de Cuenca (19.6.1993) estima el recurso, revoca la SJPI y estima íntegramente la demanda. El TS desestima el recurso de casación. No existe caso fortuito, puesto que el suceso no era imprevisible ni inevitable, ya que lo que sucedió es que las medidas protectoras de los espectadores eran insuficientes y que la resistencia de los palos tampoco era la necesaria para evitar que se desprendieran trozos tras ser golpeados con violencia.

Sin embargo, esta sentencia merece una doble crítica³⁸⁸, ya que parece que aplique una responsabilidad objetiva³⁸⁹ al demandado, al ser difícil concretar la negligencia afirmada por el TS –¿qué medida de protección evitaría que una astilla pudiera llegar a los aficionados? o ¿qué tipo de madera no desprende en ningún caso astillas tras ser golpeada con fuerza?– y, además, afirma que el menor no estaba en las gradas del polideportivo, sino en un lugar bastante más próximo a la pista, pero no analiza las consecuencias de este hecho³⁹⁰. En función de las circunstancias del caso, podría

competición automovilística debe tenerse en cuenta que existe un seguro obligatorio para vehículos a motor que participen en pruebas deportivas – véase el apartado sobre seguros de la página web de la Real Federación Española de Automovilismo (<http://www.rfeda.es>) – y, que tal como se comenta *infra* en este Capítulo, la mayoría de CCAA regulan un seguro obligatorio de competiciones y espectáculos deportivos. Comenta ambos seguros GAMERO CASADO, Eduardo, *Los seguros deportivos obligatorios*, Bosch, Barcelona, 2004, pp. 139 a 146 y 159 a 169, respectivamente.

³⁸⁷ Comentada, entre otros, por MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 309 a 311.

³⁸⁸ Para DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1490 y 1491, la resolución del caso es correcta, ya que el demandado fue negligente al no adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar el daño. En mi opinión, la citada autora se equivoca al afirmar que se condena al “deportista”, ya que a pesar de que la sentencia omite qué rol ejerce Manuel, se deduce que es el encargado de velar por la seguridad de los espectadores. Es difícil sostener la condena de un deportista porque la madera que utilizó no era de la mejor calidad y podían saltar astillas tras ser golpeada con fuerza.

³⁸⁹ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 311, considera que era aplicable un régimen de responsabilidad objetiva o la teoría del riesgo al presente caso: al ser la actividad intrínsecamente peligrosa el organizador respondía de los daños causados a los espectadores sin necesidad de apreciar culpa. De esta forma se hubiera evitado condenar al organizador por una negligencia inexistente.

³⁹⁰ Sí lo hace DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit. p. 1491, pero en mi opinión sin examinar el

haberse apreciado culpa de los padres por haberle permitido colocarse en un lugar inadecuado o del organizador por no controlar que todos los espectadores estuvieran en la grada.

Antonio ORTÍ VALLEJO³⁹¹ señala que, a pesar de que la sentencia condena con base en un criterio de culpa, realmente, aplica un régimen cercano a la responsabilidad objetiva, ya que exige una diligencia muy elevada, invierte la carga de la prueba y considera que el organizador de la competición creó un riesgo.

Esta falta de asunción del riesgo por parte de los espectadores también ha sido ampliamente afirmada por las Audiencias Provinciales, siempre que concurra negligencia del organizador en la adopción de las medidas de seguridad³⁹². Por ejemplo, la **SAP Barcelona, Sección 4ª, 16.12.2004 (JUR 2005\28969) –MP: Mireia Ríos Enrich–**³⁹³, que condena al titular de un circuito de karts, donde se celebró una exhibición y en el transcurso de la cual una espectadora fue atropellada.

Con todo, la jurisprudencia en esta materia no es pacífica, ya que existen varias sentencias de Audiencias Provinciales que afirman la asunción del riesgo de los espectadores. Por ejemplo, en el supuesto de recibir un balonazo durante la celebración de un partido de fútbol.

SAP Cantabria, Sección 2ª, 16.4.2003 (JUR 204185) –MP: Ernesto Saguillo Tejerina–: un defensa despejó el balón con fuerza y éste impactó en Miguel Ángel, quien presenciaba el encuentro. Tanto el JPI nº 8 de Santander (19.10.2001) como la AP desestiman la pretensión del actor. La Audiencia señala que *“deben calificarse como mínimos los riesgos que asume un simple espectador que asiste a presenciar un encuentro de fútbol; sin embargo, éstos no son totalmente inexistentes puesto que el balón sale con frecuencia del campo por la línea de banda o de fondo, puede hacerlo con mayor o menor fuerza e impulsado desde la lejanía o desde un punto cercano; ello es conocido por cualquier espectador que asume voluntariamente esos riesgos derivados de la asistencia a un partido de fútbol”* (FD 3º).

SAP Las Palmas, Sección 5ª, 21.1.2003 (JUR 238006) –MP: Manuel Novalvos Pérez–: Ariadna era aficionada de la Unión Deportiva Las Palmas, SAD y tenía un abono detrás de una de las porterías. Durante la celebración de un encuentro, un delantero local golpeó el balón con fuerza y su lanzamiento salió desviado hacia el graderío, golpeando a Ariadna. Tanto el JPI nº 7 de Las

verdadero problema, esto es, quién era el responsable de que el menor no estuviera presenciando la exhibición desde las gradas. En opinión de MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 310, nota 228, al tratarse de una exhibición de taekwondo, el no estar en las gradas no tiene relevancia para apreciar asunción culpable del riesgo –conurrencia de culpas–.

³⁹¹ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad en la explotación...”, ob. cit., p. 1373.

³⁹² Se comentarán en detalle al analizar la responsabilidad del organizador por daños sufridos por los espectadores, p. 420 y ss.

³⁹³ Véase, en mayor detalle, p. 428.

Palmas de Gran Canaria (17.1.2002) como la AP desestima la demanda. La Audiencia entiende que el estadio cumplía la normativa de la RFEF y de la LFP y que, por tanto, no existió responsabilidad del club, sino asunción del riesgo del espectador. Así, afirma que *“es un hecho notorio y conocido para cualquier persona que alguna vez haya visto un partido de fútbol [...], que en numerosas ocasiones a lo largo de un partido el balón vaya a parar a la grada (y por ende, al público que está en ella), normalmente sin ninguna consecuencia para el que finalmente lo sufre, a consecuencia de un chut desviado o de cualquier otro lance del juego. Y es conocido igualmente que ello se produce con mucha mayor frecuencia y con mucha mayor intensidad en las localidades de las gradas sitas detrás de las porterías, pues esta es la dirección que llevan la mayor parte de los desplazamientos de balón que con la intención de meter gol los equipos efectúan a lo largo de un partido. Por lo tanto todo espectador que acude a un estadio de fútbol, y más los que se sientan detrás de las porterías asumen el hecho de que el balón pueda ir a parar a la localidad desde la que contemplan el partido e incluso que pueda llegar a impactarles con mayor o menor fuerza”* (FD 3º).

Cfr. con **SAP Madrid, Sección 11ª, 11.4.2003 (AC 1386) –MP: Fernando Delgado Rodríguez–**: socio del Real Madrid, CF y con abono anual en un asiento del fondo norte, sector 2A1, fila 6, recibió un balonazo mientras presenciaba un encuentro. El JPI nº 20 de Madrid (25.10.2001) desestima la demanda, pero la AP estima el recurso de apelación del actor, revoca la SJPI y concede al actor una indemnización de 18.120, 09 €: a pesar de que el Real Madrid, CF cumplía la normativa y la reglamentación vigente, que no exigían poner redes detrás de las porterías, su actuación fue negligente, ya que no fue suficiente para evitar el daño. Aplica el art. 63 LD, que responsabiliza a los organizadores y a los propietarios de instalaciones deportivas de los daños que se produzcan en los recintos en que se desarrollan las competiciones.

Tal como se aprecia del conjunto de sentencias relativas a la asunción del riesgo por parte de espectadores, esta cuestión reviste una indiscutible complejidad. Dejando de lado los supuestos en que pueda existir culpa exclusiva de la víctima, que se analizarán en el siguiente apartado, y los supuestos de negligencia clara del organizador o titular de las instalaciones, no creo que pueda afirmarse ni que en todo caso los espectadores asuman el riesgo de presenciar un evento deportivo ni lo contrario. No obstante, sí que pueden señalarse aquellas pautas que se utilizan para adoptar una u otra solución.

De inicio, el espectador no negligente que presencia una actividad deportiva no asume riesgos³⁹⁴, pero dependerá de las circunstancias del caso:

- Es más habitual que un espectador asuma riesgos en acontecimientos gratuitos que en onerosos, pues se entiende que si existe un organizador que se lucra de la actividad también tiene que velar con mayor celo por la seguridad de los espectadores o, lo que es lo mismo, que la compra de la entrada por parte del espectador es un contrato atípico de exhibición deportiva que obliga al organizador a velar por la seguridad de los espectadores³⁹⁵.

³⁹⁴ En el mismo sentido se pronuncia, MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 256.

³⁹⁵ FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, “La responsabilidad civil deportiva”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 242 y 243; y también, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p.

- Cuanto más probable y conocido por los espectadores el riesgo, menor probabilidad de apreciar su asunción, puesto que implicará que ese riesgo también era conocido por el organizador y que, por tanto, debería haber adoptado las medidas oportunas para evitarlo.
- Si el riesgo era evitable adoptando medidas de seguridad a un coste alto, también será más probable que se aprecie asunción del riesgo, que si el coste de evitar el riesgo fuera bajo.
- Si el daño es causado por un deportista, es más probable apreciar asunción del riesgo que si es generado por otro espectador, ya que en el primer caso lo normal será una actuación diligente y en el segundo negligente³⁹⁶.

Si tenemos en cuenta los cuatro factores conjuntamente, no parece descabellado abogar por la aplicación de un sistema parecido a la Fórmula de Hand³⁹⁷, que constituye el modelo económico de la negligencia, para saber si el organizador o titular de la instalación debe responder por el accidente o debe asumir la víctima los costes de aquél. Según ésta, existe negligencia, si el coste de precaución omitida –*Burden* (B)– es menor que la probabilidad del daño –*Probability* (P)– multiplicada por su magnitud –*Loss* (L)– ($B < P \times L$).

El problema en esta materia es que no todos los modos de evitar el accidente son neutros para los espectadores, ya que algunos también implican costes para ellos difíciles de valorar. Por ejemplo, poniendo una red alrededor de los campos de fútbol, se evitaría que la pelota pudiera golpear a los espectadores, no obstante, éstos perderían visibilidad del partido, lo que reduciría el bienestar producido por acudir a ver el encuentro. De igual forma, si se impide a los aficionados de un rally colocarse en las zonas peligrosas –como curvas ciegas o paellas–, ya que normalmente son las que permiten ver maniobras de los pilotos más espectaculares.

Destaca el análisis dogmático realizado por María MEDINA³⁹⁸ sobre los daños causados a un espectador pasivo por un comportamiento diligente del deportista –*v. gr.* balón despejado por un jugador que impacta en un espectador–, puesto que éste es el supuesto que genera mayores conflictos: debe dirimirse si existe responsabilidad del causante –en mi opinión, del organizador del evento o del titular del recinto– o el daño lo soporta el espectador.

582.

³⁹⁶ Tal como se podrá ver en detalle en este apartado y en el referente a la responsabilidad de los organizadores por lesiones causadas a espectadores.

³⁹⁷ Esta fórmula fue creada por el juez LEARNED HAND en la resolución de *United States v. Carroll Towing Co.* –159 F.2d 169 (2d Cir. 1947)–.

³⁹⁸ Ob. cit., pp. 257 y 258.

En su opinión³⁹⁹, la solución depende del régimen de responsabilidad aplicable al caso. Si se aplica un criterio de culpa, éste sería un supuesto de caso fortuito que debería soportar la víctima; en cambio, si se aplica la teoría del riesgo, estaríamos ante una fuerza mayor intrínseca y existiría responsabilidad civil⁴⁰⁰.

La idea me parece acertada, sin embargo, no comparto su conclusión para el caso en que se aplicara la teoría del riesgo. María MEDINA⁴⁰¹ señala en este caso una triple solución para determinar al posible responsable, sin pronunciarse a favor de ninguna de ellas⁴⁰²: el deportista – causante material–; el organizador de la competición –club de pertenencia del jugador o conjunto de clubes, es decir, la federación–; y ambos, deportista y organizador.

En mi opinión, el deportista no responderá en ningún caso siempre, claro está, que su actuación sea diligente, sino que normalmente deberá cargar con los costes del accidente quien tenga la obligación de garantizar la seguridad en las instalaciones, que variará en función del caso entre el organizador de la competición, el titular del recinto y el club del jugador causante del accidente –pudiendo concurrir en varios de ellos el citado deber–. Así, en el supuesto comentado de un espectador que recibe un balonazo durante un partido, no responde el club al que pertenezca el jugador que realizó el disparo, sino el club titular del estadio, que es el encargado de velar por la adecuación y seguridad de las instalaciones⁴⁰³.

En relación con esta teoría, debe destacarse el análisis realizado por Antonio ORTÍ⁴⁰⁴,

³⁹⁹ Sin embargo, posteriormente cambia de opinión, ya que al analizar los daños causados por los deportistas a los espectadores afirma que *“el deportista es responsable de los daños causados a los espectadores, tanto si los ha realizado en virtud de una actuación culpable, como si los ha realizado en virtud de una actuación inculpable”* (*ibidem*, p. 301).

⁴⁰⁰ Esta idea debe relacionarse con el régimen previsto por la Ley 19/2007 para los titulares y organizadores de eventos deportivos, que será objeto de estudio en los apartados que analizan su responsabilidad en los accidentes sufridos por deportistas y en los consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos. Véase, sobre todo, el apartado sobre los accidentes sufridos por espectadores o terceros, con especial referencia a los daños consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos, en las pp. 420 y ss.

⁴⁰¹ Ob. cit., p. 258,

⁴⁰² *Ibidem*, aunque, posteriormente, afirma como mejor solución la de hacer responder al organizador y, en caso de no haberlo, al conjunto de jugadores.

⁴⁰³ Véase, en el mismo sentido, ORTÍ VALLEJO, Antonio, *“Responsabilidad civil...”*, ob. cit., p. 1647.

⁴⁰⁴ En un primer momento abogaba por la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva en estos casos a partir de los arts. 63 y 69 LD –*“Responsabilidad en la explotación...”*, ob. cit., pp. 1372 a 1374–, pero tras la modificación del primero de ellos por la Ley 53/2002, quedó claro que ambos prevén un régimen de culpa, pero en palabras del autor este cambio *“claramente favorecedor de los*

que aboga en los casos de daños a espectadores o a terceros por aplicar un sistema de responsabilidad objetiva o la teoría del riesgo —presumir la culpa e invertir la carga de la prueba—.

El art. 5⁴⁰⁵ de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte —en adelante, Ley 19/2007—, establece la responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos y juega un papel relevante en esta materia.

Este artículo deroga los arts. 63 y 69 LD⁴⁰⁶, que serán objeto de un amplio comentario, ya que

organizadores de espectáculos deportivos, creemos debe compensarse favoreciendo a las víctimas con la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que sean los organizadores y titulares de los recintos los que hayan de demostrar su no culpa” —“Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1372 a 1374—.

⁴⁰⁵ “Artículo 5. Responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos.

1. Las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley o los acontecimientos que constituyan o formen parte de dichas competiciones serán, patrimonial y administrativamente, responsables de los daños y desórdenes que pudieran producirse por su falta de diligencia o prevención o cuando no hubieran adoptado las medidas de prevención establecidas en la presente Ley, todo ello de conformidad y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales contra la violencia en el deporte ratificados por España.

Cuando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4 de la presente Ley, varias personas o entidades sean consideradas organizadores, todas ellas responderán de forma solidaria del cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley.

2. Esta responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el disciplinario deportivo como consecuencia de su comportamiento en la propia competición”.

El art. 2.4 de la Ley 19/2007 establece que son “Personas organizadoras de competiciones y espectáculos deportivos en el ámbito de la presente Ley:

a) La persona física o jurídica que haya organizado la prueba, competición o espectáculo deportivo.

b) Cuando la gestión del encuentro o de la competición se haya otorgado por la persona organizadora a una tercera persona, ambas partes serán consideradas organizadoras a efectos de aplicación de la presente Ley”.

⁴⁰⁶ Sólo indicaré el tenor literal de los artículos, ya que serán objeto de comentario al analizar la responsabilidad de los organizadores de competiciones deportivas y titulares de tales instalaciones y, en particular, en el apartado sobre los accidentes sufridos por espectadores o terceros, con especial referencia a los daños consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos.

Art. 63.1 “Las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo de ámbito estatal o los eventos que constituyan o formen parte de dichas competiciones serán responsables de los daños y desórdenes que pudiera producirse **por su falta de diligencia o prevención**⁴⁰⁶ todo ello de conformidad y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales sobre la violencia deportiva ratificados por España. Esta responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el puramente deportivo como consecuencia de su comportamiento en la propia competición”.

Art. 69. 1. “Los organizadores y propietarios de las instalaciones deberán garantizar las necesarias medidas de seguridad en los recintos deportivos, de acuerdo con lo legal y reglamentariamente establecido al efecto”. 2. “El incumplimiento de las prescripciones y requisitos en esta materia dará lugar a la exigencia de responsabilidades y, en su caso, a la adopción de las correspondientes medidas disciplinarias”.

contenían prácticamente la misma regulación que el art. 5 de la Ley 19/2007, y fueron objeto de un amplio comentario doctrinal que es trasladable al artículo que los deroga. En este sentido, debe tenerse en cuenta la afirmación de Antonio ORTÍ VALLEJO⁴⁰⁷, según la cual, pese a estar los antiguos arts. 63 y 69 LD previstos para los daños producidos por la violencia en eventos deportivos, su tenor literal permite incluir también los daños sufridos por los espectadores como consecuencia del desarrollo normal del deporte.

1.1.4. Tercero ajeno a la práctica deportiva

Por último, señalar que si normalmente el espectador no asume riesgos, en ningún caso lo hará el tercero ajeno a la práctica deportiva. Antonio ORTÍ⁴⁰⁸ señala que en este caso debería aplicarse un sistema de responsabilidad objetiva o invertir la carga de la prueba presumiendo la culpa del causante.

En mi opinión, si la actividad del tercero ha sido pasiva y diligente, deberá responder el causante del accidente o el organizador del evento o titular del recinto, en función de si el motivo de aquél fue una negligencia del deportista o una falta de medidas de seguridad.

Sólo en supuestos de práctica aficionada en que el deportista actúe de forma diligente, podrá llegar a entenderse que el tercero debe cargar con los costes del accidente, aunque lo normal será que se condene al causante con base en la falta de agotamiento de la diligencia debida.

La jurisprudencia sólo se ha pronunciado en supuestos en que existía negligencia del causante o del titular de las instalaciones, y lo ha hecho con un criterio unánime: el tercero debe ser compensado por el daño sufrido.

STS, 1ª, 8.3.2002 (Ar. 1912) –MP: Jesús Corbal Fernández–⁴⁰⁹: Patricia, de 16 años, mientras estaba sentada en un banco de un jardín municipal de Alcalá de los Gazules (Cádiz), recibió un fuerte golpe en la cara de un balón golpeado por Mariano, de 17 años, quien estaba jugando a fútbol con otros amigos. El impacto le ocasionó la pérdida de visión casi total del ojo derecho.

La madre de la menor demanda al causante, a sus padres y al Ayuntamiento de Alcalá de los Gazules y solicita una indemnización de 15.000.000 ptas. La SJPI nº 3 de Chiclana de la Frontera (29.12.1995) desestima la demanda. La SAP de Cádiz (Sección 5ª, 10.7.1996) estima en parte el recurso, revoca la SJPI y condena a Mariano y a sus padres a pagar una indemnización de 10.000.000 ptas.

⁴⁰⁷ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1645 y 1646.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 1645.

⁴⁰⁹ Comentada también por SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 592 y 593.

El TS confirma la SAP: la actuación de Mariano fue negligente, tal como lo demuestra el hecho que estaba jugando a fútbol con unos amigos en un lugar poco idóneo, como era un jardín público, donde había cerca otras personas. Además, al tener 17 años tenía capacidad suficiente para conocer los riesgos derivados de su comportamiento.

También existen varios fallos de AAPP sobre la materia en que se condena a los titulares de las instalaciones deportivas por actuación negligente: la **SAP Madrid, Sección 18ª, 11.10.2000 (JUR 312989) –MP: Jesús Rueda López–** condena a la entidad explotadora del Club de Golf la Dehesa y subsidiariamente a su aseguradora por los daños sufridos por un menor de edad, quien recibió el impacto de una pelota de golf en su cabeza mientras estaba en las instalaciones del citado club –falta de medidas de seguridad–; la **SAP Cádiz, Sección 2ª, 10.3.1998 (AC 6400) –MP: Lorenzo del Río Fernández–** condena a Bowling, SL y a su aseguradora a pagar 1.791.471 ptas. por los daños sufridos por un menor que, mientras jugaba en una máquina recreativa, fue golpeado por un bolo que se había salido de la pista. Las máquinas recreativas estaban colocadas al lado de la pista de bolos sin protección que evitara la salida de los mismos.

En cambio, se aprecia concurrencia de culpas si el tercero ha actuado de forma negligente.

STS, 1ª, 27.5.1997 (Ar. 4142) –MP: Francisco Morales Morales–: Rubén, de 4 años, estaba junto a sus padres en la Marisquería San Antonio y, mientras estaba jugando a los bolos Nicolás, el menor puso su cabeza sobre el canalón por el que pasaba la bola, que le golpeó, causándole graves lesiones –pérdida del ojo izquierdo y pérdida funcional del 30% de la pierna y brazo derechos–. La pista de bolos estaba protegida por una red de nylon a lo largo de su extensión. La marisquería era propiedad de tres personas y en el local existían dos boleras, que pertenecían a otra persona que las explotaba conjuntamente con los propietarios del local –el 75% de los beneficios eran para él y el 25% para los propietarios del local–.

La madre del menor demanda a los propietarios del local, al de la bolera y al jugador y solicita una indemnización de 34.419.352 ptas.

El JPI de Aranjuez condena a los demandados, menos al jugador de bolos a pagar 17.209.676 ptas. –se deduce que apreció concurrencia de culpas de los padres en un 50%– en la siguiente proporción: 12.907.257 ptas. el propietario de la bolera y 1.434.140 cada uno de los propietarios del local. La AP de Madrid (Sección 12ª) revoca en parte la SJPI, en el sentido de cambiar las cantidades correspondientes a los condenados, de forma que pague el 50% el propietario de la bolera y el otro 50% entre los propietarios del local.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por los propietarios del local, revoca la SAP y confirma la SJPI. Condena al propietario de la bolera a pagar el 75 % de la indemnización, ya que él era el encargado de su mantenimiento y de que la misma fuera segura y porque participaba en ese porcentaje de los beneficios de su explotación.

1.1.5. Deportista en curso colectivo

El profesor José Manuel BUSTO LAGO señala la falta de asunción del riesgo, al entender que los alumnos de un curso deportivo están bajo la vigilancia del profesor que debe velar por que no padezcan lesiones. No obstante, dependerá de las circunstancias del caso y en la mayoría de ellos si el deporte comporta un riesgo y el profesor no ha incrementado éste durante la clase, se entenderá que los alumnos lo asumen.

Con todo, sí que puede adelantarse aquí⁴¹⁰ que, al igual que sucede con el titular de la instalación deportiva o con el organizador de la competición, al profesor se le exige un nivel de diligencia mayor que a los deportistas. Es decir, como existe una relación de jerarquía entre los alumnos y el profesor, éste es el encargado de controlar en todo momento los comportamientos de aquéllos y de comprobar que utilizan las protecciones adecuadas y realizan los ejercicios de forma correcta, puesto que los alumnos, al estar en una fase de aprendizaje del deporte, en algunos casos no se percatan del riesgo de su práctica o lo infravaloran, sobre todo, si se trata de menores de edad.

Veamos algunos ejemplos en uno y otro sentido:

Existen muchos supuestos de accidentes durante la realización de clases en los que se aprecia asunción del riesgo del alumno. Posiblemente, los dos deportes en que más se aprecia asunción del riesgo del alumno son la equitación y el esquí, cuyos cursos normalmente son de pequeños grupos o individuales. No obstante, también existen casos de cursos colectivos en otros deportes en los que se ha apreciado asunción del riesgo de algún participante.

En primer lugar, debe citarse la **SAP Valladolid, 21.9.1994 (AC 1397) –MP: Jesús Manuel Sáez Comba–**, que fue la primera sentencia que apreció asunción del riesgo en un curso deportivo, en concreto, en un curso de parapente en el que una alumna sufrió lesiones en el tobillo mientras realizaba un ejercicio de tracción por poleas a unos metros del suelo. El accidente fue consecuencia de un error de la alumna al realizar el ejercicio sin que existiera ningún tipo de negligencia ni del director del club que realizaba el curso ni del organizador del mismo. Además, con cita expresa de la STS de 22.10.1992, la Audiencia descarta la aplicación de la teoría del riesgo, al tratarse de una actividad practicada voluntariamente por la actora. Esta sentencia fue recurrida ante el TS, que la confirmó mediante la **STS, 1ª, 14.4.1999 (Ar. 3140) –MP: Jesús Marina Martínez-Pardo–**.

Dos casos recientes de otras disciplinas pueden verse en la **SAP Pontevedra, Sección 1ª, 12.1.2006 (JUR 41403) –MP: Francisco Javier Menéndez Estébanez–**⁴¹¹: antes de iniciar una clase de artes marciales en un gimnasio, el monitor organizó un precalentamiento que consistía en jugar en el tatami acolchado un minipartido de *football* entre cuatro jugadores, sin calzado, y con una pequeña pelota. Durante el partido, uno de los alumnos sufrió una lesión en su pie izquierdo. El JPII nº 2 de Cangas de Morrazo (23.7.2005) desestima la demanda. La AP confirma la SJPII: el tribunal considera que el precalentamiento diseñado por el monitor era una preparación correcta para practicar después artes marciales y que tales ejercicios no eran inseguros, peligrosos o

⁴¹⁰ Se analizará en detalle la cuestión en el apartado sobre la responsabilidad del organizador y, en particular, al analizar la casuística de condenas a organizadores en cursos o excursiones, pp. 397 y ss.

⁴¹¹ Véase, en un sentido muy similar, la **SAP Málaga, Sección 4ª, 30.5.2005 (AC 1288) –MP: Manuel Torres Vela–**: durante el calentamiento previo a una clase en un gimnasio, que consistía en correr descalzos sobre un tatami hacia adelante y hacia atrás, una alumna tropezó y cayó al suelo. El JPI nº 3 de Vélez (27.10.2003) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: la actora no probó ninguna negligencia del monitor, ya que el tatami era adecuado para la práctica del ejercicio y el mismo se había realizado con anterioridad en repetidas ocasiones, sin que fuera inseguro o peligroso para los participantes. Por tanto, la víctima asumía el riesgo de caída.

inadecuados. Por tanto, existía un riesgo, como en cualquier otra actividad deportiva o de gimnasia, que asumían sus participantes; y en la **SAP Ourense, Sección 1ª, 16.2.2005 (JUR 97337) –MP: Josefa Otero Seivane–**: durante una clase de aeróbic en un gimnasio y bajo la supervisión de un monitor, una alumna resbaló y sufrió lesiones en su pie derecho. El JPI nº 3 de Ourense (24.11.2003) condena al propietario del gimnasio a pagar 6.655,22 €. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: la actora no alegó ningún defecto en las instalaciones del gimnasio ni ninguna otra negligencia que hubiera provocado su resbalón, por tanto, no cabe imputar responsabilidad al demandado en virtud de la teoría del riesgo tal como realizó el juzgador de instancia.

En lo referente a los accidentes en cursos de equitación, los tribunales entienden que existe asunción del riesgo siempre que el organizador del curso, el titular de la instalación o el profesor no incrementaran el riesgo de caída y que el caballo y su montura estuvieran en perfectas condiciones. Algunos ejemplos son:

Véase, en primer lugar, la **STS, 1ª, 24.11.2004 (Ar. 7248) –MP: Jesús Corbal Fernández–**: alumna que sufre una caída mientras recibía clases de equitación no iniciales junto a otro alumno y bajo la vigilancia de un monitor en una zona delimitada. En las tres instancias –SJPI nº 35 de Barcelona (3.3.1997), SAP de Barcelona, Sección 14ª (30.6.1998) y TS– se desestiman las pretensiones de la actora, al entender que no eran aplicables los arts. 1902 y 1905 CC y al no apreciar responsabilidad del titular de las instalaciones, ya que tanto las condiciones del curso como las del caballo eran las adecuadas –por tanto, se entiende que el alumno asumía el riesgo de caída–.

También puede citarse abundante jurisprudencia menor en el mismo sentido. Entre otras:

SAP Islas Baleares, Sección 3ª, 13.12.2006 (JUR 2007\38124) –MP: Catalina Mª Moragues Vidal–: en una de las clases semanales de monta, una participante cayó al suelo, al hacer un extraño su caballo. El JPI nº 2 de Manacor (12.5.2006) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: la amazona asume los riesgos de montar a caballo, salvo que el mismo o los arneses de la monta sean inadecuados o haya existido alguna otra negligencia por parte de la empresa que alquiló el caballo, circunstancias que no se acreditaron en el presente caso, pues el caballo iba al paso cuando hizo el extraño, el comportamiento de los profesores fue diligente y el terreno no tenía especial dificultad.

SAP Alicante, Sección 4ª, 18.10.2006 (JUR 2007\224692) –MP: María Amor Martínez Atienza–: durante un clase de equitación en un centro hípico y bajo la vigilancia de una monitora, que consistía en ir al galope en la zona más próxima al vallado perimetral de la pista, una de las alumnas sufrió una caída. El JPI nº 2 de Sant Vicente de Raspeig (7.12.2005) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: la actora alegó que el caballo se tropezó con una barra de metal situada en la zona interior de la pista, que no había sido retirada, al adelantar a otro caballo. Sin embargo, de la prueba practicada, quedó acreditado lo contrario: no existía un carril interno, no era usual que los caballos se rebasaran, ya que todos iban por el exterior de la pista. Asimismo, quedó probado que el motivo de la caída fue que la actora realizó un desplazamiento brusco, contrario a las indicaciones de la instructora.

STSJ Principado de Asturias (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 14.6.2005 (JUR 191696) –MP: José Luis Niño Romero–: justo antes de acabar una clase de equitación en la

Escuela Deportiva Ciudad de Oviedo, el monitor mandó parar a los alumnos y antes de ordenar desmontar, una de las alumnas, menor de edad, se deslizó de su caballo y al caer se quedó estribada, golpeando el lomo del caballo, que se puso a trotar. Al intentarse soltarse la niña, volvió a golpear el lomo del caballo que galopó más rápido por la pista y se introdujo en una zona anexa con columnas, golpeándose la niña en varias ocasiones con ellas, hasta que consiguió desestribarse y cayó al suelo. El Ayuntamiento de Oviedo desestima la reclamación administrativa. El TSJ confirma la desestimación: los actores alegaban la responsabilidad del Ayuntamiento al considerar que la caída fue consecuencia de encabritarse el caballo, de no estar cogido por un ramal, y de que la zona no estuviera vallada. Sin embargo, de la prueba practicada, el tribunal infirió que la causa fue la impericia de la menor en la monta del caballo, ya que al caerse del mismo se quedó enganchada en el estribo y le golpeó el lomo, lo que hizo que éste comenzara a galopar.

SAP Barcelona, Sección 19ª, 22.4.2005 (JUR 126756) –MP: Asunción Claret Castany–: durante la segunda clase de un curso de equitación para principiantes y bajo la supervisión de una monitora, dos caballos comenzaron a trotar quedando un tercero retrasado, que se puso también a trotar para alcanzar a los otros dos y, al hacerlo, redujo la velocidad y se puso al paso, a consecuencia de lo cual la alumna que lo montaba perdió el equilibrio y cayó al suelo. El JPI nº 4 de Cerdanyola del Vallés (30.9.2004) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: la actora no probó las alegaciones en que fundamentaba la responsabilidad de los demandados, como eran el carácter asustadizo del caballo y la proximidad de la hípica a la carretera, lo que provocó que aquél se asustara y saliera al galope parándose luego en seco. De la prueba practicada se deduce que el caballo era tranquilo y adecuado para clases de aprendizaje y que las instalaciones cumplían todos los requisitos para la práctica de la equitación.

STSJ Castilla y León (Sala de lo contencioso administrativo, Sección Única) 16.10.2001 (JUR 2002\30719) –MP: Santos Honorio de Castro García–⁴¹²: una alumna participaba en un curso de equitación organizado por la Escuela Municipal de Equitación y durante el mismo su caballo tropezó y cayó de costado, tirándola al suelo. Tanto la Comisión Municipal de Gobierno de León (resolución de 1.7.1997) como el TSJ desestiman la solicitud de indemnización, al entender que el daño no es antijurídico, pues la amazona asume los riesgos de montar a caballo. La práctica de la

⁴¹² Véanse a mayor abundamiento la **SAP Zaragoza, Sección 5ª, 19.12.2000 (JUR 2001\54611) –MP: Juan Ignacio Medrano Sánchez–**: alumna que sufrió una caída durante una clase de equitación realizada bajo la vigilancia de un monitor y que consistía en dar vueltas en círculo en una instalación cerrada. La SJPI nº 15 de Zaragoza (19.12.2000) estima en parte la demanda y condena al propietario de las instalaciones a pagar 528.000 ptas., pero la SAP revoca la SJPI y desestima la demanda: no se acreditó ninguna negligencia ni del picadero ni del monitor –salvo la de no llevar el casco obligatorio pero que no tuvo relevancia en el accidente–, ya que la actora montó a un caballo dócil, en un lugar cerrado, bajo la vigilancia de un monitor y dando vueltas en círculo; la **STSJ País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 23.12.1999 (RJCA 4429) –MP: Marcial Viñoly Palop–**: durante un curso de equitación organizado por el Ayuntamiento de Vitoria junto al Club de Equitación Armentia, una yegua propinó dos coces hacia atrás y una dio a un alumno y la otra a su caballo, que cayó al suelo. Tanto el Ayuntamiento de Vitoria (resolución de 2.8.1996) como el TSJ deniegan la indemnización solicitada: el daño no era antijurídico y lo debía soportar el alumno, ya que quien practica hípica asume los riesgos de caída y lesiones que este deporte comporta; y la **SAP Alicante, Sección 4ª, 7.4.1998 (AC 4494) –MP: José Luis Ubeda Mulero–**: alumno que cayó del caballo durante una clase de equitación impartida por un monitor. Tanto el JPI nº 5 de Alicante (10.11.1994) como la AP desestiman la demanda: el accidente se produjo sin mediar ninguna negligencia del monitor ni existir ninguna anomalía en las condiciones del caballo.

hípica implica riesgos de daño por caída del jinete, que no originan “acción indemnizatoria contra el dueño del animal, al tratarse de un riesgo asumido voluntariamente por quien practica la actividad peligrosa, y ello siempre que no se haya producido una anormal intensificación del riesgo típico por causas imputables a otros” (FD 5º).

Sin embargo, si el riesgo de caída se ha visto incrementado por la negligencia del profesor o por las condiciones del caballo, los tribunales no dudan en condenar normalmente al titular de las instalaciones o al arrendador del caballo.

SAP Salamanca, 19.11.1998 (AC 2127) – MP: Fernando Nieto Nafria –: alumna que acudió a una escuela de equitación y una de las primeras clases para aprender a montar a caballo la realizó en campo abierto, con un caballo a galope poco adiestrado y sin casco, lo que provocó que cayera al suelo y sufriera un traumatismo craneo encefálico y otras lesiones. El JPI nº 6 de Salamanca (22.6.1998) condena al propietario de la escuela y a su aseguradora a pagar 17.390.372 ptas. La AP revoca la SJPI y reduce la indemnización a 13.770.698 ptas.: la responsabilidad del propietario de la escuela de hípica era clara, ya que las condiciones de la clase a una alumna inexperta eran manifiestamente inadecuadas, pero redujo la partida indemnizatoria concedida por secuelas y daños morales y, además, consideró que existía concurrencia de culpas de la víctima en un 10%⁴¹³.

Por su parte, los accidentes en cursos de esquí destacan porque en tres de ellos fueron los tribunales penales los que resolvieron el caso. Al igual que sucede en la equitación, si el profesor no ha incrementado el riesgo de accidente, se entiende que el alumno asume el riesgo de caerse mientras aprende esquiar.

Así lo afirman, entre otras⁴¹⁴, la **SAP Huesca (Penal), Sección 1ª, 22.6.2006 (JUR 246280) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**: durante un curso para la obtención del título de profesor diplomado de esquí alpino, uno de los alumnos descendía sólo por la pista calentando los músculos y como consecuencia de un error en el manejo de los esquís, perdió el control de los mismos y chocó contra otra de las participantes, quien estaba junto al resto en el tramo final de la pista (*no se detallan las lesiones*). El JI nº 1 de Jaca absuelve al causante de la falta de lesiones por

⁴¹³ En mi opinión, tal como indica DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1355, es un error claro la apreciación de concurrencia de culpas, ya que en el presente supuesto existió una negligencia clara del propietario de la escuela de hípica que incrementó el riesgo de caída, de forma que no podía apreciarse asunción del riesgo de la víctima. El tribunal se limita a indicar “*menos un 10% por la libre aceptación por la perjudicada del manifiesto riesgo que implica siempre la actividad ejercida*” (FD 6º). Asimismo, tampoco existió culpa de la víctima y si la hubo fue mínima –no solicitar la entrega de un casco– y debió quedar absorbida por la negligencia clara del demandado al realizar una clase de iniciación a la monta en unas condiciones tan inadecuadas.

⁴¹⁴ De forma similar se pronuncian la **SAP Huesca (Penal), Sección Única, 9.4.2002 (JUR 153911) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**: caída de alumno tras perder el control mientras bajaba al lado del monitor, cuya actuación fue diligente al elegir una pista adecuada a los conocimientos de la víctima; la **SAP Granada (Penal), Sección 2ª, 31.10.2001 (JUR 2002\34551) –MP: Eduardo Rodríguez Cano–**: fallecimiento de menor que estaba esquizando en una pista de principiantes junto a amigos bajo la supervisión de un monitor, y se cambió a una pista de mayor desnivel, en la que perdió el control de los esquís y se estrelló fuera de pistas con unas piedras.

imprudencia. La AP confirma la SJI: el accidente fue consecuencia de un error del denunciado, pero el mismo carece de relevancia penal, ya que el grado de culpa del denunciado no puede calificarse de grave o leve, sino de culpa levísima, la cual queda fuera del ámbito penal, pese a que puede dar lugar a responsabilidad civil; y la **SAP Girona (Penal), Sección 3ª, 19.11.2004 (JUR 2005\12459) –MP: Adolfo García Morales–**: caída de menor sin que le saltara la fijación, lo que le provocó un fuerte dolor de rodilla. El monitor hizo que intentara continuar y viendo que no podía lo bajó en brazos hasta pie de pista, sin avisar a los servicios médicos. El menor volvió a su casa en el autobús con el resto de menores y al día siguiente sus padres lo llevaron al médico, que le diagnosticó rotura total del ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda. La AP revocó la SJI Único de Puigcerdà, que condenaba a Casimiro como autor de una falta de lesiones, al no haberse acreditado una imprudencia exigible penalmente, sino sólo una culpa levísima.

En el mismo sentido se han pronunciado también los tribunales de las jurisdicciones contencioso administrativa y civil.

En el orden contencioso, destaca la **STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 31.5.2006 (JUR 2007\49038) –MP: Jordi Morató Aragonés Pàmies–**: en la excursión de un colegio que incluía un curso de esquí, un alumno perdió el equilibrio, se salió de la pista y chocó contra un árbol. El colegio no fue responsable del accidente, al haber actuado de forma diligente, pues realizó el curso en un lugar adecuado y contrató el servicio de monitores de esquí.

Por su parte en el orden civil, pueden citarse la **SAP Granada, Sección 4ª, 30.3.2007 (JUR 202378) –MP: Antonio Molina García–**: durante un curso de aprendizaje de esquí ofrecido por la Escuela Española de Esquí, una de las alumnas no podía seguir el ritmo del resto de compañeros, por lo que el monitor le enseñó de forma individualizada a realizar los movimientos indispensables. Tras lo cual, se integró en el grupo, momento en el que tuvo un accidente con el esquiador que le precedía, al no saber frenar; y la **SAP Girona, Sección 2ª, 2.2.1996 (AC 440) –MP: José Isidro Rey Huidobro–**: fallecimiento de esquiadora en curso de perfeccionamiento en la estación de esquí de Vallter 2000 al perder el equilibrio y golpearse la cabeza con la pista. La pista estaba en perfecto estado y sólo había piedras en los laterales fuera de la pista.

Por lo que respecta a cursos colectivos en otras modalidades deportivas, los casos más destacados son:

STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 30.6.2004 (JUR 2005\1745) –MP: Luis Manglano Sada–: alumna que sufre una caída en un curso de aeróbic organizado por el Ayuntamiento de Canals en el Pabellón Ricardo Tormo. El día del accidente la pista estaba húmeda al haberse limpiado poco antes, ante lo cual la monitora propuso acudir a otras dependencias, pero el grupo insistió en quedarse en el pabellón, de forma que, tras esperar unos minutos, comenzaron la actividad cuando sólo quedaba una pequeña parte húmeda. Tanto el Pleno del Ayuntamiento de Canals (resolución de 13.11.2000) como el TSJ desestiman la solicitud de indemnización: la actora sabía que la pista estaba húmeda y a pesar de ello decidió practicar voluntariamente aeróbic en ella, además, no ha quedado probado que su caída fuera consecuencia de la humedad.

SAP Barcelona, Sección 14ª, 22.1.2004 (AC 204) –MP: Rosa Mª Agulló Berenguer–: niña de 14 años de edad sufrió lesiones durante una clase de iniciación de defensa personal y judo, cuando estaba perfeccionando la práctica de la caída hacia delante, mientras el profesor vigilaba a otros alumnos. El curso estaba organizado por la Universidad de Barcelona, que tenía concertado un seguro de responsabilidad civil. El JPI nº 39 de Barcelona (3.10.2002) estima la acción directa y condena a la aseguradora a pagar 13.431,78 €. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: la

alumna ya había ejercitado la caída en otras ocasiones, puesto que estaba colocada con los alumnos que ya tenían práctica en el ejercicio y, por tanto, era lógico que el profesor no los vigilara de forma individual, para que así aprendieran por sí solos.

SAP Barcelona, Sección 17ª, 26.3.2003 (JUR 203270) –MP: Myriam Sambola Cabrer–: Marcelino sufrió lesiones al caer de la bicicleta durante una clase de spinning en un gimnasio. El JPI nº 4 de Manresa (19.3.2002) desestima la demanda y la AP confirma la SJPI: no existió ninguna negligencia de la entidad demandada, ya que el actor pasó un examen médico al inscribirse en la misma y durante la sesión de spinning fue informado del funcionamiento de la bicicleta y la clase era reducida y estaba dirigida por un monitor.

No obstante, si se entiende que ha existido negligencia del profesor o, lo que es lo mismo, que ha incrementado el riesgo de sufrir daño por parte del alumno, entonces se apreciará negligencia del profesor o concurrencia de culpas junto a la víctima, en función de las circunstancias del caso concreto⁴¹⁵.

Véase un ejemplo reciente en la **SAP Asturias, Sección 6ª, 22.12.2006 (JUR 2007\66788) –MP: Elena Rodríguez-Vigil Rubio–:** menor de edad que, mientras participaba en un entrenamiento de natación organizado y programado por el Club Natación Langreo, recibió el impacto de otra nadadora que se tiró a la piscina y le cayó encima. El JPI nº 1 de Langreo (26.7.2006) condena al club de natación al pago de 7.886,40 €. La AP confirma la SJPI: no se admite la alegación del demandado, según la cual la menor causante del accidente se tiró en bomba haciendo caso omiso de las instrucciones de los profesores, de modo que debería haberse dirigido la demanda contra sus padres por responsabilidad vicaria. De la testifical de los entrenadores se deduce que el accidente fue consecuencia de haber avisado a la nadadora demasiado pronto de que entrara a la piscina o por falta de un protocolo de cómo debían acceder los menores a la piscina. Por tanto, existe negligencia del demandado por no haber adoptado las medidas de precaución necesarias en un curso de natación con menores de edad.

Puede verse un ejemplo de cada tipo relativo a accidentes ocurridos en clases de artes marciales.

SAP Málaga, Sección 4ª, 5.12.1995 (AC 2285) –MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas–: en una clase de taekwondo una alumna con cinturón naranja y sin protecciones no supo esquivar una patada de la profesora, campeona mundial y cinturón negro 4 Dan, que le causó lesiones en la mandíbula. El JPI nº 15 de Málaga (2.12.1994) condena a la profesora y al titular del gimnasio a pagar una indemnización de 810.032 ptas. La AP confirma la SJPI: no puede aplicarse la teoría de asunción del riesgo recíproca de los contendientes, al tratarse de una enseñanza deportiva, en la que existe una relación jerárquica entre profesora y alumna. Por tanto, no puede admitirse la alegación de la profesora de que la alumna no quiso colocarse las protecciones, ya que la

⁴¹⁵ DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., pp. 1348 a 1350, parece llegar a una conclusión similar al comentar estas dos sentencias. Aunque, en primer lugar, señala que *“la idea de la asunción del riesgo por el perjudicado resulta inaplicable, en cambio, cuando se trata del aprendizaje de una actividad deportiva y existe una relación jerárquica profesor – alumno”*, en el siguiente párrafo matiza su declaración, al decir que *“este criterio general, sin embargo, debe atemperarse en función de las particulares circunstancias de cada caso”*; y un párrafo más allá concluye afirmando que *“en la hipótesis de daños producidos durante el aprendizaje de una práctica deportiva, la jurisprudencia resulta aún vacilante”*.

profesora tiene la obligación de imponer a los alumnos los medios de protección adecuados para la práctica del deporte y, a consecuencia de esta negligencia, la actora sufrió las lesiones descritas. No se aprecia concurrencia de culpas, puesto que es natural que una alumna de cinturón naranja pueda equivocarse en la realización de un ejercicio y no esquivar el golpe, como sucedió en este caso, sin que incurra en ninguna negligencia.

SAP Jaén 29.11.1994 (AC 1932) –MP: Elena Arias-Salgado Robsy–: Rafael recibía clases de Kung-Fu en un gimnasio, en el que estaba permitido que después de las clases los alumnos se quedaran practicando sin estar presentes los monitores, y en uno de esos combates Rafael recibió una patada de un compañero en el antebrazo. El JPI nº 2 de Jaén desestima la demanda. La AP revoca la SJPI, aprecia concurrencia de culpas en un 50% y concede al actor una indemnización de 603.000 ptas.: aplica la teoría del riesgo, al considerar que los propietarios del gimnasio cobran por impartir clases y que éstas son peligrosas, por tanto, son responsables de los daños que puedan causarse durante las mismas y más aún en los combates que se celebran después sin la presencia de monitores. Sin embargo, se aprecia concurrencia de culpas, ya que el actor era mayor de edad y voluntariamente participó en un combate una vez terminada la clase.

1.2. Conocimiento del riesgo

Este requisito⁴¹⁶ no presenta excesiva complejidad si el accidente lo sufren deportistas profesionales o federados o, incluso, practicantes habituales de una modalidad deportiva⁴¹⁷. Pero ¿qué sucede si quien practica el deporte es la primera vez que lo hace? y ¿si es un menor de edad? Esta cuestión ha sido estudiada a fondo en el ámbito de las intervenciones quirúrgicas, en las que se emplea el término consentimiento informado⁴¹⁸, sin embargo no se le ha prestado demasiada atención por parte de la

⁴¹⁶ Véase de forma similar PIÑEIRO SALGUERO, José, “Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en la responsabilidad civil en el deporte”, *InDret* 3/2005 (www.indret.com), pp. 20 a 26, seguido en parte, posteriormente, por PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, “La responsabilidad civil del prestador de servicios deportivos”, en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, (Dr. Antonio ORTÍ VALLEJO), cap. 14, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 533 a 538, al analizar la información que debe ofrecer el prestador de servicios deportivos sobre los riesgos.

⁴¹⁷ En el mismo sentido, véanse SEOANE SPIEGELBERG, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 480, y, en referencia a deportes de riesgo, MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, “Responsabilidad civil en los deportes de riesgo”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº. 13, 2001, pp. 9 y 10.

⁴¹⁸ Véase, por todos, GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, en particular el capítulo quinto dedicado al consentimiento informado, pp. 251 a 331. Véase también SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, “Derechos y obligaciones en materia de autonomía privada, información y documentación clínica”, *InDret* 2/2003 (<http://www.indret.com>), quienes analizan la Ley 41/2002 y dedican un apartado al consentimiento informado, pp. 10 a 13.

doctrina en este ámbito⁴¹⁹.

En España, destaca la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica –en adelante, Ley 41/2002–, que parte de la normativa anterior sobre la materia de algunas Comunidades Autónomas. A los efectos que aquí interesan, la Ley 41/2002 deroga los apartados 5 y 6 del art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que regulaban el consentimiento informado de los pacientes y los sustituye por los arts. 8 a 10.

Los requisitos para la existencia de consentimiento informado pueden resumirse en:

- Decisión libre, voluntaria y consciente del paciente⁴²⁰.
- Conocimiento previo de la información necesaria –finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y sus consecuencias–.
- Consentimiento verbal del paciente, que deberá ser por escrito en los casos de intervención quirúrgica o cualquier otra aplicación de procedimientos que supongan riesgos para su salud.

La virtualidad del consentimiento informado es que, si el paciente ha sido previamente informado del riesgo de la intervención, el médico no es responsable de los daños que haya podido causar si ha actuado conforme la *lex artis*.

En mi opinión, es lógico que el consentimiento no se haya analizado de igual forma en el ámbito médico y en el ámbito deportivo por dos motivos:

- El grado de conocimiento de los riesgos inherentes a la actividad: en el ámbito deportivo, por lo general, no existe asimetría de información. Esto es, la gran mayoría de practicantes de un deporte son concedores de cuáles son sus eventuales riesgos, mientras que son pocos los pacientes que conocen los efectos perjudiciales que les puede provocar una determinada operación. Un ejemplo claro es el boxeo, donde el riesgo de lesión es muy alto, pero no existe una necesidad de informar con detalle a sus practicantes sobre los riesgos de su práctica, porque son conocidos por todos.

⁴¹⁹ Destaca sobre el resto la obra de SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 478 a 483. También VERDERA SERVER, Rafael, “Una aproximación a los riesgos del deporte”, *Indret* 1/2003 (www.indret.com), p. 7, afirma que “[P]odemos asegurar que uno de los aspectos cruciales de los futuros pleitos sobre responsabilidad civil deportiva va a situarse justamente en la cuestión de la información facilitada al deportista por la entidad organizadora o prestadora de servicios”. Tal como explicaré *infra*, no creo que éste problema alcance las cuotas de importancia apuntadas por el citado autor, a lo sumo lo hará en deportes generadores de un alto riesgo para sus practicantes.

⁴²⁰ Debe destacarse el art. 9.3 Ley 41/2002, que prevé los supuestos de consentimiento por representación, y, en concreto, el apartado c) que es el referido a menores: el consentimiento lo dará su representante legal, que tendrá que escuchar la opinión del menor si tiene más de 12 años. En el caso de menores no incapaces ni incapacitados que estén emancipados o tengan más de 16 años no se permite prestar el consentimiento por representación.

- La gravedad del daño: muchas operaciones tienen una elevada probabilidad de causar algún tipo de lesión y ésta puede llegar a ser muy grave. En cambio, en la mayoría de deportes, salvo modalidades como las artes marciales, los riesgos de lesión son bastante bajos y normalmente las lesiones sufridas son de menor gravedad.

La idea general imperante en materia deportiva es que quien practica un deporte asume —*da su consentimiento tácito*— los riesgos inherentes a la práctica habitual del mismo⁴²¹. En realidad, se cumplen de los requisitos que establece la Ley 41/2002 para el consentimiento informado, ya que el deportista participa de forma libre y voluntaria en el deporte; es conocedor de que su práctica normal implica caídas o golpes; y da un consentimiento tácito, al intervenir en el deporte.

Este criterio general, no obstante, plantea dudas en tres ámbitos: práctica deportiva por parte de principiantes, por parte de menores y deportes de reciente aparición con riesgos elevados que son desconocidos para la mayoría de sus practicantes.

En mi opinión, tanto en el supuesto de deportistas noveles como menores este problema es más teórico que práctico: no es necesario informar a los principiantes del peligro de la práctica del deporte, puesto que debido a la gran trascendencia que tienen la mayoría de modalidades deportivas en nuestra cultura, será conocido por toda la población. Por ejemplo, cualquier persona que, por primera vez, practique esquí o juegue a fútbol es conocedora de la posibilidad de sufrir una caída o de recibir una patada de un contrincante, respectivamente.

Dos buenos ejemplos nos los ofrecen la **SAP Ávila, Sección 1ª, 22.10.2003 (JUR 2004\49162) – MP: Jesús García García–** y la **SAP Cantabria, Sección 1ª, 11.2.1999 (AC 3324) –MP: Javier de la Hoz de la Escalera–**, que aprecian asunción del riesgo en sendos casos de jinete inexperto que alquila un caballo y sufre una caída durante el recorrido debido a su propia impericia.

Lo mismo sucede con los menores, ya que sus padres saben que si practican deporte pueden sufrir alguna caída o golpe. Así, en puridad, quien da el consentimiento o asume el riesgo son los padres del menor, salvo que se trate de un menor cercano a la mayoría de edad, en cuyo caso él mismo asume el riesgo.

En este sentido, se pronuncia la **STSJ La Rioja (Sala de lo contencioso administrativo) 9.1.2002 (JUR 70866) –MP: José Luis Díaz Roldán–** en el accidente sufrido por una niña de 8 años, que

⁴²¹ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., en cambio, destaca la importancia de la información previa que se dé sobre los riesgos y del conocimiento de los mismos para poder apreciar asunción del riesgo. En mi opinión, esta relevancia del consentimiento informado sólo aparece en concretos deportes, generadores de riesgos elevados y poco conocidos.

cayó al suelo cuando otro niño le intentó quitar la pelota mientras jugaban a baloncesto en la clase de gimnasia del colegio. El TSJ señala que *“aunque es evidente que el deporte de baloncesto no constituye ninguna actividad peligrosa, su práctica no excluye totalmente caídas o lesiones que son inherentes a cualquier actividad deportiva y estos riesgos deben ser aceptados y asumidos por los padres de los niños de cualquier centro docente⁴²², quedando, por tanto, excluidos de ser indemnizados por la Administración responsable del Centro Educativo”* (FD 3º).

Por su parte, la **SAP Vizcaya, Sección 5ª, 1.6.2001 (AC 1400) –MP: Reyes Castresana García–** en un caso de fractura de un brazo de un niño de 15 años al caerse, cuando intentaba alcanzar el balón en un entrenamiento de fútbol-sala en el colegio, cuya pista estaba húmeda al haber llovido antes; señala que se ha de *“considerar que una caída de este tipo entra en la más absoluta normalidad al ser ésta un tipo de incidencias propias de la actividad deportiva y del fragor del partido, pudiendo afirmar que las mismas son consustanciales en el juego de fútbol, aun cuando una cancha deportiva esté en impecable estado, sin que se le pueda hacer ningún reproche culpabilístico al Colegio demandado, por el mero hecho de ser el propietario de las instalaciones deportivas, teniendo en cuenta además que los alumnos que así jugaban al fútbol no desarrollaban ninguna actividad peligrosa ni ilícita, y que, por su edad, eran plenamente conscientes que ese día había llovido, y que la cancha deportiva en una zona determinada y concreta estaba humedecida⁴²³”* (FD 3º)

El problema, en cambio, se plantea en modalidades deportivas de reciente aparición, entre las que destacan los denominados “deportes de riesgo o de aventura⁴²⁴”, o en deportes cuya práctica no es habitual, ya que los riesgos que generan son desconocidos en mayor medida por sus practicantes –por ejemplo, el buceo o el rafting—. Así, Jaime MALDONADO⁴²⁵ afirma que *“la anterior doctrina –la asunción del riesgo– tiene que conectarse necesariamente, en el específico ámbito de los deportes de riesgo, con la teoría del «consentimiento informado»”*.

El citado autor⁴²⁶ señala que *“si el prestador de la actividad deportiva ha advertido al practicante de los riesgos de su actividad (por ejemplo, el descenso de un río mediante «rafting»), no será responsable del accidente que sufra el deportista que no exceda de las circunstancias del riesgo informado”* y pone como ejemplo la ya citada STS, 1ª, 17.10.2001, en la que un practicante de rafting falleció al caer de la embarcación y sufrir un

⁴²² Énfasis añadido.

⁴²³ Énfasis añadido.

⁴²⁴ Existe un gran número de deportes de riesgo. De ahí que, a título de ejemplo, se tome la enumeración –acompañada por una breve explicación de cada deporte– realizada por MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., pp. 6 a 9, ya que la jurisprudencia ha examinado accidentes ocurridos en la mayoría de ellos: escalada deportiva, descenso de cañones o barrancos, piragüismo o kayak, rafting, hydrospeed, parapente, ala delta, flysurf, caída libre, buceo, puenting, helirappel, snowbike, y bungee o bungee jumping.

⁴²⁵ MALDONADO RAMOS, Jaime, “Responsabilidad por la práctica de deportes de riesgo”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 11, 2004, p. 239.

⁴²⁶ *Ibidem*, pp. 239 y 240.

traumatismo craneoencefálico, pese a no existir ningún tipo de negligencia ni por parte del monitor ni de la empresa organizadora. Del texto de la sentencia, se deduce que uno de los argumentos del actor, padre del fallecido, era la ausencia de información sobre los riesgos de la actividad, de forma que no existiría consentimiento informado ni, por tanto, asunción del riesgo. Sin embargo, el tribunal rechaza este alegato con el siguiente razonamiento:

“Se insiste mucho en la falta de instrucción adecuada, y al efecto se alega que no se dio a los participantes la información debida acerca de los posibles riesgos que podría entrañar la práctica del «rafting» en ese río, ciertamente peligroso, y que no se dieron explicaciones para afrontar emergencias y consejos mínimos para la utilización de la ropa de seguridad y como evitar posibles imprevistos. Se añade que no se aconsejó sobre medidas de seguridad a los ocupantes de la embarcación en la cual viajaba Luis A., ya que llegaron los últimos y con total celeridad se les indicó que se colocaran el material de seguridad y se dispusieron a comenzar la prueba. El planteamiento no puede ser acogido porque se contradice con la testifical valorada en la instancia, no concuerda con el contenido de la posición novena del pliego de posiciones a formular al señor L. (f. 326 de autos), y, sobre todo, en lo que se refiere a Luis A., éste no ignoraba todas las circunstancias expresadas pues no era la primera vez que hacía «rafting»⁴²⁷ y además conocía el punto concreto del accidente, y en cuanto a los restantes ocupantes su hipotética (a los meros efectos dialécticos) inexperiencia no consta que incidiera en el desarrollo causal” (FD 4º)

Merece especial atención en esta materia la **SAP Huesca, Sección 1ª, 19.10.2004 (JUR 303035) –MP: José Tomás García Castillo–**⁴²⁸, que resolvió un supuesto de lesiones en accidente durante la práctica de barranquismo, al caer mal una de los participantes en un salto al agua desde una altura de ocho metros. En la sentencia se destacan los siguientes hechos: el monitor acompañó a los participantes en todo momento; les indicó la postura en que debían caer al agua; ofreció a la víctima la posibilidad de no saltar y tomar una ruta alternativa más segura; y no saltó hasta después de hacerlo el último de los participantes. Tanto el JPI de Boltaña (31.7.2003) como la AP desestimaron las pretensiones del actor. Reproduzco de forma íntegra el FD 3º de la SAP, debido a su interés en esta materia:

“Se alega como tercer motivo de recurso infracción de varias normas sustantivas, entre las que se mencionan en primer lugar los arts. 7 y 10 del Decreto 146/2000 del Gobierno de Aragón. Hay que señalar a este respecto que, insistiendo en que el monitor no carecía de titulación y disponía de los conocimientos suficientes para realizar su actividad, al tiempo que informaba sobre la marcha a los participantes sobre la

⁴²⁷ Énfasis añadido.

⁴²⁸ Que sigue en su fundamentación a la **SAP Huesca, 26.11.2002 (ED 65614) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**, que resolvía un supuesto prácticamente idéntico –lesiones a consecuencia de caer mal al agua al dar un salto durante la práctica de barranquismo– y apreciaba asunción del riesgo del actor, al haber actuado de forma diligente tanto el monitor como la entidad contratada. Asimismo, esta sentencia es interesante por la siguiente afirmación: *“como si contratar a un guía fuera, en la tesis del actor, una suerte de seguro a todo riesgo para ser indemnizado de cuantos perjuicios se desencadenaran durante la práctica de una actividad de riesgo libre y voluntariamente elegida” (FD 2º).*

forma más idónea en que debían realizar cada parte del recorrido, ha de considerarse que el más o menos estricto grado de cumplimiento de las dos referidas normas, con independencia de las consecuencias de orden administrativo que pudieran seguirse, no guarda en este caso relación causal con las lesiones sufridas por la recurrente, quien recibió unas indicaciones antes de realizar el salto y lo hizo de forma libre y voluntaria. En cuanto a la supuesta infracción de la legislación de consumidores y usuarios, ya en la Sentencia apelada se insiste en que no se aprecia conducta negligente de ninguna clase ni en el monitor ni en la empresa. Finalmente, y en cuanto a la responsabilidad objetiva que en opinión de la apelante ha de exigirse a la parte demandada, y que en el recurso trata de apoyarse con cita de resoluciones dictadas por esta Sala, hemos de insistir en que, siendo en términos generales cierto que en la responsabilidad por riesgo sólo podrá exonerarse el causante del daño cuando demuestre que su actuación fue conforme a la diligencia exigible en el desarrollo de su actividad, debe existir previamente una relación causal entre la conducta del agente y el daño sufrido, que ha de quedar suficientemente acreditada y que no puede presumirse o derivar de simples conjeturas, e insistimos en que no ha quedado de manifiesto un nexo de causalidad entre la actuación del monitor o de la empresa y las lesiones sufridas por la actora, ya que, como bien se señala en la Sentencia, fue ella misma quien realizó el salto por su propia voluntad, máxime cuando podía haber bajado por una ladera adyacente, de modo que existió una asunción voluntaria del riesgo por parte de la accidentada.

Hemos de concluir, en suma, en un sentido similar a lo declarado en nuestra Sentencia de 26 de noviembre de 2002, que fue la propia actora quien decidió realizar un deporte de riesgo, cual es el descenso de barrancos, y que el monitor le explicó cuanto un guía podía explicar, siendo ya decisión de la deportista el practicar o no el descenso, máxime cuando existía una vía alternativa que permitía obviar el obstáculo. El guía no hizo nada para causar el accidente, ni tampoco, por acción u omisión, para incrementar el riesgo consustancial a la actividad que la recurrente quiso practicar, asumiendo así los riesgos naturales que el llamado barranquismo lleva consigo. No existe ninguna prueba que permita afirmar que en la realización del salto existiera un riesgo mayor al que se supone asumido por cualquier persona que decida practicar este deporte, que es de riesgo, lo cual no quiere decir sino que en ocasiones, sin intervención de nadie, dicho riesgo se materializa en lesiones más o menos graves, las que el azar dicta, por muy acompañado que se vaya con un guía, que viene obligado a minimizar los riesgos pero que nada puede hacer para neutralizarlos completamente desde el momento en que el deportista decide adentrarse en el cauce del barranco, que por su propia naturaleza es un medio poco hospitalario. Tampoco hay que olvidar que, antes de que lo hiciera la recurrente, ya habían saltado los otros participantes de la excursión, a quienes, como a la actora, se les había explicado de qué forma tenían que saltar a fin de que atenuaran la penetración en el agua, y es claro que la recurrente pudo ver a todos los participantes que saltaron con anterioridad, lo que le permitió apreciar por sí misma, antes de lanzarse, las características del salto y de la caída, de modo que la apelante asumió libre y voluntariamente los riesgos que el salto tenía, siendo claro, por último, que el contratar a un guía no puede ser una suerte de seguro a todo riesgo para ser indemnizado de cuantos perjuicios se puedan desencadenar durante la práctica de una actividad de riesgo libre y voluntariamente elegida”.

Esta sentencia es importante porque analiza en detalle la asunción del riesgo de quien practica un deporte de aventura y, además, introduce la nota de la normativa de las Comunidades Autónomas sobre la materia, que en los últimos años ha proliferado⁴²⁹.

Me centraré sólo en el requisito del consentimiento informado al analizar la normativa autonómica, que enumero a continuación: Murcia –Decreto 320/2007, de 19 de octubre–; Castilla y León –Decreto 96/2007, de 27 de septiembre–; Castilla La

⁴²⁹ Véanse, por todos, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 539 a 545; y MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., p. 13, que las recogen junto a una breve explicación de las características más importantes de cada una, con un especial énfasis en la normativa de Aragón.

Mancha –Decreto 77/2005, de 28 de junio–; Navarra –Decreto Foral 288/2004, de 23 de agosto–; La Rioja –Decreto 111/2003, de 10 de octubre–; Cataluña –Decreto 56/2003, de 20 de febrero–; Asturias –Decreto 92/2002, de 11 de julio–; Andalucía –Decreto 20/2002, de 29 de enero–; Galicia –Decreto 42/2001, de 1 de febrero–; y Aragón –Decreto 146/2000, de 26 de julio⁴³⁰–.

El consentimiento informado se regula de forma detallada en todas ellas, que prevén un artículo relativo a la información que las empresas deben suministrar a los usuarios de las actividades antes de practicarla –art. 8 Decreto 320/2007; art. 10 Decreto 96/2007; art. 7 Decreto 77/2005; art. 11 Decreto Foral 288/2004; art. 233 Decreto 111/2003; art. 10 Decreto 56/2003; art. 12 Decreto 92/2002; art. 29 Decreto 20/2002; art. 47 Decreto 42/2001; y art. 10 Decreto 146/2000–. Del análisis conjunto de estos preceptos, se extraen las siguientes conclusiones:

- Todos ellos requieren que la información se entregue por escrito, salvo los arts. 8 Decreto 320/2007, 11 Decreto Foral 288/2004 y 10 Decreto 56/2003, que no indican nada sobre el modo en que debe suministrarse la información, y el art. 29 Decreto 20/2002⁴³¹, que señala la necesidad de dejar constancia escrita de que se ha ofrecido la información a los usuarios, pero nada dice de si ésta ha de suministrarse por escrito o puede hacerse verbalmente⁴³².

En mi opinión, esta leve diferencia tiene poca trascendencia, puesto que al ser muy rigurosas estas normas con las empresas de turismo activo, todas ellas otorgarán a los usuarios la información por escrito, debido a la dificultad de probar que se ofreció verbalmente.

- La información debe versar, entre otros aspectos, sobre: trayecto a realizar; material disponible; riesgos de la actividad; conocimientos requeridos o requisitos físicos y, en su caso, patologías que desaconsejan la práctica; comportamiento en caso de peligro; necesidad de seguir las instrucciones del monitor; y existencia de un

Asimismo, se volverá a hacer referencia a esta normativa al analizar la responsabilidad de los organizadores en los deportes de riesgo o turismo activo, pp. 412 y ss.

⁴³⁰ Modificado por el Decreto 92/2001, de 8 de mayo.

⁴³¹ De forma similar el art. 10 Decreto 96/2007, que señala que deberá dejarse constancia en el contrato de que los usuarios han sido debidamente informados, pero al señalar los concretos aspectos sobre los que han de informarles, sólo indica que deberán tener la información a su disposición tanto en la sede social como en el lugar de desarrollo de la actividad.

⁴³² Por su parte el art. 7 Decreto 77/2005, sólo establece que *“las empresas de turismo activo deberán exponer de manera visible en su tablón de anuncios y publicar en su página web si la tuviera, nota informativa en la que se anunciará a los clientes la posibilidad y el derecho de consultar toda la información relativa a los siguientes extremos”*.

seguro de responsabilidad civil.

Por tanto, esta normativa insta un sistema de consentimiento informado muy similar al previsto en la Ley 41/2002, al exigir que el deportista asuma los riesgos de la actividad, una vez haya sido informado previamente de los mismos por escrito.

A partir de las exigencias descritas por la normativa autonómica, las empresas del sector procederán del siguiente modo: antes de realizar la actividad, informarán por escrito de forma detallada a los usuarios de, entre otros aspectos, los riesgos que implica el deporte y los requisitos físicos mínimos para poder practicarlos. De este modo, los practicantes serán conocedores de los riesgos de la actividad y, por tanto, los asumirán en caso de concreción, salvo que la misma haya sido consecuencia de alguna negligencia del monitor o de la empresa organizadora.

La bondad de esta normativa puede apreciarse en que GÁZQUEZ SERRANO y MÉNDEZ SERRANO⁴³³, ya apuntaban la necesidad de que estas empresas previeran en el contrato con los usuarios las condiciones mínimas tanto físicas como psíquicas exigidas para la práctica del deporte, de forma que si sufriera un accidente algún practicante que no las cumpliera, respondería la empresa por incumplimiento contractual o por culpa *in eligendo*. Sin embargo, estas autoras abogan porque las empresas se comprometieran contractualmente a “*analizar personalmente las aptitudes físicas y psíquicas de cada uno de sus clientes*”.

Por tanto, es correcta la opinión de Rafael VERDERA⁴³⁴ sobre la importancia de la información previa suministrada a los practicantes en los accidentes deportivos. Aunque dudo de su relevancia en futuros pleitos, ya que las empresas de turismo activo o deportes de aventura ofrecerán en todo caso esta información, debido a la citada exigencia normativa.

En mi opinión, a partir de esta normativa autonómica el requisito del consentimiento informado no ha de plantear problemas, ya que las empresas son perfectas conocedoras de las actividades que organizan, de forma que para ellas es relativamente sencillo indicar cuáles son los riesgos que implica cada modalidad deportiva, el material a utilizar y los requisitos físicos o psíquicos para su práctica. Por consiguiente, una vez informado el usuario, si éste practica de forma voluntaria el deporte, asume los riesgos del mismo, salvo que se hayan incrementado de forma negligente por la empresa o sus monitores.

El único requisito que puede plantear problemática es el de señalar las aptitudes necesarias para la práctica del deporte por dos motivos:

⁴³³ Ob. cit., pp. 16 y 17.

⁴³⁴ Ob. cit., p. 7.

- Primero, porque los riesgos derivados de las diferentes modalidades de deportes de aventura varían enormemente y, por tanto, las condiciones exigidas no son las mismas –el rafting puede practicarlo prácticamente cualquier persona y, en principio, no implica grandes riesgos; en cambio, para bucear hacen falta unas condiciones físicas determinadas y, en caso de actuar incorrectamente, el practicante puede sufrir graves lesiones e, incluso, morir—. Sin embargo, este problema tiene fácil solución, como es indicar en la información suministrada a los usuarios, en función de la modalidad deportiva, los concretos riesgos de cada actividad y las condiciones físicas necesarias para su práctica, así como las patologías que la desaconsejan.

- Segundo y en relación con el anterior, debe controlarse que las personas con determinadas patologías no practiquen los deportes que tienen desaconsejados. Si nos centramos en la práctica esporádica de estos deportes –constituyen la mayoría de supuestos que llegan a los tribunales–, en mi opinión⁴³⁵, será suficiente con que las empresas informen sobre las patologías que hacen desaconsejable la práctica del deporte. Por tanto, no será necesario que las empresas se comprometan a analizar si los clientes tienen las aptitudes necesarias, ya que ello implicaría la necesidad de un examen médico por parte de cada cliente previamente a la realización del deporte, lo cual carecería de sentido en la práctica aficionada y esporádica.

Sin embargo, la exigencia de un examen médico tiene sentido en la práctica habitual de un deporte para comprobar cuál es el estado físico de la persona y qué concretas actividades puede realizar y cuáles no. En este sentido, se pronuncia el art. 59 LD⁴³⁶, regulador del seguro obligatorio deportivo, en sus apartados 3 y 4 en los que afirma lo

⁴³⁵ Cfr. con MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., p. 17.

⁴³⁶ Debe tenerse en cuenta que la Ley del Deporte de cada Comunidad Autónoma también puede prever la necesidad de un reconocimiento médico y que la misma puede ser objeto de desarrollo reglamentario. Como ejemplo, véase el art. 36.2 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía, que dispone lo siguiente:

“2. Corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía, en colaboración con las entidades deportivas andaluzas, la programación en materia de salud deportiva, orientada principalmente a la acción preventiva, mediante:

- a) El establecimiento de líneas específicas de actuación encaminadas al control y seguimiento médico de la aptitud y condiciones de los escolares para la práctica deportiva.*
- b) La divulgación de instrucciones informadoras de las prácticas adecuadas en las distintas modalidades deportivas según su naturaleza y características, en orden a obtener un mejor rendimiento de los practicantes y en prevención de accidentes o potenciales riesgos para su salud.*
- c) La determinación de las características y requisitos de las certificaciones médicas exigibles para la práctica del deporte en sus diversas modalidades y clases de deportistas.*

(...)”.

siguiente:

“3. En función de condiciones técnicas, y en determinadas modalidades deportivas, el Consejo Superior de Deportes podrá exigir a las Federaciones deportivas españolas que, para la expedición de licencias o la participación en competiciones oficiales de ámbito estatal, sea requisito imprescindible que el deportista se haya sometido a un reconocimiento médico de aptitud⁴³⁷.

4. Las condiciones para la realización de los reconocimientos médicos de aptitud, así como las modalidades deportivas y competiciones en que estos sean necesarios, serán establecidas en las disposiciones de desarrollo de la presente Ley”.

Con posterioridad, la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, previó en su art. 3 el establecimiento de una Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje^{438y439}, una de cuyas funciones en materia de protección de la salud es según el 3.2.1.b) *“informar sobre las condiciones de los reconocimientos médicos de aptitud para la práctica deportiva a los que se refiere el art. 59 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y, asimismo, proponer los que deben realizarse en cada modalidad deportiva, indicando los estándares que, respectivamente, deben cumplir”⁴⁴⁰.*

El art. 49.2 reitera que, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59.3 LD, la citada Comisión

⁴³⁷ Véase un exhaustivo análisis de estos reconocimientos en BAÑEGIL ESPINOSA, Adolfo, *“La realización de reconocimientos médicos deportivos de aptitud”*, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 9, 1998.

⁴³⁸ Según el art. 3.1 la citada Comisión es un *“órgano colegiado, adscrito al Consejo Superior de Deportes, integrado por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, federaciones deportivas españolas, ligas profesionales, deportistas y por personas de reconocido prestigio en los ámbitos científico-técnico, deportivo, médico y jurídico”*.

Véase, un amplio comentario de la Comisión en RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel, *“La organización de la Administración General del Estado para la protección de la salud y el control del dopaje en el deporte”*, en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte* (Coord. MILLÁN GARRIDO, Antonio), § 3, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 77 a 81; y en BARBA SÁNCHEZ, Ramón, *“Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal del dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”*, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte* (Dirs. CAZORLA PRIETO, Luis María y PALOMAR OLMEDA, Alberto), Cap. 2.I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 141 a 147.

⁴³⁹ Pueden verse los miembros de la Subcomisión de Salud en la página del CSD (<http://www.csd.mec.es/csd/salud/comision-de-control-y-seguimiento-de-la-salud-y-de-lucha-contra-el-dopaje-en-el-deporte/miembros-subcomision-de-salud/>).

⁴⁴⁰ Véase una explicación de estos reconocimientos médicos en PALOMAR OLMEDA, Alberto y RODRÍGUEZ GARCÍA, José, *“La salud pública y las medidas que afectan a la misma para la lucha contra el dopaje”*, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte* (Dirs. CAZORLA PRIETO, Luis María y PALOMAR OLMEDA, Alberto), Cap. 3.II, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 460 a 469.

“determinará la obligación de efectuar reconocimientos médicos, con carácter previo a la expedición de la correspondiente licencia deportiva, en aquellos deportes que se considere necesario para una mejor prevención de la salud de sus practicantes, así como la realización de controles periódicos de salud a los deportistas de alto nivel”.

Recientemente, se ha aprobado el Real Decreto 811/2007, de 22 de junio, por el que se determina la estructura, composición, funciones y régimen de funcionamiento de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje⁴⁴¹. El art. 3.1 desarrolla las funciones de la Comisión en materia de protección de la salud⁴⁴².

Asimismo, el Título IV (arts. 45 a 49), titulado “Del sistema de información en materia de protección de la salud y contra el dopaje en el deporte”⁴⁴³, dispone que el Consejo

⁴⁴¹ Disponible en la página web del CSD en formato pdf en la siguiente dirección: <http://www.csd.mec.es/csd/salud/comision-de-control-y-seguimiento-de-la-salud-y-de-lucha-contra-el-dopaje-en-el-deporte/real-decreto-creacion-ccssd.pdf>.

⁴⁴² Señala las siguientes:

“1.1 Las funciones que le atribuye el artículo 3.2.1 de la Ley Orgánica 7/2006.

1.2 En el ámbito de las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, le corresponden las siguientes funciones respecto de:

- a) El contenido, alcance y efectos de los controles de salud a realizar en las distintas modalidades o especialidades deportivas, en función de las peculiaridades que concurran en las mismas;*
- b) La obligatoriedad de efectuar controles de salud previstos en la Ley Orgánica 7/2006, en aquellas modalidades o especialidades deportivas en que se considere necesario o conveniente para una mejor prevención de la salud de sus practicantes;*
- c) La realización de controles periódicos de salud previstos en la Ley Orgánica 7/2006 a los deportistas de alto nivel;*
- d) La elaboración de un modelo de Certificación Médica de Aptitud Deportiva en colaboración con el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.*
- e) La supervisión de los procedimientos de consentimiento informado sobre el tratamiento médico, terapéutico o sanitario prescrito o aplicado a un deportista y que se considere dopaje;*
- f) La suspensión de la licencia federativa por razones de salud a deportistas o a otras personas que siendo titulares de licencia realicen actividades deportivas, en la forma que reglamentariamente se establezca;*
- g) El establecimiento, sin perjuicio de lo previsto en el apartado d) anterior, de un protocolo para la aplicación de reconocimientos médicos de aptitud y de cualesquiera otras actuaciones tendentes a proteger la salud en las distintas modalidades deportivas, así como ordenarlos en aquellas actividades deportivas que requieran licencia federativa de ámbito estatal que se consideren oportunas”.*

⁴⁴³ Véase una explicación en detalle de estos artículos en CUCHI DENIA, Javier M., “El sistema de información deportivo-sanitario y la tarjeta de salud de los deportistas”, en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte* (Coord. MILLÁN GARRIDO, Antonio), § 15, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 453 a 548; y en RUBÍ NAVARRETE, Jesús, MARTÍNEZ, Ricard y PALOMAR OLMEDA, Alberto, “El sistema de información administrativa al servicio de la salud del deportista”, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte* (Dirs. CAZORLA PRIETO, Luis María y PALOMAR OLMEDA, Alberto), Cap. 5.I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 581 a 614.

Superior de Deportes y las Comunidades Autónomas crearán un sistema de información para garantizar el acceso e intercambio de información entre las administraciones públicas con competencias en materia de deporte y actividad física⁴⁴⁴ (art. 45.1). Asimismo, los médicos que prestan atención sanitaria a los deportistas también podrían tener acceso a esta información clínica (art. 48). Y, por último, se prevé la creación de la Tarjeta de Salud⁴⁴⁵ para deportistas de alto nivel y federados, que expedirá el Consejo Superior de Deportes y que servirá para que tanto el deportista como el personal sanitario que le atiende dispongan de la mayor información clínica posible (art. 49).

En la actualidad, el Consejo Superior de Deportes ya ha impulsado la Tarjeta de Salud del Deportista (TSD)⁴⁴⁶, con la finalidad de que, mediante un sistema digital, el deportista y el personal sanitario que, habitual o esporádicamente le atiende, puedan disponer de la recopilación de datos obtenidos en los distintos reconocimientos médico-deportivos practicados al deportista.

A modo de resumen de la normativa que prevé la necesidad de un examen médico de aptitud, pueden indicarse las siguientes notas: los reconocimientos sólo se estipulan para el deporte federado y profesional, no para el aficionado; aún no se ha dispuesto ni cuáles son las modalidades deportivas en que la correspondiente federación debe exigir el previo reconocimiento médico para otorgar la licencia federativa ni en qué concretas pruebas consiste el mismo⁴⁴⁷; y, por último, algunas federaciones ya exigen el

⁴⁴⁴ La DA 4ª establece que el Consejo Superior de Deportes acordará con las Comunidades Autónomas el calendario para la implantación efectiva del sistema de información y de la tarjeta de salud del deportista.

También comentada por CUCHI DENIA, Javier M., "La implantación del sistema de información y la tarjeta de salud", en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*" (Coord. MILLÁN GARRIDO, Antonio), § 20, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 567 a 573.

⁴⁴⁵ La DA 9ª prevé que el Estado y las Comunidades Autónomas podrán establecer instrumentos de colaboración en relación a la expedición, reconocimiento y realización de la tarjeta.

Asimismo, comentada por CUCHI DENIA, Javier M., "La homologación de las tarjetas de salud para deportistas: hacia un modelo único", en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*" (Coord. MILLÁN GARRIDO, Antonio), § 25, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 587 a 590.

⁴⁴⁶ Para mayor información sobre la misma, véase la página del CSD en la que se incluye una presentación en powerpoint explicativa de la misma (<http://www.csd.mec.es/csd/salud/tarjeta-de-salud-del-deportista/view>).

⁴⁴⁷ De forma similar, se pronuncia NARANJO RODRÍGUEZ, Benjamín, en el Editorial de noviembre de 2007 de la Federación Andaluza de Baloncesto (Delegación de Huelva), titulado "Reconocimiento médico pre-competición". (<http://www.fabhuelva.org/gestor/ficheros/editorial%20reconocimientos%20medicos.pdf>).

mismo en función de los riesgos de la práctica deportiva⁴⁴⁸.

Un caso límite es el resuelto por la **SAP Palencia, Sección Única, 2.11.2000 (AC 2606) –MP: Mauricio Bugidos San José–**:

Jesús, de 56 años de edad y que padecía diabetes, hipertensión arterial, cardiopatía isquémica por infarto agudo de miocardio y sordera en el oído derecho, contrató con un gimnasio la realización de clases de hapkido. Durante una de las clases, cayó al suelo y se golpeó la cabeza, hecho que le comportó una serie de lesiones determinantes de la gran invalidez, al perder de forma casi total la vista y necesitar la ayuda de una tercera persona para realizar las tareas básicas cotidianas. Jesús en ningún momento había informado de su estado de salud a los propietarios del gimnasio, ni éstos le habían indicado la necesidad de realizar un examen médico o de aportar información respecto a su estado de salud.

El JPI nº 1 de Palencia (13.3.2000) aprecia concurrencia de culpas –en un 85% del actor y en un 15% de los titulares del gimnasio– y la AP aumenta la participación del actor al 90%: destaca por afirmar *“que si bien es cierto que no existe propiamente una federación de hapkido, integrada dentro del Consejo Superior de Deportes, sí existe una asociación en la que se integran los practicantes de tal disciplina, y si bien no existe norma que imponga la práctica de tales exámenes médicos, así como la dispensa de información de riesgos de la práctica deportiva, debe considerarse tal deber como implícito dentro del contrato de arrendamiento de servicios, y así se deduce por otra parte del informe emitido por el perito don José Luis B. G., que consta ratificado al folio 419 de las actuaciones. Es el art. 1258 del Código Civil el que establece cómo los contratos no obligan sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, y en el presente caso, aunque en el contrato verbal que en su día suscribiesen las partes no se hiciese referencia a la obligación aludida por parte de los arrendadores del servicio, esto es de los titulares del gimnasio, no es menos cierto que debe considerarse su obligación, a la vista del informe pericial, que además es perfectamente concordante con el sentido común, pues no es concebible que la práctica de un deporte como el que nos ocupa, arte marcial, con el evidente riesgo que ello conlleva, no suponga la adopción de ninguna precaución médica para su práctica.”*(FD 3º).

Confrontar con la comentada **SAP Barcelona, Sección 17ª, 26.3.2003 (JUR 203270) –MP: Myriam Sambola Cabrer–**, que aprecia asunción del riesgo de quien se cae en un gimnasio durante una clase de spinning y al afirmar la actuación diligente del gimnasio, entre otros motivos, indica que hizo un examen médico al usuario al inscribirse.

Una vez analizados los tres ámbitos en que con mayor probabilidad pueden plantearse problemas de consentimiento informado, la conclusión que se extrae, tal como se avanzó al inicio del apartado, es la exigibilidad del requisito del conocimiento de los riesgos generados –consentimiento informado– en la práctica de cualquier modalidad deportiva. Con todo, la alegación de la falta de información previa sobre los riesgos es

⁴⁴⁸ Véase un ejemplo en la Federación Española de Deportes para Ciegos (FEDC), que prevé la necesidad de pasar un reconocimiento médico de aptitud por parte del deportista para poder obtener la licencia federativa. Véanse, al respecto, los documentos que aparecen en el apartado referido al servicio médico y, dentro de él, a la licencia federativa. En particular, el protocolo de reconocimiento médico para tramitar la licencia deportiva-federativa en la FEDC (http://www.fedc.es/servicio_medico/recomendaciones.doc).

poco frecuente, puesto que quien practica un determinado deporte suele conocer qué riesgos implica. Así, el esquiador sabe que puede caerse durante el descenso de cualesquiera pistas de una estación de esquí o el futbolista conoce la posibilidad de recibir un balonazo o el golpe de otro jugador durante la disputa del balón.

No obstante, en algunas sentencias se ha alegado esta falta de información con mayor o menor fortuna, en función de las particularidades del caso.

Un buen ejemplo de alegación de falta de información sobre los riesgos de un deporte, a pesar de ser conocidos por cualquier practicante lo constituye la **SAP Valencia, Sección 9ª, 24.11.2001 (JUR 2002\43052) –MP: María del Carmen Escrig Orenga–**: Laura sufrió una caída mientras patinaba en las instalaciones propiedad de Alegría Sobre Hielo, SL. Tanto el JPI nº 17 de Valencia (22.6.2001) como la AP desestiman las pretensiones de la actora, que basaba su demanda, por un lado, en la falta de aplicación de la LGDCU y de información sobre la posibilidad de accidente y, por otro, en la ausencia de medidas protectoras de la integridad, como casco o rodilleras. Respecto a la primera alegación, la AP afirma que *“no puede acogerse pues la práctica del patinaje es conocida en general y lo era por la demandante en particular, al igual que los riesgos que la misma entraña, y su desarrollo en la pista que no reviste ninguna característica que aumente el riesgo básico, por lo que no cabe exigir una mayor información y por ello, imputarse una omisión de la información necesaria para la práctica del deporte, como pretende la parte por aplicación del artículo 13.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio”*

En el mismo sentido se pronuncia la **SAP Baleares, 19.9.1995 (AC 1948) –MP: Julio López-Bermejo Muñoz–** en el accidente de un jinete que participaba en el “jaleo” de las fiestas de San Martín en el pueblo de Mercadal, debido a que su caballo hizo un movimiento brusco y lo tiró al suelo, causándole lesiones. El JPI de Ciutadella (15.3.1994) desestima la demanda y la AP mantiene el fallo de instancia, salvo que condena a Lepanto, SA a pagar una indemnización de 586.825 ptas., ya que el Ayuntamiento había suscrito un seguro de daños con la citada aseguradora. La AP absuelve al Ayuntamiento y señala como causa del accidente *“la conducta de la propia víctima que asumió voluntaria e innecesariamente el riesgo de llevar a cabo una actividad que lo genera, la participación en el «jaleo» durante las fiestas patronales de San Martín, cuyo desarrollo conocía perfectamente, correspondiéndole con exclusividad, como jinete que se servía del corcel, la responsabilidad sobre el control del mismo⁴⁴⁹”* (FD 1º).

En sentido contrario, puede verse la **STS, 1ª, 23.3.1988 (Ar. 2226) –MP: Antonio Sánchez Jáuregui–**, que confirma la SAT de Barcelona y condena por incumplimiento contractual a la estación de Baqueira Beret a pagar 15.392.000 ptas. a un esquiador que se cayó en una de sus pistas que estaba helada y a consecuencia de lo cual sufrió una paraplejía. En concreto, la condena se basa en la falta de información proporcionada por la estación sobre el estado de las pistas. Así afirma, que *“las obligaciones asumidas por Baqueira Beret, S. A. y aceptadas por sus clientes no se circunscribían como aquella entiende a un típico contrato de transporte, sino que el transporte en sí, con la finalidad determinada de tener acceso sus usuarios a las pistas de nieve para practicar el deporte del esquí, comprendía la accesoria de tenerle puntual y verazmente informados del estado de dichas pistas, lo que determina que la naturaleza de la convención imponía a Baqueira Beret, S. A. las consecuencias que en orden a la información sobre el estado de las pistas de nieve a los que usaran de sus medios mecánicos de transporte le imponía la sentencia recurrida que, por consiguiente, aplicó rectamente el precepto del Código Civil cuya*

⁴⁴⁹ Énfasis en la propia sentencia.

*infracción se acusa en el motivo*⁴⁵⁰ (FD 4º).

1.3. Conducta dentro de los límites normales de la actividad

El tercer requisito para que exista asunción del riesgo es que se concrete el riesgo en una acción que no exceda de los límites normales de la actividad.

Este requisito fue señalado de forma clara por el *leading case* en materia de asunción del riesgo, la STS de 22.10.1992, que dispuso que los deportistas asumen los riesgos inherentes al deporte “*siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales [...]. 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*” (FD 5º extractado)

El problema es concretar qué se entiende por una acción que no sobrepase el desarrollo normal del deporte. En mi opinión, deben diferenciarse los deportes de riesgo recíproco de los de riesgo unilateral, ya que, por regla general y tal como su nombre indica, en los primeros se asume el riesgo de posibles accidentes entre los deportistas mientras en los segundos sus practicantes sólo asumen los riesgos de posibles caídas o accidentes por sí solos.

Por tanto, analizaré en primer lugar este concepto en los deportes de riesgo unilateral y, en segundo lugar, en los de riesgo recíproco, poniendo especial énfasis en el examen de la jurisprudencia.

1.4. Deportes de riesgo unilateral⁴⁵¹

En mi opinión, en estos deportes, en principio, sólo se asumen los riesgos de caída o accidentes del deportista por sí solo, ya sean constitutivos de asunción del riesgo o de culpa exclusiva de la víctima, en función de su comportamiento diligente o no. Por tanto, el deportista no cargará con los costes de los accidentes causados por la negligencia de terceros, es decir, no asume la negligencia ajena, ya sea de otro deportista, del organizador de la actividad o del titular de la instalación.

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ Véase en esta materia, MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., capítulo V, pp. 272 a 286, en el que analiza los daños sufridos por los deportistas en supuestos de riesgo unilateral y dedica gran parte del mismo a la asunción del riesgo.

Sin embargo, no todos los casos son tan claros, ya que en algunos existirá concurrencia de culpas. Con todo, el problema principal se plantea en los accidentes causados por otro deportista cuyo comportamiento ha sido diligente.

Estudiaremos la resolución de estos tres tipos de casos a partir de la jurisprudencia existente en tres deportes considerados de riesgo unilateral y, en el que la práctica totalidad de accidentes analizados por los tribunales los sufren deportistas aficionados: equitación, esquí y patinaje.

En primer lugar, existe una clara línea jurisprudencial que aprecia asunción del riesgo en estos deportes, si se trata de una caída del deportista diligente –en caso contrario, estaríamos ante un supuesto de culpa exclusiva– en la que no ha intervenido ningún factor externo.

1.4.1. Accidentes de esquí

Comenzaremos analizando el riesgo de qué accidentes asumen las personas que acuden a practicar el esquí como aficionados a una estación. Tal como establece el profesor Albert LAMARCA⁴⁵², los accidentes de esquí pueden ser de cuatro tipos: caídas de esquiadores solos; accidentes causados por el uso de remontes mecánicos; choques con edificaciones y palos de señalización; y choques con otros esquiadores.

a) Caídas de esquiadores solos

La jurisprudencia ha apreciado asunción del riesgo en todos ellos, pero como es obvio, sobre todo, en las caídas de esquiadores solos. Estos supuestos no plantean mayores problemas, al concretarse el riesgo de caída asumido por los esquiadores, sin que se haya incrementado el mismo –ya por el titular de la estación ya por otro esquiador–. En mi opinión, existen dos tipos de supuestos analizados por la jurisprudencia:

En primer lugar, los accidentes sufridos por esquiadores que caen mientras practican esquí en una pista cualquiera, que son la mayoría. Entre los que destacan:

⁴⁵² LAMARCA i MARQUÈS, Albert, “Accidentes de esquí. Guía de jurisprudencia (2ª. Ed.)”, *InDret* 1/2004, (http://www.indret.com/pdf/194_es.pdf), que realiza un análisis detallado de la jurisprudencia española sobre accidentes de esquí. También analiza esta jurisprudencia PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 554 a 565; 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; y SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 545 a 559.

La **SAP Girona (Penal), Sección 3ª, 13.12.2001 (JUR 2002\67336) –MP: Joan Francesc Uría Martínez–**, aprecia asunción del riesgo del esquiador que pierde el control en una zona de “bams” (baches) y se golpea con piedras que estaban en el lateral izquierdo fuera de una de las pistas de la Molina. La sentencia tiene especial relevancia, porque el actor en una de sus alegaciones critica la falta de protección de las piedras, a lo cual responde el tribunal que si no se protegen los árboles laterales, menor sentido tiene proteger las piedras, y que si se acolcharan todos los árboles y piedras de la Molina, ésta sería una estación única en el mundo.

La **SAP Huesca (Penal), Sección Única, 31.7.1996 (ARP 909) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**, aprecia asunción del riesgo de la esquiadora que pierde el control de sus esquís y, pese a existir una red de protección, ésta no pudo parar a la esquiadora, que sufrió graves lesiones. En palabras de la AP *“la montaña está plagada, por su natural condición, de rocas y barrancos más o menos pronunciados cuya neutralización absoluta, permitiendo el deporte del esquí, difícilmente puede lograrse por los responsables y empleados de las estaciones, por lo que, teniendo en cuenta el principio de intervención mínima que rige en este orden jurisdiccional, el siniestro debe reputarse penalmente fortuito”* (FD 2º).

La **SAP Huesca, Sección Única, 25.5.1996 (ED 13065) –MP: Santiago Serena Puig–**, considera que existe asunción del riesgo del esquiador que se sale de una pista correctamente señalizada y con un desnivel leve y cae, golpeándose con unas rocas que se hallaban fuera de la misma. El JPI nº 2 de Jaca (20.7.1995) condena a la estación y a su aseguradora al pago de 4.000.000 ptas., pero la AP revoca la SJPI y desestima la demanda: afirma que *“esta teoría (la del actor) no ha de llevar a la exigencia de que todos los recorridos previamente señalizados como zona apta para la práctica del deporte y acotados con esta finalidad hayan de estar vallados, y protegidos todos los puntos o lugares naturales y las construcciones o instalaciones sin excepción, de forma tal que estén en condiciones de amortiguar cualquier golpe o caída, por que, si así se exigiera, se llegaría al contrasentido de construir auténticos túneles de redes, vallas y otros medios de protección por donde discurrir quienes practican el deporte”* (FD 2º).

En segundo lugar, los accidentes sufridos por aquellos esquiadores que debido a su grado de conocimiento del deporte asumen un riesgo mayor y esquián por una zona de nieve virgen –fuera de pistas–.

La **SAP Granada, Sección 4ª, 22.11.2004 (JUR 2005\51194) –MP: José Maldonado Martínez–** aprecia asunción del riesgo del esquiador que en la estación de Sierra Nevada se cae en una zona fuera pistas mientras iba de la pista del Zorro a la del Rebeco. Confirma la SJPI nº 12 de Granada (5.12.2002) y afirma que si el esquiador asumió el riesgo de ir por una zona fuera de pistas, no puede imputar la caída que en ella sufrió a la estación, aunque ésta se debiera a pasar por encima de unas piedras, ya que la estación no tiene ningún deber de conservación de esas zonas.

En el mismo sentido se pronuncia la **SAP Granada (Penal), Sección 2ª, 7.10.2002 (ARP 721) –MP: Eduardo Rodríguez Cano–**, que aprecia asunción del riesgo en un caso muy interesante: tres esquiadores expertos contratan los servicios de una monitora en Sierra Nevada y le solicitan ir a zonas de mayor dificultad técnica fuera pistas. Una vez allí, la monitora bajaba en primer lugar y esperó al último esquiador, mientras los otros dos la pasaron y descendieron por la zona conocida como Tajos de la Pilona 18, donde había bastante hielo –la monitora y el otro esquiador bajaron por otra zona–, lo que provocó que uno de los esquiadores perdiera el control y se deslizara hasta caer por un barranco de varios metros, golpeándose fuertemente contra el suelo helado, lo que le produjo una fractura-luxación de las vértebras C-4 y C-5. Tras la caída, acudieron los otros dos esquiadores y la monitora, que llamó a la estación para que socorrieran a la esquiadora lesionada. Poco después acudieron dos pisteros con una camilla, pero dado lo

accidentado del terreno perdieron la camilla antes de llegar, así que tuvieron que acudir otros dos que fueron por una zona menos complicada y que llegaron 35 minutos después y al ver el estado de la esquiadora se la llevaron con una camilla. Fue conducida a la clínica más cercana y al comprobar la lesión medular, se le trasladó de inmediato al Hospital de Traumatología de Granada. Las graves lesiones que sufrió le comportaron una tetraplejia espástica y la necesidad de ayuda de una tercera persona en todo momento.

El JP nº 2 de Granada (29.5.2002) absuelve a la monitora y al jefe de pistas del delito de lesiones por imprudencia grave y también absuelve a las aseguradoras como responsables civiles directas, y a Cetursa, SA (entidad que explota Sierra Nevada) y a la Escuela Española de Esquí, a la que pertenecía la monitora, como responsables civiles subsidiarios. La AP confirma la SJP: los tres esquiadores eran expertos y decidieron esquiar fuera de pistas, asumiendo por tanto el mayor riesgo que ello comportaba. Asimismo, el comportamiento de la monitora no influyó en nada en el accidente, ya que dos esquiadores decidieron por su cuenta seguir una ruta más complicada; y, tampoco existe ninguna negligencia del jefe de pistas, ya que las medidas para evitar el acceso a fuera pistas eran las usuales en todas las estaciones —un cordón delimitaba las pistas balizadas— y, por último, el equipo de rescate actuó de forma diligente.

El resto de supuestos plantea mayores problemas, ya que intervienen en el accidente u otro esquiador o algún elemento de la estación, como pueden ser un telearrastre o un poste metálico. Igualmente, se apreciará asunción del riesgo del esquiador siempre que no exista una actuación negligente de la estación o del otro esquiador o, incluso en los casos de culpa levísima de éstos —sobre todo, en sede penal—.

b) Accidentes causados por el uso de remotes mecánicos

En primer término, los tribunales han apreciado asunción del riesgo en algunos supuestos de accidentes causados por la utilización de remotes mecánicos, siempre que éstos funcionen de forma correcta y sus encargados sean diligentes.

STS, 1ª, 27.6.2006 (Ar. 5400) —MP: Jesús Corbal Fernández—⁴⁵³: esquiador que al salir de un telearrastre recibió un golpe del mismo en la espalda, cayendo al suelo. El JPI nº 50 de Barcelona (23.7.1998) concede al actor una indemnización de 6.500.000 ptas. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: no se acreditó el funcionamiento defectuoso del telearrastre, ya que había nieve en la zona y su velocidad era la normal. Además, pese a no haber empleados que ayudaran a coger el telearrastre y a salir de él, es una práctica habitual que los esquiadores se suban y bajen del mismo por sí solos.

SAP Segovia, Sección 1ª, 14.7.2006 (JUR 252723) —MP: Andrés Palomo del Arco—⁴⁵⁴:

⁴⁵³ Véase en un sentido similar la **SAP Huesca (Penal), Sección Única, 22.2.2001 (JUR 126454) —MP: Santiago Serena Puig—**, en la que un esquiador sufrió un accidente al coger el telesilla y tanto el JI como la AP absolvieron al encargado de las instalaciones mecánicas y al del telesilla de una falta de lesiones, ya que no se probó ninguna deficiencia en el telesilla. Sólo se acreditó que el encargado del telesilla no se hallaba en su lugar, al estar ayudando a unos niños a bajarse, pero igualmente gritó al actor indicándole que tenía los esquís torcidos.

⁴⁵⁴ Cfr. con la **SAP Cantabria, Sección 3ª, 10.12.1997**, que se analizará *infra* (p.336), al comentar la responsabilidad del titular de la estación de esquí, y en la que se condena a la estación en un

esquiadora que mientras estaba deslizándose en el remonte y a unos 15 metros de la pista, perdió el equilibrio y se cayó rodando por la ladera golpeándose en la cabeza y otras partes del cuerpo con otros usuarios del remonte. El JPI de Sepúlveda (19.9.2005) concede a la actora una indemnización de 7.863,69 €. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: la demandada probó el correcto estado de la nieve mediante un video de una competición efectuada ese día en la estación. En cambio, la actora sólo alegó que se tropezó en una zona con falta de nieve y en la que había rocas, pero es extraño que si tal circunstancia existía no se hubiera quejado ningún otro esquiador de los muchos que utilizaron el remonte ni se hubiera registrado alguna otra caída. El tribunal entiende que tal circunstancia no concurría o que, de hacerlo, una mínima atención del usuario podría haber evitado el accidente.

SAP Girona, Sección 1ª, 23.12.2005 (JUR 2006\55742) –MP: Fernando Lacaba Sánchez–: esquiador que, tras bajar del telesilla y mientras ayudaba a bajar a su hija menor de edad, fue golpeado en la cabeza por la silla. El JPI nº 1 de Puigcerdà (2.5.2005) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: el actor no probó un funcionamiento anormal del telesilla. Pese a alegar que realizó una maniobra extraña, el tribunal entiende que la causa del accidente fue el comportamiento del actor de bajar despacio del telesilla para ayudar a su hija.

SAP Huesca, Sección 1ª, 3.5.2005 (JUR 113213) –MP: José Tomás García Castillo–: esquiador que, al salir del telesilla, se resbaló a consecuencia del hielo acumulado en la plataforma y, mientras se levantaba, fue golpeado por la silla. El JPI nº 2 de Jaca (30.7.2004) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: el esquiador tenía cierta experiencia y, por tanto, debía conocer y asumir que dadas las condiciones climatológicas del día del accidente era previsible el riesgo de placas de hielo en la zona de salida del telesilla. No existe negligencia de la demandada, ya que dado el breve lapso de tiempo que transcurrió entre la caída del actor y el golpe que recibió de la silla, era prácticamente imposible que el operario del telesilla pudiera parar la máquina.

SAP Huesca, Sección Única, 16.9.1998 (ED 27652) –MP: Antonio Angós Ullate–⁴⁵⁵: esquiadora que al coger el telesilla en la estación de Cerler, teniendo las manos ocupadas llevando los esquís y los bastones, sufrió una caída. En la zona del telesilla no había nieve, sino que se había colocado una moqueta para que pudieran deslizarse los esquís. La AP confirma la sentencia desestimatoria del JPI: rechaza las alegaciones de la actora. Primero, el hecho de que tuviera ambas manos ocupadas era normal, ya que no había nieve en el suelo que permitiese el deslizamiento de los esquís. Segundo, no fue ayudada por ningún empleado de la estación porque no solicitó su ayuda ni que le dejaran colocar los esquís en otro telesilla. Por último, el suelo en el que cayó no estaba protegido, pero la estación no tiene la obligación de poner protecciones en todas las zonas del telesilla ni incluso en la salida, además se desconoce que podría colocarse para aminorar las consecuencias de la caída y que a la vez permitiera el deslizamiento de los esquís.

c) Choques con edificaciones y palos de señalización

En la mayoría de supuestos de choques con edificaciones y palos de señalización, los

accidente de una esquiadora en un telesquí de gran pendiente, que carecía de protecciones laterales

⁴⁵⁵ Cfr. con la SAP Huesca, Sección 1ª, 3.5.2005, que se analizará *infra* (p. 335), al comentar la responsabilidad del titular de la estación de esquí, y en la que se condena a la estación en el accidente de una esquiadora en un telesilla por la ausencia de una red de seguridad junto o debajo de la plataforma del telesilla.

tribunales han apreciado negligencia de la estación o concurrencia de culpas⁴⁵⁶; no obstante también han considerado que existía asunción del riesgo en algunos casos en los que el poste estaba bien protegido o lo suficientemente separado de la pista como para que no fuera exigible su protección.

Por ejemplo, en algunos casos se considera que no era previsible para el explotador de la estación conocer la peligrosidad de una determinada zona de la pista y, en tal sentido, no le era exigible adoptar medidas de precaución.

STS, 1ª, 15.2.2007 (Ar. 1452) –MP: Pedro González Poveda–: varios esquiadores se introdujeron en una pista negra y, tras haber recorrido 25 metros, uno de ellos cayó y a continuación también el que le seguía, de forma que se entrelazaron en la caída. Uno de los esquiadores pudo frenar, pero el otro perdió el conocimiento, se salió de la pista por el espacio que había entre cortavientos y se precipitó por el lateral de la montaña hasta impactar con un tronco que estaba a ocho metros de la pista. El JPI nº 48 de Barcelona (21.10.2002) concede al actor una indemnización de 125.977,31 €. La AP de Barcelona (4.11.2003) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: la pista estaba señalizada de forma correcta y de la declaración de los bomberos que socorrieron a la víctima, quedó probada la inexistencia de hielo. De las características del accidente –sucedió en una pista negra, reservada para esquiadores expertos, y en un tramo recto, con poca pendiente y un ancho de 25 metros–, se deduce que no era previsible para el explotador de la pista que se produjera un accidente de tal magnitud, que provocara la salida de la pista, y que le obligara a colocar algún tipo de barrera para impedir tales salidas.

SAP Granada, Sección 3ª, 22.9.2006 (JUR 2007\184464) –MP: Antonio Molina García–: una esquiadora estaba practicando esquí en una pista de escaso riesgo o fácil y perdió el control de sus esquís, sin conseguir dominar su velocidad hasta estrellarse contra una valla de madera situada fuera de la pista, que hacía la función de paravientos. El JPI nº 4 de Granada (29.7.2005) desestima la demanda al considerar que existió culpa exclusiva de la víctima –*rectius* asunción del riesgo– y condena en costas a la parte actora. La AP estima el recurso de reposición que sólo iba destinado a anular la condena en costas y revoca la SJPI en ese sentido.

En un sentido parecido al anterior, el tribunal también ha fundamentado la exención de responsabilidad del titular de la estación en que el poste o elemento contra el que impactó el esquiador estaba lo suficientemente separado de la pista para justificar la no adopción de mayores medidas de protección.

El mejor ejemplo puede verse en la **SAP Huesca, Sección Única, 6.11.2001 (AC 2002\829) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**: esquiadora que cayó mientras esquiaba en una estación de esquí de Benasque y tras deslizarse varios metros fuera de la pista impactó contra un tubo metálico hueco, que señalizaba la dificultad de la pista y que estaba protegido por una línea de estacas atadas con una cuerda. La AP confirma la SJPII de Boltaña y desestima la demanda: extracto el FD 2º debido a la trascendencia del mismo en esta materia:

⁴⁵⁶ Tal como afirma LAMARCA i MARQUÈS, Albert, ob. cit., p. 7, esta jurisprudencia ha tenido un efecto preventivo claro en las estaciones, que han acolchado todos los postes, cañones u otras construcciones cercanas a las pistas.

“[...]En nuestra sentencia de 22 de mayo de 1997 ya señalamos que el esquí es una actividad deportiva que, por sí misma, entraña ciertos riesgos que conoce y debe asumir quien voluntaria y libremente decide practicarlo, y debe ser consciente, asimismo, de que puede sufrir daños corporales o materiales sin necesidad de que se produzca la acción de un tercero, sea otro practicante del esquí o bien la empresa que tiene a su favor la concesión para la explotación de determinados parajes naturales instalando los remontes y balizando pistas. 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 1996, 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 [...]. 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 [...]. El esquiador en cuanto deja un remonte y se desliza por las pistas, aunque éstas se encuentren debidamente pisadas y señalizadas, es quien decide esquiar por una u otra pista, de más o menos dificultad y riesgo, y en todo caso, ponderando su propio nivel y el peligro que en cada caso quiere asumir, es el único que puede controlar sus propias evoluciones, velocidad, trayectoria y, por supuesto, la distancia de seguridad que guarda con otros esquiadores (a los que en ningún caso debe lesionar), con los límites de la propia pista y con los muchos elementos agresivos que existen en la montaña, dentro y fuera, pero cerca, de las mismas pistas [...]. Es cierto que en el caso la recurrente, tras perder el equilibrio, no arrolló a otro esquiador, ni se detuvo contra un accidente natural de los muchos que existen en la montaña, sino que, porque así lo quiso el azar, tras caerse terminó con impactar con un elemento artificial, pero no se trataba de la pylona de un remonte ubicado en medio de una pista, sino que, según resulta de la testifical, era un tubo metálico hueco, no macizo, de seis o menos centímetros de diámetro, que sustentaba una señal informativa con la denominación de la pista y que se encontraba plantado [...] entre una línea de estacas de madera unidas con cuerda que [...] eran fácilmente rompibles (si no lo fueran la apelante, muy probablemente, habría defendido que se trataba de una instalación agresiva sin proteger) que tenían por misión separar físicamente dos pistas [...]. Teniendo todo ello en cuenta creemos [...] que la causa del siniestro es sólo la propia conducta de la demandante quien, después de asumir los riesgos que la práctica del esquí conlleva, no supo ser dueña de sus propias evoluciones dentro de la pista”.

Confrontar con las dos siguientes sentencias en las que es criticable la ausencia de información sobre el lugar en que estaba colocado el poste y la existencia de acolchamiento o protección del mismo. Debe entenderse que en ambos casos o el poste estaba muy alejado de la pista o se encontraba debidamente protegido, puesto que en caso contrario debería haberse apreciado negligencia de la estación. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca se deduce que la citada falta de información se debe a que el daño fue consecuencia de caer en una zona de piedras fuera de pistas.

STS, 1ª, 20.3.1996 (Ar. 2244) –MP: Antonio Gullón Ballesteros—⁴⁵⁷: esquiadora que sufrió un

⁴⁵⁷ DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1352, nota 20, deduce que éste podría ser un caso de culpa exclusiva de la víctima, ya que la AP en sus fundamentos afirma que el esquiador creó un riesgo de elevadísimo grado.

accidente en Sierra Nevada y tras perder el control en una pista de nieve dura y bastante dificultad chocó contra un poste. El JPI nº 4 de Granada (4.10.1990) estima en parte la demanda. La AP de Granada (Sección 3ª, 25.6.1992) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: se aportó al juicio un escrito de la Federación de Deportes de Invierno, según el cual el balizamiento y señalización de Sierra Nevada era comparable al de cualquier estación europea.

SAP Huesca, Sección Única, 18.2.2002 (AC 793) –MP: José Tomás García Castillo–: esquiador que sufrió un accidente en Candanchú, al salirse de la pista, chocar contra un poste y caer en una zona de rocas situadas fuera de la pista. El JPI nº 1 de Jaca (12.2.2001) condena a la explotadora de la estación a pagar 3.760.033 ptas. La AP revoca la SIPI y desestima la demanda: no puede aceptarse la alegación del actor, según la cual la pista carecía de señalización de forma que él se encontró de improviso fuera de la misma, ya que ha quedado probado que el recorrido de la pista estaba señalizado por un poste, así que no existió ninguna negligencia de la estación en la salida de pista del esquiador y en su posterior accidente.

Por último, en algunas sentencias la absolución del titular de la explotación se basa en que protegió de forma adecuada el elemento contra el que impactó de forma violenta el esquiador, quien descendía a una velocidad excesiva para las características de la pista o para su experiencia. Pero en estos supuestos los tribunales aprecian culpa exclusiva de la víctima, de ahí que se comenten *infra*⁴⁵⁸ al analizar los supuestos en que los tribunales aprecian culpa exclusiva en los accidentes de esquí.

d) Accidentes con otros esquiadores

Finalmente, veremos como los tribunales también han apreciado asunción del riesgo en choques entre esquiadores, aunque no de forma expresa en la mayoría de los casos, sino a través de desestimar la demanda por falta de pruebas de los hechos o de la negligencia del causante.

Este supuesto plantea diversas dudas, ya que al tratarse de un deporte de riesgo unilateral, se entiende que no es un riesgo inherente al deporte del esquí ser golpeado por otro esquiador. La idea es que en este deporte las probabilidades de lesión por otro deportista son mucho menores que en los deportes de contacto o en los de riesgo recíproco como el fútbol, por tanto, en caso de accidente entre esquiadores, el causante debería indemnizar a la víctima. El problema vuelve a ser el mismo, ¿qué sucede si el causante del accidente fue diligente? La jurisprudencia, como comprobaremos a continuación, se ha pronunciado en diversos casos a favor de la no responsabilidad del causante, al apreciar caso fortuito o asunción del riesgo.

En mi opinión, debido a las dificultades de probar por parte de la víctima la negligencia del causante, puede optarse por uno de estos dos sistemas:

⁴⁵⁸ Véanse en detalle estos casos en las pp. 258 y ss.

- Hacer responder al causante salvo que pruebe realmente que el accidente se debió a algún hecho ajeno a él, tal como sucede en la SAP Alicante de 11.3.1999 comentada *infra*.

- Exigir a la víctima que pruebe la negligencia del causante, lo que equivale a que sólo responderá en los supuestos de negligencia clara, en los que no habrá dificultad de prueba.

Ésta es la opción con una mayor acogida por parte de los tribunales y, en mi opinión, esta tendencia es acertada, debido a que en el deporte del esquí cualquier esquiador puede actuar con una mínima negligencia, al pretender alcanzar nuevos retos. Así, el experto intenta descender las pistas más difíciles y hacerlo lo más rápido posible y el inexperto siempre prueba de bajar por pistas de un nivel superior al suyo para poder mejorar. De esta forma, aunque el esquí sea un deporte de riesgo unilateral, a ningún esquiador le son ajenas las probabilidades de incidentes con otros esquiadores, debido a la afluencia masiva que hoy en día existe en las pistas en la temporada de esquí. En definitiva, creo que puede entenderse como un riesgo inherente al deporte del esquí y, por tanto, asumido por sus practicantes la posibilidad de chocar con otro esquiador, siempre que su comportamiento no constituya una negligencia clara.

SAP Madrid, Sección 19ª, 20.7.2005 (AC 1285) –MP: Nicolás Díaz Méndez–: accidente entre una esquiadora que estaba en una pista azul y un esquiador que provenía de una pista negra. El JPI nº 46 de Madrid (24.9.2003) desestima la demanda contra el esquiador, la entidad que explotaba la estación y su aseguradora. La AP confirma la SJPI: la actora alegó que el accidente fue causado por el esquiador, que provenía de una pista negra a una velocidad excesiva y le arrolló por un costado, pero no probó los citados hechos en el juicio. De la prueba practicada, el tribunal de instancia concluyó que la colisión fue fortuita y prácticamente frontal. Por otro lado, la estación no tiene un deber de vigilar o controlar los movimientos de todos los esquiadores, sino sólo de controlar que las pistas estén en perfecto estado para la práctica del esquí.

SAP Girona, Sección 3ª, 17.6.2002 (JUR 202401) –MP: José María Jiménez Burkhardt–: choque entre esquiadora aficionada y monitor de esquí. La esquiadora demanda al monitor, a la escuela a que pertenecía y a su aseguradora. Tanto el JPI nº 9 de Granada (11.6.2001) como la AP desestiman la demanda: las versiones de los hechos del actor y el demandado eran contradictorias, ya que ambos alegaban que el accidente era culpa del otro, por tanto, el actor no probó los hechos fundadores de la demanda (art. 217 LEC).

SAP Alicante, Sección 5ª, 11.3.1999 (AC 4898) –MP: Andrés Sánchez-Medina y Medina–: en la estación de Candanchú, una esquiadora golpeó a otro esquiador, que cayó y sufrió un esguince de rodilla. Ambos esquiadores habían acudido a la estación, al haber contratado un viaje a la misma con Nuevas Rutas de Esquí y Aventura, SL, que tenía suscrito un seguro de viaje y otro de responsabilidad civil. La víctima demanda a la esquiadora, a la organizadora del viaje y a sus aseguradoras. El JPI nº 9 de Alicante (17.1.1997) desestima la demanda y la AP confirma la SJPI: se aprecia caso fortuito o asunción del riesgo, ya que no ha habido ninguna actividad negligente. La esquiadora, pese a tener experiencia en la práctica del esquí, perdió el control al pasar sobre una capa de hielo, se cayó y golpeó al actor. Asimismo, la pista estaba en perfectas condiciones para el desarrollo del esquí.

SAP Orense 17.11.1995 (AC 2183) –MP: Abel Carvajales Santa Eufemia–: en la estación de Cabeza de Manzana, un esquiador que estaba utilizando el telearrastre fue golpeado en su pierna izquierda por otro, que había perdido el control de los esquís y se había caído. Este último prestaba servicios de socorrismo como guardia civil. Tanto el JPI como la AP desestiman la demanda: por lo que respecta a la conducta del causante, se entiende que sufrió una caída mientras descendía la pista y, al no haberse demostrado ninguna negligencia en su forma de descender, se aprecia caso fortuito (art. 1105 CC). Además, no cabe imputar responsabilidad a la estación, al no probarse ningún defecto en sus instalaciones.

Por otro lado, la afirmación anterior se intensifica cuando la víctima acude a la jurisdicción penal, ya que existe una presunción de inocencia del causante y es mayor el rigor de prueba exigido en sede penal que en civil, a lo que se suma la necesidad de acreditar una negligencia penalmente punible. De ahí que, en mi opinión, los abogados de los esquiadores –supongo que con la pretensión de obtener una sentencia estimatoria en un tiempo menor– hayan acudido erróneamente a la jurisdicción penal en lugar de a la civil, en supuestos de accidentes entre esquiadores en los que de forma clara ninguno de ellos había actuado con la negligencia grave merecedora de condena penal⁴⁵⁹. En este sentido se pronuncian las siguientes resoluciones:

SAP Huesca (Penal), Sección 1ª, 23.1.2007 (JUR 142972) –MP: Santiago Serena Puig–: esquiador que falleció al ser arrollado por otro mientras esquiaba. El JI de Boltaña absuelve al causante de una falta de imprudencia con resultado de muerte, a sus familiares y a su aseguradora como responsables civiles directo y a la estación como responsable civil subsidiario. La AP confirma la SJI: no se acreditó que el causante hubiera omitido el deber de cuidado que exige la práctica del esquí, ya que no existían referencias sobre el número de personas que estaban esquiando en la pista y la densidad de ocupación, las condiciones orográficas o la velocidad de descenso del acusado.

SAP Huesca (Penal), Sección 1ª, 22.6.2006 (JUR 246280) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–⁴⁶⁰: durante un curso para la obtención del título de profesor diplomado de esquí alpino, uno de los participantes, como consecuencia de un error en el manejo de los esquís, perdió el control de los mismos y chocó contra otra alumna del curso. El JI nº 1 de Jaca absuelve al esquiador de la falta de lesiones por imprudencia. La AP confirma la SJI: el accidente fue consecuencia de un error del denunciado, pero el mismo carece de relevancia penal, ya que el grado de culpa del denunciado no puede calificarse de grave o leve, sino de culpa levísima, la cual queda fuera del ámbito penal, pese a que puede dar lugar a responsabilidad civil.

SAP León (Penal), Sección 1ª, 29.7.2005 (JUR 216245) –MP: Alfonso Lozano Gutiérrez–: un

⁴⁵⁹ En este sentido, el artículo 621.1 CP tipifica como falta a *“los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses”*.

⁴⁶⁰ Véanse en un sentido similar la **SAP Girona (Penal), Sección 3ª, 6.9.2002 (JUR 2003\22709) –MP: Miguel Pérez Capella–** y la **SAP Huesca (Penal), Sección Única, 17.7.2001 (JUR 261919) –MP: Santiago Serena Puig–**, que establecen la existencia de culpa levísima, sólo perseguible en vía civil, en un accidente de un esquiador experto con una monitora de una escuela de esquí y en un accidente entre dos esquiadores noveles durante un curso, respectivamente.

esquiador detenido en el lateral de la pista ajustándose la bota fue arrollado por otro esquiador, quien bajaba por la citada pista con una tabla de snowboard. El JII de Cistierna (6.10.2004) condena al causante como autor de una falta de lesiones imprudentes y a pagar una indemnización de 2.783,04 €. La AP revoca la SJII y absuelve al causante: la víctima alegó que el causante descendía sin ningún control y sin respetar al resto de los esquiadores. Sin embargo, es difícil que pudiera verle cuando estaba ajustándose la bota. Asimismo, el causante alegó que se había caído y que se deslizó hasta golpear a la víctima. Por tanto, el accidente debía enjuiciarse en sede civil y no penal, de acuerdo con el principio de intervención mínima del Código Penal.

SAP Granada (Penal), Sección 1ª, 6.2.2001 (JUR 123716) –MP: Domingo Bravo Gutiérrez–⁴⁶¹: profesor de esquí que sufrió lesiones en la estación de Sierra Nevada al chocar con otro esquiador en un tramo en que confluían las pistas por las cuales descendían cada uno de ellos. El JI nº 8 de Granada (10.7.2000) absuelve al esquiador de la falta de lesiones y declara la reserva de acciones civiles. La AP confirma la SJI: al existir dos versiones contradictorias, el juzgado absuelve al denunciado por falta de pruebas y en virtud del principio de presunción de inocencia.

Por último, ha de destacarse que en un choque entre esquiadores, ya concurra o no negligencia de alguno de ellos, la entidad que explota la estación no debe responder en ningún caso, salvo que el accidente haya sido causado por su negligencia en la señalización o en el estado de las pistas. En otras palabras, la estación no tiene un deber de controlar el descenso de cada uno de los esquiadores.

Llama la atención el hecho de que en varios supuestos de este tipo el abogado de la víctima sólo haya interpuesto la demanda contra la estación y su aseguradora⁴⁶². Supongo que pensando en la solvencia de éstas a la hora de pagar la indemnización, pero sin percatarse de que hace falta una negligencia concreta de la misma para su condena.

SAP Huesca, Sección Única, 8.7.1999 (AC 1583) –MP: Antonio Angós Ullate–: esquiador que fue arrollado por otro mientras esquiaba en la pista “Tuca Blanca” de la estación de Candanchú. El JPI nº 1 de Jaca (1.9.1998) desestima la demanda contra la entidad explotadora de la estación y su aseguradora. La AP confirma la SJPI: la víctima fue arrollada por otro esquiador y de este

⁴⁶¹ En un sentido prácticamente idéntico, véase la **SAP Girona (Penal), Sección 3ª, 3.10.2000 (JUR 2001\42044) –MP: Adolfo García Morales–**, que examina un accidente entre dos esquiadores en la zona en que confluían dos pistas, debido a que uno de ellos perdió el control de los esquís al sobrepasar un desnivel de nieve. El JII Único de Puigcerdà absuelve al causante de una falta de lesiones. La AP confirma la SJII y señala que: *“la existencia de una irregularidad en la pista unida a la súbita aparición del recurrente en un lugar en que convergen dos pistas para aprovechar un solo remonte, situación natural y corriente en las estaciones y conocida por todos los que se dedican a este deporte con más o menos intensidad, hace que la conducta del acusado principalmente, por ser el responsable directo de la colisión, vea degradada su eficacia a la de culpa levísima, supuesto que aunque en vía civil puede ser objeto de indemnización, no es objeto de conducta típica del art. 621.3 del Código Penal, que solo castiga como tales las que son constitutivas de imprudencias leves”* (FD 2º).

⁴⁶² En un sentido similar, LAMARCA i MARQUÈS, Albert, ob. cit., p. 8.

hecho no puede hacerse responder a la estación, ya que “se trata de un peligro previsible, pero, desde luego, inevitable, pues no hay sistema alguno que pueda garantizar la imposibilidad de colisión, dada la naturaleza del deporte practicado” (FD 2º). El actor alega también que el accidente se debió a las malas condiciones existentes para la práctica del esquí, pero los 27 cm. de espesor de nieve son suficientes para esquiar, además correspondían a la cota de 1.560 m. y la pista “Tuca Blanca” estaba en una cota superior, que debería tener un espesor mayor. A su vez, la presencia de niebla no impide la práctica del esquí, existiendo el día del accidente una visibilidad de 150 metros.

SAP Lleida, Sección 2ª, 10.3.1999 (AC 698) –MP: Mónica Céspedes Cano–: en la estación de Baqueira Beret una esquiadora fue arrollada por otro, quien bajaba de forma descontrolada al habersele roto un esquí, y ello pese a que la esquiadora se colocó al lado de un cañón de nieve para evitar la colisión. El JII de Viella (31.7.1998) desestima la demanda contra Baqueira Beret, SA y su aseguradora. La AP confirma la SJII: no puede aceptarse la alegación de negligencia de la estación por no controlar a un esquiador temerario, ya que el esquiador bajaba de forma descontrolada porque se le había roto un esquí, pero en ningún caso era un temerario, además no puede exigirse para evitar estos accidentes que “*se adjudique por la estación explotadora una persona que vigile los movimientos de cada uno de ellos [los esquiadores]*” (FD 4º).

SAP Huesca, Sección Única, 1.4.1996 (ED 12916) –MP: Santiago Serena Puig–: esquiador que es arrollado por otro mientras estaba utilizando el telearrastre. El JPI nº 2 de Jaca (4.7.1995) desestima la demanda contra la estación de esquí. La AP confirma la SJPI: el accidente fue únicamente culpa del esquiador descontrolado que golpeó al actor cuando estaba usando el telearrastre, sin que tenga ningún tipo de responsabilidad la estación, que no tiene obligación de proteger toda la zona por la que discurre el remonte ni de señalizar la prohibición de esquiar por las zonas cercanas al mismo.

1.4.2. Accidentes de equitación

En segundo lugar, analizaremos los accidentes de equitación en que se ha apreciado asunción del riesgo. Estos supuestos plantean pocos problemas, ya que existe una clara y abundante línea jurisprudencial relativa a los accidentes de jinetes aficionados que sufren un accidente con un caballo alquilado, que ha establecido los criterios a seguir en estos accidentes, que pueden resumirse en dos, que se comentan a continuación.

a) Falta de aplicación del art. 1905 CC al jinete

No es aplicable a estos supuestos el art. 1905 CC⁴⁶³ y, por tanto, un criterio de responsabilidad objetiva, ya que se entiende que el poseedor o quien se sirve del caballo es el propio jinete y no el arrendador del animal. Existe una jurisprudencia clara del Tribunal Supremo en este sentido.

⁴⁶³ “El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa de que lo hubiese sufrido”.

Por ejemplo, puede verse la **STS, 1ª, 16.10.1998 (Ar. 8070) –MP: Antonio Gullón Ballesteros–** en la que se analiza el accidente de un jinete con un caballo alquilado, y, en particular su FD 2ª en el que el Tribunal Supremo afirmó lo siguiente: *“estamos pura y simplemente ante un alquiler de un caballo para la práctica de la equitación, y no ante un supuesto de daño ocasionado a un tercero por un animal sin que medie relación jurídica alguna entre aquél y el propietario o quien se sirve del mismo. No se sirve de él, en el sentido del art. 1905, quien lo arrienda sino que lo hace objeto de un negocio jurídico. La responsabilidad por riesgo que establece el art. 1905 no beneficia al jinete que lo alquila, pues el animal deja de estar bajo la custodia o cuidado del arrendador, sometido entonces a su posesión real y efectiva, es, en suma, el poseedor que se sirve de él”*, el cual ha sido citado con posterioridad de forma reiterada tanto por el Tribunal Supremo como por la jurisprudencia menor.

Aunque existe jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo al respecto, en ocasiones los tribunales inferiores⁴⁶⁴ todavía condenan al titular de las instalaciones con base en el citado artículo. Puede verse un buen ejemplo en la reciente **STS, 1ª, 8.3.2006 (Ar. 5704) –MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares–**: durante una excursión, el caballo se desbocó y el jinete cayó al suelo. El JPI nº 1 de Ávila (13.3.1998) desestima la demanda. La AP de Ávila (14.5.1999) revoca la SJPI y condena al titular de la instalación y a su aseguradora a pagar 10.082.934 ptas. en aplicación del art. 1905 CC. El TS confirma el fallo de la SAP, aunque discrepa en la

⁴⁶⁴ Los Juzgados de Primera Instancia son los que más se han pronunciado en este sentido, aunque en la mayoría de casos su sentencia condenatoria es revocada por la respectiva Audiencia Provincial que resuelve el recurso de apelación. Véanse, en este sentido: la **SAP Barcelona, Sección 12ª, 27.4.2006 (JUR 253929) –MP: José Pérez Tormo–** (comentada en mayor detalle *infra* en este apartado): en la que durante una excursión a caballo y con monitor, una de las participantes cayó al suelo tras hacer un extraño su caballo. El JPI nº 2 de Granollers (22.3.2005) condena al monitor, que a su vez era el propietario de los caballos, y a su aseguradora, a pagar 12.693,89 € en aplicación del art. 1905 CC. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda; la **SAP Asturias, Sección 1ª, 20.7.2005 (JUR 191005) –MP: María Pilar Muriel Fernández-Pacheco–**: experta amazona que en casa de un familiar salió a pasear con un caballo sin silla, que se asustó al acercarse un perro ladrando y tiró al suelo a la amazona. El JPI nº 6 de Oviedo (17.2.2005) condena a la aseguradora de la propietaria de los caballos al pago de 13.356,15 € en aplicación del art. 1905 CC. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda. El art. 1905 CC no resulta aplicable al caso, ya que en los casos de monta a caballo se aplicaría al jinete y no al propietario; la **SAP Cantabria, Sección 4ª, 8.3.2001 (JUR 185119) –MP: María José Arroyo García–** (comentada en mayor detalle *supra* al analizar la asunción del riesgo, p. 193): un grupo de personas dio un paseo a caballo, acompañado por un jinete experto, y durante el mismo dos personas se separaron del grupo y se dirigieron a la playa a galope, donde cayó uno de ellos. El JPI nº 2 de Laredo (31.7.2000) aplica el art. 1905 CC y condena a los propietarios de los caballos, a su aseguradora y al jinete experto al pago de 1.674.122 ptas. en aplicación del art. 1905 CC. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda; y **SAP Teruel, Sección Única, 28.6.2000 (AC 1580) –MP: Fermín Francisco Hernández Gironella–**: caída de una amazona experta durante un paseo con un caballo alquilado. El JPI nº 1 de Teruel (31.12.1999) condena a la entidad propietaria del caballo y a su aseguradora a 887.200 ptas. conforme al art. 1905 CC. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: no es aplicable el art. 1905 CC, ya que en este caso el poseedor es el jinete y no el propietario. Por tanto, debe aplicarse el art. 1902 CC y al no haberse acreditado ninguna dificultad del caballo para su monta ni ningún defecto en la montura, no existe responsabilidad de la entidad demandada, sino que el riesgo de caída lo asume el jinete.

fundamentación de la condena: la Audiencia aplicó de forma incorrecta el art. 1905 CC, ya que en estos casos quien es el poseedor del caballo es el jinete y no el propietario. Pero confirma la condena del propietario, al considerar que había elementos de prueba suficientes de su culpa, pues el caballo se adquirió sólo 15 días antes de los hechos, lo vendió al poco de ocurrir el accidente, y el negocio no tenía autorización administrativa.

En un sentido similar, aunque en este caso condena al organizador de un viaje combinado, puede verse la **SAP Cáceres, Sección 1ª, 2.10.2006 (JUR 257252) –MP: Salvador Castañeda Bocanegra–**: matrimonio que contrató un viaje combinado que incluía un paseo a caballo con monitor y durante éste, la yegua que precedía al caballo montado por la mujer, comenzó a lanzar coces de forma inesperada, que le alcanzaron tanto a ella como a su caballo, que alzó las patas traseras, tirándola al suelo. El JPI nº 2 de Navalmoral de la Mata (31.3.2006) condena a la empresa organizadora del viaje combinado y a su aseguradora al pago de 187.256,76 €. La AP confirma la SJPI: fue correcta la aplicación por parte del tribunal de instancia del art. 1905 CC para imputar responsabilidad a la entidad demandada, ya que no se trataba de un arrendamiento de un caballo en el que se produce un desplazamiento de posesión, sino de un viaje combinado en el que se encuadraba un paseo a caballo con monitor, de forma que debía responder el dueño o poseedor del animal, salvo fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

Por último, resulta de interés la **SAP Palencia, 8.6.2002 (AC 1291) –MP: Mauricio Bugidos San José–**⁴⁶⁵: en un curso de equitación para menores de edad organizado por una agrupación deportiva y con la presencia de un monitor, una niña se excitó en el momento de subirse al caballo y una vez en él se puso a gritar, lo que alteró al caballo, que la tiró al suelo (*no se describen las lesiones*). El JPI de Carrión de los Condes (7.12.2001) condena a los demandados al pago de 3.209.951 ptas. La AP confirma la SJPI: afirma que la responsabilidad del representante del club hípico es objetiva y deriva del art. 1905 CC, ya que al tratarse de un cursillo de equitación a menores se entiende que el poseedor del animal es la persona encargada del caballo, a diferencia de lo que sucede con personas mayores de edad, que al ser capaces por sí solas de montar, se les considera poseedores a los efectos de este artículo⁴⁶⁶.

b) Asunción del riesgo, salvo negligencia del monitor, inadecuación del caballo o defecto en los arneses.

El jinete que alquila el caballo asume el riesgo de una posible caída, salvo que éste se

⁴⁶⁵ Se volverá a comentar la sentencia y en mayor detalle al analizar la responsabilidad del organizador de excursiones o cursos deportivos con menores de edad. En concreto, véase la página 406.

⁴⁶⁶ En particular afirma en su FD 6º: *“debe advertirse la aplicación del art. 1905 del Código Civil. Ya se ha dicho que en supuestos de alquiler de caballos en buenas condiciones, el dueño del mismo no será responsable de la acción que pueda ocurrir en su monta, puesto que pierde la custodia del animal, pero tal circunstancia no es la que concurre en el presente caso, y así, es que la Empresa de la que es representante don Jesús César y que está asegurada en el Cía. de Seguros Euromutua, entre otras cosas se compromete a realizar labores de vigilancia de los animales y de los niños cursillistas que los montan. Precisamente por ello ha de entenderse que la responsabilidad aplicable en el caso es la del art. 1905, responsabilidad objetiva de la que solo se exime el dueño o encargado del animal, cuando acredite su falta de responsabilidad o que la responsabilidad es del perjudicado, lo que no se ha hecho en el presente caso, a la vista de las manifestaciones testificales obrantes en autos”*.

haya visto incrementado por negligencia del monitor, por un defecto en los arneses de la monta o por la inadecuación del animal para su monta.

La primera sentencia que estableció esta regla y que ha sido objeto de reiteradas citas fue la **SAP Segovia, 18.4.1994 (AC 579) –MP: Adolfo Prego de Oliver y Tolivar–**⁴⁶⁷, en la que la Audiencia Provincial señaló que el jinete asumía los riesgos de una posible caída salvo “*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 normales o usuales, y que obligue a hacer las correspondientes advertencias a quien pretenda montarlo* (FD 3º).

Por último, indicar que para apreciar responsabilidad del titular de la instalación de alquiler de caballos, no sólo debe haber incrementado el riesgo con su actuación negligente, sino que ese incremento del riesgo tiene que haber influido en el accidente, puesto que, en caso contrario, no se apreciará responsabilidad del titular.

Véase un buen ejemplo de ello en la **SAP Zaragoza, Sección 5ª, 19.12.2000 (JUR 2001\54611) –MP: Juan Ignacio Medrano Sánchez–**: alumna de un curso de equitación, que mientras estaba aprendiendo bajo el control de un monitor, en una instalación cerrada y dando vueltas en círculo, sufrió una caída. La amazona no llevaba casco, pero su ausencia no afectó el alcance de las lesiones. El JPI nº 15 de Zaragoza (19.12.2000) concede a la actora una indemnización de 528.000 ptas. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: la única negligencia que se apreció fue que la alumna no llevaba el casco obligatorio, pero no tuvo ninguna relevancia en el accidente.

Por tanto, siempre que no se incremente el riesgo, tal como se ha indicado, el tribunal apreciará asunción del riesgo del jinete que sufra una caída mientras montaba a caballo. Siempre, claro está, que la empresa que alquila el caballo o el correspondiente monitor hayan informado a los usuarios de los riesgos que comporta la monta, ya que en muchas ocasiones quien alquila un caballo para dar un paseo nunca antes ha montado y desconoce los riesgos de su práctica.

Parece que éste fue el motivo, aunque el tribunal no lo señale expresamente, de la condena al prestador de servicios de alquiler de caballos y a su aseguradora en la **SAP Huesca, 19.1.1998 (AC 22) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–**⁴⁶⁸, que analizó una caída durante una excursión guiada a caballo ofrecida por una empresa a turistas sin preguntarles sobre sus conocimientos de monta.

⁴⁶⁷ Esta sentencia fue confirmada, con posterioridad, por el Tribunal Supremo en la STS, 1ª, 16.10.1998 (Ar. 8070), comentada *supra*, por ser de las primeras en señalar con rotundidad la no aplicabilidad del art. 1905 CC a los accidentes hípicos con un caballo alquilado.

⁴⁶⁸ Puede consultarse un resumen más detallado en el apartado sobre la responsabilidad del titular de instalaciones deportivas en accidentes causados por el carácter inadecuado para su monta de caballos alquilados para realizar una excursión o paseo, p. 349.

De un total de 56 sentencias analizadas que enjuician accidentes hípicas, un total de 33 aprecian asunción del riesgo, entre las que se encuentran las ya comentadas de caídas durante la realización de un curso de equitación. Pueden citarse, entre otras, las más recientes sentencias del Tribunal Supremo y de la jurisprudencia menor:

STS, 1ª, 16.10.2006 (Ar. 6631) –MP: Pedro González Poveda–: accidente de jinete al caerse de caballo alquilado en un establecimiento explotado por “Duerna S.A.” El JPI nº 8 de Cartagena (18.3.1998) estima en parte la demanda y condena a “Duerna S.A.” a pagar 24.473 €. La AP de Murcia (Sección 1ª, 19.6.1999) revoca la SJPI y absuelve a la demandada. El TS confirma la SAP: no se acreditaron las circunstancias del accidente, por lo que no es posible determinar el nexo causal entre la caída y la actuación de los demandados.

STS, 1ª, 24.10.2005 (Ar. 5704) –MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares–: durante un paseo con guía en las instalaciones del Club Hípico de Cala D’Or, propiedad de Jesús Luis, el caballo de una de las participantes, que se había retrasado e iba acompañada del monitor, tropezó con unas piedras y la amazona cayó al suelo de cabeza. La SJPI nº 3 de Manacor (11.7.1997) desestima la demanda. La AP de Mallorca (Sección 4ª, 21.12.1998) revoca la SJPI y condena a los demandados a pagar la indemnización que se determine en ejecución de sentencia. El TS revoca la SAP y confirma la SJPI: no se probó la negligencia ni del titular de la instalación ni del monitor, ya que el paseo se realizó por un camino adaptado para excursiones a caballo; el monitor actuó de forma diligente al acompañar a la amazona menos diestra en la monta; y el accidente fue consecuencia de tropezar la yegua con una piedra.

SAP Barcelona, Sección 12ª, 27.4.2006 (JUR 253929) –MP: José Pérez Tormo–: varias personas alquilaron caballos para su monta en campo abierto acompañados de un monitor, Carlos Manuel, quien era el propietario de los caballos. El monitor les impartió las instrucciones básicas y les preguntó sobre sus nociones de equitación para saber a quienes tenía que vigilar más por su falta de práctica. Durante la excursión y mientras el grupo iba a galope, uno de los caballos hizo un extraño y tiró a la amazona que lo montaba al suelo. El JPI nº 2 de Granollers (22.3.2005) concede a la actora una indemnización de 12.693,89 €. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: no es aplicable la responsabilidad prevista en el art. 1905 CC, ya que en este caso el poseedor del caballo era la propia actora, no su dueño. La práctica de la equitación comporta riesgos inherentes que asumen sus practicantes, salvo que el propietario o el monitor los hayan incrementado, hecho que no sucedió en el presente caso, ya que los arneses del caballo eran correctos y tampoco se probó que el caballo fuera inadecuado para el nivel del jinete.

SAP Ávila, Sección 1ª, 22.10.2003 (JUR 2004\49162) –MP: Jesús García García–: varios amigos alquilaron caballos para hacer un recorrido predeterminado junto a un monitor. Al final del recorrido, el caballo de uno de los jinetes comenzó a galopar, al igual que el de Olga, que no supo controlar su montura y cayó al llegar a una curva. Tanto Olga como otros jinetes era la primera vez que montaban a caballo. El JII de Arenas de San Pedro (24.2.2003) desestima la demanda y la AP confirma la SJII: el monitor fue diligente y el caballo era dócil y aquerenciado –acostumbrado a ir en grupo–, por tanto, el accidente se debió a la falta de pericia de Olga. El tribunal afirma en su FD 2º que *“[D]esde luego la responsabilidad por riesgo que establece el art. 1905 del Código Civil no beneficia al jinete que alquila un caballo, pues el animal deja de estar bajo la custodia o cuidado del arrendador, sometido hasta aquel momento a su posesión real y efectiva, sino que es el poseedor quien se sirve de él. [...] 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. 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 nunca eliminable, que se crea y surge por el hecho mismo de practicarse”.

SAP Girona, Sección 2ª, 27.9.2002 (JUR 2003\23091) –MP: José Isidro Rey Huidobro–: varias amigas alquilaron un caballo para dar un paseo junto a un guía y durante el recorrido el caballo de una de ellas, que era un pony de escasa altura e ideal para jinetes inexpertos, comenzó a trotar, lo que causó que la amazona se desequilibrara y cayera al suelo. El JPI nº 3 de Figueres (21.1.2002) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: no existe responsabilidad de la hípica, ya que no incurrieron en ninguna negligencia, pues las instalaciones eran correctas, el guía cumplió su función y el caballo alquilado era dócil, de forma que no incrementaba el riesgo de caída. En palabras de la Audiencia Provincial *“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”* (FD 6º).

En igual sentido se han pronunciado los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa que han enjuiciado accidentes de equitación.

Véase, por todas, la **STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 15.3.2005 (JUR 20998) –MP: Begoña Orue Bascones–**: varios participantes en un campo de trabajo organizado por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco alquilaron caballos en un picadero para realizar una excursión y, durante su transcurso, uno de los caballos se paró a comer y la amazona que lo montaba, al ver que no se movía, se puso nerviosa y espoleó al caballo, que comenzó a galopar, tirándola al suelo. El Departamento de Cultura del Gobierno Vasco desestima la reclamación administrativa. El TSJ confirma la desestimación: el campo de trabajo tenía carácter medioambiental y el paseo a caballo durante el cual se produjo el accidente era totalmente ajeno al mismo. Además, la víctima al montar a caballo asumió los riesgos inherentes a la actividad, sin que se haya probado ninguna negligencia en la organización de la excursión.

Por último, de forma parecida puede citarse una nutrida jurisprudencia menor en sede civil.

Así, la **SAP Cantabria, Sección 4ª, 10.1.2006 (JUR 79324) –MP: Marcial Helguera Martínez–**: caída durante excursión a caballo; la **SAP Girona, Sección 1ª, 20.12.2005 (JUR 2006\56027) –MP: Fernando Lacaba Sánchez–**: caída en excursión al ponerse el caballo al trote en una pendiente con piedras y tropezar; la **SAP Tarragona, Sección 3ª, 14.4.2005 (JUR 172517) –MP: María de los Desamparados Cerdá Miralles–**: durante una excursión a caballo con guía, el caballo de una amazona experta se desbocó y aumentó la velocidad, ante lo cual la amazona se tiró al suelo, en lugar de tratar de dominar al caballo; la **SAP Granada, Sección 3ª, 2.3.2005 (JUR 135000) –MP: José Requena Paredes–**: caída de amazona con caballo alquilado, a consecuencia de que bajara la cabeza mientras iba al paso en un tramo descendiente; la **SAP Girona, Sección 2ª, 18.7.2002 (AC 1425) –MP: Joaquim Miquel Fernández Font–**: caída con caballo alquilado al trote en campo abierto; la **SAP Madrid, Sección 25ª, 6.3.2001 (JUR 142484) –MP: Carlos López-Muñiz Criado–**: caída con caballo alquilado en recorrido predeterminado y bajo la vigilancia de un

monitor; la **SAP Segovia, Sección Única, 29.11.2000 (JUR 2001\32727)** –MP: José Villalain Ruiz–: caída de jinete experto con caballo alquilado, que deja el grupo en el que iba la monitorea para ir más rápido y cae a consecuencia de hacer un extraño el caballo; la **SAP Huelva, Sección 2ª, 4.7.2000 (JUR 2001/2620)** –MP: Mercedes Izquierdo Beltrán–: caída con caballo alquilado a consecuencia de resbalar el animal; la **SAP Teruel, Sección Única, 28.6.2000 (AC 1580)** –MP: Fermín Francisco Hernández Gironella–: caída de jinete experto que alquila un caballo para dar un paseo sin monitor y durante el mismo pierde el control sobre el caballo que lo tira al suelo.

Sin embargo, no todos los casos en que los tribunales han apreciado asunción del riesgo son tan claros. Destacan, sobre el resto, dos supuestos especialmente complejos:

STS, 1ª, 23.3.2006 (Ar. 5453) –MP: Pedro González Poveda–: Marisol sufrió lesiones al desbocarse el caballo que montaba, propiedad de Eugenia que era titular de un negocio de alquiler de caballos, y colisionar con un vehículo. Marisol formuló denuncia en el juzgado y se inició juicio de faltas, que terminó con sentencia absolutoria. El 1.2.1996 se dictó el auto que señalaba la cantidad máxima a reclamar por la víctima como consecuencia de estar cubierto el accidente por el seguro obligatorio del vehículo. El JPI nº 4 de Inca (23.1.1998) desestima la demanda contra Eugenia y su aseguradora, al considerar prescrita la acción. La AP de Palma de Mallorca (Sección 5ª, de 10.6.1999), confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: en ambas instancias se consideró que la acción de reclamación de responsabilidad extracontractual estaba prescrita, ya que el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción ejercitada era el de notificación del auto fijando la cantidad máxima a indemnizar por el seguro obligatorio y, por tanto, pasó más de un año desde la citada notificación y la interposición de la demanda. Por otro lado, según el principio de unidad de culpa civil, el tribunal podría haber considerado que en el presente caso se ejercía una acción de responsabilidad contractual y admitir la demanda. Sin embargo, ello no era posible ya que la demandada no entregó el caballo a la actora, sino que lo hizo un menor de edad, cuya relación con la propietaria no ha quedado probada. El hecho de que la propietaria permitiera al menor estar en su negocio no convierte la entrega del caballo en la celebración de un contrato vinculante para el propietario, sino que podría considerarse una conducta negligente de carácter extracontractual.

En palabras del tribunal *“la aplicación de esta doctrina exige que los hechos originadores de la responsabilidad civil se hayan producido en el ámbito de una relación obligatoria entre las partes. En el caso, no existió tal relación obligatoria, entre la actora recurrente y el codemandado propietario del caballo. Está acreditado en autos que cuando el animal le fue entregado a la actora, el codemandado no se encontraba en el picadero y que el caballo le fue entregado a la demandante por un menor, de 14 o 15 años, cuya función en el establecimiento y su relación con el propietario no ha quedado acreditada. No ha quedado acreditado el consentimiento del demandado para alquilar el caballo a la actora; la entrega del equino por el menor, aunque es indudable que se encontraba en el lugar con la aquiescencia del propietario ya que no se ha probado lo contrario, no puede considerarse que dé lugar a la perfección de un contrato vinculante para el propietario. Tal conducta de éste, al permitir que el repetido menor pudiese disponer de los animales existentes en el establecimiento, puede constituir una conducta negligente de carácter extracontractual, pero no dar lugar a una responsabilidad contractual”* (FD 2º).

Resulta cuando menos dudoso el argumento esgrimido por el tribunal para no apreciar responsabilidad contractual, aunque es difícil evaluar su corrección ante los exigüos hechos del caso que se describen. Queda la duda de si el menor no realizaba tareas ocasionales en el negocio de Eugenia y estaba facultado para alquilar caballos, pero la demandada negó tal circunstancia para evitar una condena por responsabilidad contractual. Es difícil realizar mayores pronunciamientos sin conocer los concretos

hechos del caso, pero no deja de ser una situación extraña que un menor tenga la aquiescencia para estar en un negocio de alquiler de caballos y entregue a un cliente uno de los caballos para que realizara un paseo, sin tener permiso para ello.

La ya citada⁴⁶⁹ **STSJ País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 23.12.1999 (RJCA 4429) –MP: Marcial Viñoly Palop–**, resuelve el supuesto de un alumno de un curso de equitación organizado por el Ayuntamiento de Vitoria junto al Club de Equitación Armentia quien recibió una coza de la yegua que le precedía en la rodilla y otra su caballo, que se desbocó y le tiró al suelo. La asistencia sanitaria fue cubierta por la aseguradora del Ayuntamiento, pero no así los días de baja ni las secuelas. Tanto el Ayuntamiento de Vitoria (resolución de 2.8.1996) como el TSJ deniegan la indemnización solicitada: el tribunal fundamenta su decisión en la falta de prueba de las alegaciones del actor relativas a la inadecuación de los caballos y de la distancia de seguridad entre ellos.

Suscita dudas si quien se inscribe en un curso de equitación asuma el riesgo de recibir una coza del caballo que le precede. En mi opinión, los tribunales aplican en exceso la teoría de la asunción del riesgo en este ámbito, ya que demostrar la inidoneidad del caballo causante del accidente constituye prácticamente una prueba diabólica, puesto que una cosa es el comportamiento del caballo en el momento del accidente y otra como actúe *a posteriori*.

Sólo en casos claros, se ha apreciado negligencia por ser inadecuado el animal: la **SAP Vizcaya, Sección 3ª, 24.9.2003 (JUR 243552) –MP: María Concepción Marco Cacho–**: alquiler de una yegua en situación de amamantar y que en parte del trayecto fue seguida por varias crías; y la **SAP Álava, Sección 2ª, 28.9.1999 (AC 2113) –MP: Mercedes Guerrero Romeo–**: yegua que se desbocó durante una clase de equitación y que requirió dos personas para ser controlada.

1.4.3. Accidentes de patinaje

Por último, analizaré los accidentes de patinaje. Estos supuestos son prácticamente idénticos a los accidentes de esquí, pues se trata de dos deportes de riesgo unilateral, que en palabras de Albin ESER⁴⁷⁰ son “*actividades que pueden llevarse a cabo por un número indeterminado de personas en un mismo centro deportivo, sin que este tipo de ejercicio deportivo conlleve un contacto físico recíproco directo; estas actividades ni siquiera tienen que estar dirigidas a un objetivo común*”.

⁴⁶⁹ Esta sentencia también ha sido objeto de comentario al analizar la asunción del riesgo de los deportistas en cursos colectivos, nota 412.

⁴⁷⁰ ESER, Albin, “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1990, p. 1132.

Los accidentes en esta disciplina son los que menos se han planteado ante los tribunales, en concreto, en catorce ocasiones: una ante el Tribunal Supremo, tres ante los Tribunales Superiores de Justicia y diez ante Audiencias Provinciales. A pesar de ello, la figura de la asunción del riesgo juega un papel muy importante, ya que se ha aplicado en más de la mitad de los supuestos analizados.

Todos los supuestos en que se ha apreciado asunción del riesgo siguen un mismo patrón: caídas de patinadores por sí solos sin que se haya probado ninguna negligencia por parte de la entidad titular de las instalaciones donde se practica el patinaje.

Debe citarse en primer lugar la **STS 11.10.2006 (Ar. 6471) –MP: Pedro González Poveda–**, en la que una patinadora cayó en la pista de hielo propiedad de “Deporte y Vida S.A.” sufrió lesiones. El JPI nº 2 de Elche (7.7.1998) condena a la entidad demandada y a aseguradora al pago de 16.430 €. La AP de Alicante (Sección 3ª, 16.7.1999) revoca la SJPI y desestima la demanda. Finalmente, el TS confirma la SAP, al considerar que no se había acreditado el nexo causal entre el accidente y la conducta negligente de la titular de la pista de hielo.

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia menor:

La **SAP Madrid, Sección 11ª, 29.6.2005 (JUR 191378) –MP: Félix Almazán Lafuente–**: durante la actividad extraescolar de un colegio consistente en la práctica de patinaje sobre hielo, una alumna de 13 años de edad sufrió una caída que le comportó la rotura de la tibia. El JPII nº 8 de Fuenlabrada (2.6.2003) desestima la demanda y la AP confirma la SJPII. La actuación de la demandada fue diligente, ya que la actividad deportiva estaba organizada por el Ayuntamiento, contaba con las correspondientes autorizaciones y con la presencia de monitores y de una ambulancia con personal médico. Además, los actores no aportaron ningún tipo de prueba sobre los motivos de la caída.

La ya comentada⁴⁷¹ **SAP Valencia, Sección 9ª, 24.11.2001 (JUR 2002\43052) –MP: María del Carmen Escrig Orenga–**: caída mientras patinaba en las instalaciones propiedad de Alegría Sobre Hielo, SL. Tanto el JPI nº 17 de Valencia (22.6.2001) como la AP desestiman las pretensiones de la actora: rechazan las alegaciones de la actora relativas a la falta de información sobre los riesgos del deporte y de medidas de seguridad.

SAP Alicante, Sección 7ª, 8.5.2001 (JUR 197539) –MP: Vicente Magro Servet–: caída mientras practicaba patinaje sobre hielo en el Squash Club de Elche. Tras la caída se desalojó la pista y se cerró el establecimiento antes de su horario. El JPI nº 2 de Elche (19.2.2001) condena a Deporte y Vida, SL y a su aseguradora al pago de 5.727.951 ptas. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: la práctica del patinaje sobre hielo conlleva la asunción del riesgo de posibles caídas por parte de sus practicantes, salvo que las instalaciones se encontraran en mal estado incrementando el riesgo, circunstancia que no se ha probado en el presente caso. El hecho de cerrar la pista y dar entradas para otro día, no implica que la pista fuera defectuosa, sino que es

⁴⁷¹ Véase el apartado sobre el requisito del conocimiento del riesgo en la asunción del riesgo *in fine*, p. 223.

una medida de control o preventiva ante una caída.

SAP Alicante, Sección 7ª, 30.11.2000 (JUR 2001\53931) –MP: José Manuel Valero Díez–: caída mientras realizaba patinaje sobre hielo en las instalaciones propiedad de Aliana, SL y Deporte y Vida, SL. Tanto el JPI nº 1 de Elche (25.9.2000) como la AP desestiman la demanda: al existir declaraciones contradictorias sobre la existencia de una posible fisura en la pista que habría causado el accidente, el tribunal concluye que la pista estaba en buenas condiciones, ya que existía un informe técnico reciente del estado de la pista que señalaba que el *“rayado se produce de forma uniforme en toda la pista y no tiene profundidad ni crea desniveles ni agujeros en la superficie de tamaño suficiente para ocasionar la caída o tropiezo de un usuario”* (FD 2º); y, además, si la pista hubiera estado en tan malas condiciones, como alegaba la actora, es extraño que ningún otro patinador sufriera un accidente ese día.

SAP Barcelona, Sección 17ª, 22.5.2000 (JUR 213451) –MP: Victoriano Domingo Loren–: caída mientras patinaba sobre hielo en las instalaciones propiedad de Sport Centre, a quien había alquilado los patines. Tanto el JPI nº 8 de Terrassa (25.10.1999) como la AP desestiman la demanda: no se aceptan las alegaciones de la actora que fundamentan la caída en que los patines alquilados estaban en mal estado y que el mencionado defecto no podía apreciarse por un inexperto en el patinaje como ella, ya que quedó probado en el juicio que hacía cuatro años que patinaba, de forma que su declaración era contradictoria.

SAP Alicante, Sección 7ª, 15.5.2000 (JUR 201933) –MP: Vicente Magro Servet–: caída en la pista propiedad de Deporte y Vida, SL al poco de comenzar a patinar y siendo la primera vez que patinaba. El JPI nº 1 de Elche (19.1.2000) desestima la demanda y la AP confirma la SJPI. las personas que practican el patinaje sobre hielo asumen el riesgo de posibles caídas y sólo debe responder la propietaria de la pista en el caso que haya incrementado ese riesgo, hecho que no sucedió al estar la pista en perfectas condiciones. Además, la actora comenzó a patinar sin haber realizado instrucción alguna sobre la práctica de este deporte, de forma que asumió altas probabilidad de caída.

Merece una atención especial en esta modalidad deportiva la **SAP Huesca, 20.11.1997 (AC 2216) –MP: Antonio Angós Ullate–**, que resuelve el caso de una patinadora que cayó al suelo a consecuencia de chocar con ella un patinador de 17 años y sufrió importantes lesiones.

El JPI había desestimado las pretensiones de la actora contra los padres del menor, pero la AP estimó el recurso de apelación, revocó la SJPI y les condenó al pago de una indemnización de 440.200 ptas., más el importe que se fijara por secuelas en ejecución de sentencia: se acreditó en la instancia que el menor era un experto patinador que entrenaba con regularidad y que la víctima no era una patinadora novel, por tanto, se deduce que el accidente se debió a que el menor iría a una velocidad excesiva y al encontrarse a otro patinador lo empujó con cierta violencia, de ahí la gravedad de las lesiones. Por tanto, existe responsabilidad de los padres del menor, pese a alegar que no se encontraban presentes en la pista de hielo en el momento del accidente.

Destaca la sentencia por señalar que *“el patinaje sobre hielo es un deporte arriesgado, pero la asunción del riesgo que conlleva su práctica se refiere más bien o principalmente a la propia imprudencia o a supuestos fortuitos, no a la actuación de otro”* (FD 1º). Por tanto, afirma que en ningún caso se asume el riesgo del daño causado por otro patinador⁴⁷², pero a su vez dice

⁴⁷² Opinión que también sostienen SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit.,

que asume los casos fortuitos. Por tanto, sucederá lo mismo que en los accidentes entre esquiadores, es decir, dependerá de las características del accidente y de la prueba de la negligencia del causante.

En este mismo sentido, destaca la **SAP Navarra, Sección 3ª, 29.12.2006 (JUR 2007\313479) –MP: Aurelio Vila Duplá–**⁴⁷³: el 21.9.2000, Ángeles estaba patinando sobre ruedas en la pista situada en un parque de Pamplona, junto con otras personas y con algunos patinadores de la Ciudad Deportiva Amaya que estaban entrenando. Ángeles patinaba por el borde de la pista, que carecía de valla, y el grupo de patinadores que estaba entrenando en fila se abrió en abanico y uno de ellos, Manuel, que era menor de edad, arrolló a Ángeles a gran velocidad, causándole fractura de tibia y maleolo peroneo, de las que le quedaron. El JPI nº 2 de Pamplona (11.7.2005) estima íntegramente la demanda y condena a Manuel, a sus padres y a su club al pago de 22.110,44 €. La AP confirma la SJPI: el entrenamiento de patinaje en un lugar de uso público y realizando aceleraciones en las curvas es una actividad peligrosa, que requiere la adopción de medidas cautelares para evitar posibles incidentes, hecho que no realizaron en el presente caso ni el club, ni el menor ni sus padres. Asimismo, el hecho de que la actora estuviera patinando por el exterior de la curva no implica ninguna negligencia por su parte, ya que ella lo hacía a una velocidad normal en un lugar público.

1.5. Deportes de riesgo recíproco⁴⁷⁴

Como es obvio, en los accidentes de riesgo recíproco la asunción de riesgos es mayor por parte de los deportistas que en los de riesgo unilateral, ya que precisamente el

p. 560; y MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 252.

⁴⁷³ Véase también la **STSJ Navarra (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 4.6.2004 (JUR 245324) –MP: Joaquín María Miqueleiz Bronte–**, que resolvió sobre los mismos hechos una reclamación en sede contencioso administrativa contra el Ayuntamiento de Pamplona, Manuel, sus padres y su club. La resolución de 14.10.2002 de la Concejala Delegada de Economía y Función Pública del Ayuntamiento de Pamplona desestima la solicitud. El TSJ confirma la resolución denegatoria: no existe nexo causal, ya que el Ayuntamiento como titular de la pista de patinaje debía procurar que las instalaciones estuvieran en condiciones adecuadas, hecho que acontecía, pero no tenía ninguna función de control de la conducta del resto de patinadores.

El fallo destaca porque el Tribunal no se pronuncia sobre la posible responsabilidad de los otros demandados, ya que entiende que al quedar absuelta la Administración, ya no se está en el supuesto del art. 9.4 LOPJ, que habla de que los particulares contribuyan en la producción del resultado, sino ante un supuesto de responsabilidad exclusiva de particulares que debe ser enjuiciado por la jurisdicción civil. Esta decisión comportó el voto particular del magistrado Antonio Rubio Pérez, según el cual la mayoría interpretó de forma errónea el art. 9.4 LOPJ y debería haberse enjuiciado la responsabilidad de los particulares.

Aunque éste no sea el tema objeto del trabajo, en mi opinión –al igual que la del voto particular–, la mayoría debería haberse pronunciado sobre la responsabilidad del resto de demandados, pese a entender que la actuación de la Administración había sido diligente.

⁴⁷⁴ Véase MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., capítulo IV, pp. 259 a 272, en las que analiza los daños sufridos por participantes en deportes de riesgo bilateral.

adjetivo “recíproco” indica la alta probabilidad de contacto entre los participantes. No obstante, existen muchos tipos de deportes de riesgo recíproco⁴⁷⁵ y en cada uno de ellos los riesgos asumidos por sus participantes varían.

La principal idea en estos deportes es que sus participantes asumen las lesiones que puedan sufrir durante su práctica, siempre que sean consecuencia de una acción permitida o habitual en el deporte. El comportamiento del participante causante del daño no debe ser calificado como negligente o doloso, puesto que en ese caso sería responsable *ex art.* 1902 CC, debido a que nadie debe asumir la negligencia ajena. El problema es delimitar con exactitud los casos en que existirá asunción del riesgo por parte la víctima, pero para ello debe partirse de la idea que sólo se asumen los riesgos inherentes, típicos o habituales del concreto deporte⁴⁷⁶.

En principio, la víctima asume las consecuencias dañinas de un comportamiento conforme a la normativa, a las reglas de prudencia o a los usos del deporte⁴⁷⁷. Pero no existe una relación exacta entre incumplimiento de la normativa y responsabilidad⁴⁷⁸. Es posible que, aún incumpliendo la normativa el causante, se entienda que la víctima asume el daño y ello sucede en dos casos: la normativa incumplida no tenía como finalidad la protección de la integridad física del deportista o la infracción cometida sea normal en la práctica del deporte, debido al ímpetu de los jugadores. Veamos tres ejemplos:

La ya comentada **SAP Huesca, Sección 1ª, 19.10.2004 (JUR 303035) –MP: José Tomás García Castillo–**, que apreció asunción del riesgo en un accidente de barranquismo. La actora alegaba incumplimiento de los arts. 7 y 10 Decreto 146/2000 del Gobierno de Aragón, relativos a la necesidad de informar de los riesgos de la actividad y de que el monitor esté titulado. No obstante, ambas obligaciones se cumplieron, ya que el monitor era adecuado e informaba sobre la marcha a los participantes acerca de la forma más idónea de realizar el recorrido. Por tanto, el leve incumplimiento de la normativa administrativa sólo podía acarrear una sanción del mismo tipo, pero en ningún caso responsabilidad civil, al haberse demostrado que actuaron de forma diligente tanto la entidad demandada como su monitor.

La **SAP Madrid, Sección 20ª, 22.12.2001 (JUR 2002\120424) –MP: Ramón Fernando Rodríguez Jackson–**: fallecimiento de un esquiador en la estación de Valdesquí (Rascafría), al salirse de la pista a gran velocidad y trabársele los esquís en la zona fuera pistas, lo que le hizo salir despedido y golpearse contra el suelo en un lugar donde había piedras bajo la nieve. La estación no tenía

⁴⁷⁵ Véase, en este sentido, la clasificación de Albin ESER de los accidentes deportivos citada en el apartado 2.2. del Capítulo Segundo, p. 177.

⁴⁷⁶ MEDINA ALCOZ, María, *ob. cit.*, p. 254.

⁴⁷⁷ En igual sentido, puede verse VERDERA SERVER, Rafael, *ob. cit.*, p. 11.

⁴⁷⁸ Del mismo modo se pronuncia CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, *ob. cit.*, p. 796.

licencia de apertura. El JPI nº 1 de Torrelaguna (14.10.1998) desestima la demanda contra la titular de la estación, su aseguradora y el Ayuntamiento. La AP confirma la SJPI: no existe responsabilidad de la estación, ya que como acreditó un testigo el accidente ocurrió fuera de pistas y se debió a la excesiva velocidad a que descendía la víctima. Tampoco cabe atribuir responsabilidad al Ayuntamiento por la falta de licencia de apertura de la estación, pues tal circunstancia no tenía ninguna relación con el accidente.

La **SAP La Rioja (Penal), 8.3.2002 (JUR 138424) –MP: María de las Mercedes Oliver Albuerne–**: en el momento de sacarse una falta en un partido de fútbol, un delantero que estaba desmarcándose de un defensa rival, situado detrás suyo, le golpeó con el codo en la boca. El delantero no fue expulsado y el partido prosiguió hasta su finalización. El JI nº 4 de Logroño realiza la instrucción del caso por delito de lesiones y la AP absuelve al procesado, ya que el codazo se produjo en un lance del juego cuando se intentaba desmarcar de su defensor y no concurrió intencionalidad en el mismo, tal como se aprecia en el hecho que el jugador no fuera expulsado del encuentro.

La mayoría de la doctrina está de acuerdo con que una infracción leve de la normativa no tiene porqué implicar responsabilidad civil, ya que sólo se apreciará ésta en casos de negligencia grave o dolo⁴⁷⁹. En otros términos, el nivel de diligencia exigido a los deportistas es menor al habitual del buen padre de familia⁴⁸⁰ (art. 1104 CC) –el buen deportista⁴⁸¹–, sobre todo si la actividad es de riesgo recíproco, puesto que quienes la practican son conocedores de la posibilidad de sufrir un daño y de que la actividad es competitiva, de forma que permiten al resto de jugadores unos comportamientos, como pueden ser empujones o patadas, que en otro ámbito serían considerados constitutivos de negligencia⁴⁸².

También debe tenerse en cuenta que en estos deportes, tal como indicó el Tribunal Supremo en la ampliamente comentada STS, 1ª, 22.10.1992 (FD 5º) *“los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado perseguido”*.

⁴⁷⁹ Véanse, entre otros, ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., p. 179; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 483 a 486; DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1348; y DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1492 y 1496.

⁴⁸⁰ Cfr. con SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 490, quien señala lo contrario respecto al grado de diligencia exigido al deportista aficionado, aunque más adelante –pp. 494 y 495–, afirma que en los deportes de riesgo bilateral sólo se apreciará responsabilidad del deportista si concurre culpa grave o dolo.

⁴⁸¹ Es una idea aceptada por la mayoría de la doctrina que el nivel de diligencia exigido al deportista es inferior al del buen padre de familia. Véase, el apartado sobre el grado de exigencia de la culpa en el Capítulo Segundo, pp. 121 y ss.

⁴⁸² En el mismo sentido, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 487.

Posiblemente el primer ejemplo de responsabilidad por actuación dolosa o gravemente negligente es el ofrecido por la STS 1.6.1951, que resolvió un supuesto de lesiones durante un partido de fútbol de categoría regional, en el que uno de los jugadores del equipo que perdía en ese momento el encuentro pegó una patada a un jugador del equipo rival en el costado derecho, lo que le provocó la pérdida del hígado y del riñón derecho. El demandado fue condenado debido a que “ejecutó una acción voluntaria y por tanto intencional y dolosa, al llevar a cabo una agresión material”.

Por tanto, el problema aparece en aquellos comportamientos intermedios, que causan un daño durante la actividad deportiva sin ser constitutivos de una negligencia grave o dolo. En otras palabras, ha de determinarse hasta qué punto un acto se considera un lance normal del juego que debe asumir el deportista y a partir de cuándo se aprecia una negligencia suficiente para considerarle responsable.

En estos casos conflictivos no puede señalarse una línea delimitadora de los supuestos de responsabilidad de los de asunción del riesgo, pero si que pueden citarse los parámetros⁴⁸³ a partir de los cuales podremos saber si la actuación es o no generadora de responsabilidad:

- En primer lugar, para que pueda apreciarse asunción del riesgo el acto causante de la lesión debe realizarse durante y a consecuencia de la realización del deporte.

Existe una nutrida jurisprudencia que aprecia responsabilidad de futbolistas por agresiones ajenas a la dinámica deportiva. Véanse, por todas, la STS, 2ª, 30.4.2004 (Ar. 3040) –MP: Diego Antonio Ramos Gancedo– y la STS, 2ª, 6.11.1986 (Ar. 6809) –MP: Fernando Cotta Márquez de Prado–, que condenan penalmente a sendos jugadores de fútbol por propinar una patada en la cara a otro jugador una vez finalizado el encuentro y por agredir al árbitro, respectivamente.

- En segundo lugar, se ha de observar si la concreta actuación ha cumplido la reglamentación deportiva.
- En tercer lugar, si se ha infringido la normativa deportiva, debe apreciarse si el comportamiento generador del daño puede considerarse como habitual o normal en esa modalidad deportiva. Esto es, si se trata de una infracción con negligencia leve o si, por el contrario, ha existido negligencia grave o dolo⁴⁸⁴.
- En último lugar, habrá que tener en cuenta la gravedad de la lesión causada⁴⁸⁵.

⁴⁸³ En este punto, sigo en parte la opinión del profesor ESER, Albin, ob. cit., pp. 1134 a 1139, quien cita tres: factor resultado, factor reglamento y factor actitud.

⁴⁸⁴ Véase, al respecto, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 490 a 495, con amplia cita doctrinal y jurisprudencial.

⁴⁸⁵ Desde una perspectiva de justicia material, en muchas ocasiones los tribunales manifiestan una

Aunque tiene menor importancia práctica, también debe prestarse atención a la intencionalidad del deportista causante de la lesión, ya que si el comportamiento es conforme a la reglamentación deportiva, pero se realizó con una intención clara de lesionar, también sería considerado responsable. Sin embargo, debido a la dificultad de prueba, éste es un factor prácticamente irrelevante en la práctica⁴⁸⁶.

A partir de estos criterios, puede señalarse que, normalmente, no se apreciará responsabilidad si el comportamiento causante de la lesión, ya sea ésta leve o grave, se ha adecuado a la normativa del concreto deporte o, pese a haberla incumplido, se considera un acto normal en la concreta modalidad deportiva o, lo que es lo mismo, constitutivo de una negligencia leve.

No obstante, debe tenerse en cuenta que a mayor gravedad de la lesión mayor también la probabilidad de que los tribunales aprecien responsabilidad. Pese a que consideren el comportamiento un lance normal del deporte, al no ser habitual un riesgo tan elevado, los tribunales tenderán a apreciar responsabilidad, en parte bajo criterios de justicia material⁴⁸⁷.

En cambio, se apreciará responsabilidad cuando el comportamiento infrinja la reglamentación del deporte de forma clara. Esto sucederá en los casos en que se causen lesiones por comportamientos poco frecuentes en la concreta modalidad deportiva y que, además, sean considerados como desproporcionados o inadecuados – constitutivos de negligencia grave o dolo – por cualquier observador externo.

En un sentido muy similar se pronuncia MONTERO⁴⁸⁸ respecto al consentimiento de un riesgo de lesión. Aunque en un primer momento hace referencia a la necesidad de cumplir las reglas del deporte para poder apreciarlo, en sus conclusiones dispone la posible aplicación del

propensión mayor a indemnizar los accidentes graves que causan daños cuantiosos que los accidentes leves de importes irrisorios ante unas mismas circunstancias de hecho.

⁴⁸⁶ No obstante, sí tuvo importancia en el caso citado por VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., p. 13: el ex jugador del Manchester United, Roy Keane, lesionó gravemente a un jugador rival, Alf Inge Haaland del Manchester City, durante un encuentro de fútbol, sin ser sancionado por dicho comportamiento en el terreno de juego. Pero más tarde afirmó en su autobiografía que la mencionada lesión fue intencionada, lo que propició que la Federación Inglesa de Fútbol le abriera un expediente disciplinario, que culminó con una suspensión de cinco partidos sin jugar y una multa de 150.000 libras (http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/football/teams/m/man_city/2757849.stm). Con posterioridad, tanto el club como el jugador lesionado desistieron de emprender acciones legales contra el jugador (http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/football/teams/m/man_city/2757849.stm).

⁴⁸⁷ Otra explicación posible es la ofrecida por el análisis económico del derecho, según la cual los accidentes infrecuentes y de costes elevados suelen sobrevalorarse mientras que los accidentes comunes con costes reducidos se infravaloran.

⁴⁸⁸ MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, “El consentimiento en las lesiones deportivas”, en *El consentimiento. El error*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 71 a 73.

consentimiento “con tal que se observe mínimamente la «lex artis»”⁴⁸⁹.

Por tanto, cabe concluir que los tribunales apreciarán asunción del riesgo siempre que el deportista cumpla con la *lex artis* del concreto deporte. Esto sucederá siempre que el practicante cumpla la reglamentación deportiva y también en los casos de infracción leve de la misma mediante comportamientos considerados como habituales y adecuados en la correspondiente modalidad deportiva. Así, el futbolista que zancadillea a un rival al intentar quitarle el balón infringe la normativa deportiva – puede ser sancionado con tarjeta amarilla o roja –, pero el tribunal entenderá que la víctima asume tal riesgo en la medida que el citado comportamiento es usual en el fútbol –conforme a la *lex artis*–, salvo que la lesión al contrario haya sido dolosa o gravemente negligente.

Los tribunales se han pronunciado sobre qué se entiende por comportamientos normales o habituales en una modalidad deportiva, sobre todo, en los accidentes en la práctica del fútbol y en los deportes de lucha y artes marciales.

1.5.1. Accidentes en la práctica del fútbol

En el fútbol los tribunales consideran que el jugador que sufre una lesión durante el transcurso de un partido asume tal riesgo, si entienden que la acción del causante del daño se ha producido en un *lance de juego*. Se califican como tales los comportamientos que, pese a infringir la reglamentación deportiva y causar una lesión, se aceptan como normales en el fútbol, al haber sido causados con una negligencia leve, prácticamente inevitable en el ámbito de los deportes de contacto y por equipo. Las características propias de deportes como el fútbol, el balonmano o el baloncesto implican choques y golpes frecuentes, que, además, se ven incrementados por el ímpetu y las ansias de ganar de los jugadores⁴⁹⁰.

Destaca, sobre el resto, la **STS, 3^a, 13.9.2002 (Ar. 8649) –MP: Agustín Puente Prieto–**⁴⁹¹, en la que en un recurso para unificación de doctrina el Tribunal Supremo señaló

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁴⁹⁰ Véase, en el mismo sentido, MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 251.

⁴⁹¹ De forma similar, aunque en un accidente de menor gravedad, puede citarse la **STSJ Aragón (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1^a) 29.12.2006 (JUR 2007\221525) –MP: Carmen Samanes Ares–**: el 14.2.2003, Juan Ignacio estaba jugando en el patio del colegio junto a otros niños y un monitor del comedor, quien le pegó un balonazo en el ojo derecho. Al no apreciar nada extraño, el menor continuó en el colegio por la tarde. El niño dijo a sus padres que veía una sombra, por lo que acudieron al día siguiente al centro de salud, donde le recomendaron que visitara al

que la Generalitat Valenciana no era responsable del fallecimiento de un alumno, menor de edad, durante el transcurso de un partido de fútbol en las instalaciones de un instituto y en horario lectivo, en el que recibió un pelotazo en la cara cuando mientras ocupaba la posición de portero y, tras seguir jugando unos minutos, perdió el conocimiento, siendo atendido y trasladado a un centro hospitalario, pese a lo cual falleció por insuficiencia respiratoria aguda provocada por una hemorragia broncopulmonar masiva⁴⁹². Esta sentencia también permite observar, tal como se ha indicado en el trabajo, como la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es objetiva, sino por culpa. En este caso el tribunal señala que no existió nexo causal entre la actuación de la Administración y el fallecimiento del menor. En otras palabras, el menor que juega de portero en un partido de fútbol en el patio de un colegio asume el riesgo de recibir un balonazo que le cause lesiones e, incluso, la muerte.

En algunos supuestos, no existe ningún tipo de duda respecto a la asunción del riesgo, al ser el acto del causante de la lesión diligente o, a lo sumo, constitutivo de una negligencia levísima.

STS, 3ª, 1.7.2002 (Ar. 6300) –MP: Enrique Lecumberri Martí–: durante un encuentro de fútbol femenino organizado por el Ayuntamiento de Crevillente, una jugadora sufrió una fractura del radio izquierdo en un lance del juego. Tanto la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Crevillente deniega (9.5.1994) como el TSJ de la Comunidad Valenciana (Sección 3ª, 20.1.1998) desestiman la solicitud de indemnización. El TS confirma la STSJ: las participantes del partido habían asumido voluntariamente los riesgos que éste conllevaba.

STSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 10.3.2006 (JUR 141099) –MP: Antonia Lallana Duplá–: durante un partido de fútbol del campeonato inter-pueblos organizado por la Federación Municipal de Deportes dependiente de la Diputación Provincial de Palencia, Pedro Miguel recibió la entrada de un contrario, que le ocasionó la rotura de ligamentos de la rodilla derecha. La Diputación Provincial de Palencia (12.2.2001) desestima la

oftalmólogo. El mismo día fueron a urgencias oftalmológicas, pero no fue atendido al estar saturado el servicio y estar el médico especialista realizando una operación. Finalmente, el 14.3.2003 fue examinado por un oftalmólogo, quien apreció una lesión ocular grave e irreversible. Días más tarde, se le diagnosticó la pérdida de la visión del ojo derecho. La Diputación General de Aragón (12.1.2004) desestima la solicitud de indemnización y el TSJ confirma la resolución: no son aceptables las alegaciones de los actores, según las cuales la lesión fue consecuencia de la excesiva fuerza con que golpeó el monitor el balón y de que no fuera atendido en el propio colegio y llevado de urgencia a un centro médico dado el fuerte traumatismo que sufría. De la prueba practicada consta que tanto el monitor como la profesora de la siguiente clase del alumno no vieron nada extraño en el menor y que éste no se quejó en ningún caso de dolor o de molestias. Lo cual es obvio, si atendemos a que los padres no le llevaron al oftalmólogo hasta un mes más tarde del accidente.

⁴⁹² También comentada por LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, "Régimen civil de la violencia en el deporte", en MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Cap. 7, Bosch, Barcelona, 2006, p. 279.

solicitud de indemnización y el TSJ confirma la citada resolución: el accidente del actor fue consecuencia de un lance del juego, que él asumía al participar en el partido de fútbol.

SAP Granada, Sección 3ª, 22.9.2006 (JUR 2007\184421) –MP: José Requena Paredes–: tras acabar un examen de segundo de bachillerato en el Colegio Lux Mundi, Luis Enrique, mayor de edad, se puso a jugar con otros compañeros de clase un partido de fútbol en las instalaciones del centro y en un lance del juego sufrió un esguince rodilla, del que tuvo que ser operado y le quedaron secuelas. El JPI nº 2 de Granada (23.11.2005) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: el accidente fue consecuencia de un lance del juego y, por tanto, de un riesgo asumido por todos los participantes del partido.

SAP La Rioja (Penal), Sección 1ª, 8.9.2004 (JUR 253275) -MP: María de las Mercedes Oliver Albuerne–: en la disputa de un balón en el saque de una falta, dos jugadores rivales chocaron, sufriendo uno de ellos fractura de nariz a consecuencia del golpe. El JI nº 6 de Logroño realiza la instrucción del caso por delito de lesiones. La AP absuelve a David como autor de un delito de lesiones: quedó probado en la instrucción que el accidente se produjo en un lance de juego y sin mediar intención de causar daño.

SAP Córdoba, Sección 1ª, 17.9.1999 (AC 8345) -MP: José Gonzalo Trujillo Crehuet–: lesión ocular de una jugadora causada por una rival en un lance de juego. La AP revoca la SJPI de Baena (3.5.1999), que había estimado en parte la demanda: la lesión se produjo en un lance de juego y sin mediar ninguna acción antideportiva, de forma que era un riesgo asumido por la jugadora.

Merece una especial atención dentro de este grupo de casos la **SAP Las Palmas, Sección 5ª, 6.7.2005 (AC 1651) –MP: Mónica García de Yzaguirre–**, que resuelve un supuesto de lesiones sufridas por una alumna en un partido de fútbol en el que participan tanto niños como niñas y en el que los actores fundamentaban, en parte, la responsabilidad del colegio en la negligencia del profesor de juntar niños y niñas en un mismo partido de fútbol⁴⁹³. A continuación describo los hechos y el *iter* judicial:

La profesora de educación física del Colegio San Miguel Arcángel dispuso que los alumnos y alumnas, de 14 años de edad, jugaran durante la clase de gimnasia un partido de fútbol. Una de las alumnas, hija de Gloria, participó en el partido como portera de uno de los equipos y, en el transcurso del encuentro y a consecuencia de un lance del juego, recibió un pelotazo en la cara de un compañero que le hizo caer al suelo con pérdida momentánea del conocimiento. A consecuencia del golpe sufrió lesiones en el cuello. El JPI nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria (12.4.2004) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: no existe responsabilidad del colegio, puesto que la profesora vigilaba a los menores mientras jugaban al fútbol y el accidente fue consecuencia de un lance de juego, inevitable por parte del profesor. Tampoco puede apreciarse negligencia de la profesora por el hecho de hacer participar en el partido a niños y niñas, ya que se trataba de un colegio mixto. No puede compararse que en el ámbito profesional o federado no existan equipos de fútbol mixtos con los hechos del caso.

También existen algunos supuestos dudosos, en los que no queda claro si el comportamiento del futbolista era merecedor de responsabilidad por ser gravemente

⁴⁹³ Véase en mayor detalle el análisis del deber de los entrenadores de seleccionar de forma adecuada a los equipos oponentes estudiado en el Capítulo Quinto, pp. 540 y ss.

negligente o debía apreciarse asunción del riesgo al tratarse de un comportamiento conforme a la *lex artis*. En estos casos, el fallo del tribunal en un sentido u otro dependerá de la prueba aportada por ambas partes.

SAP Sevilla, Sección 2ª, 12.5.2000 (AC 1174) –MP: Víctor Nieto Matas–: durante la celebración de un partido de fútbol y como consecuencia de un lance de juego, un jugador golpeó con la mano a un rival, que perdió dos dientes. En el acta arbitral no consta nada sobre la mencionada jugada. El JPI nº 4 de Dos Hermanas (4.5.2000) estima en parte la demanda y concede al actor una indemnización de 301.500 ptas. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: nos encontramos ante un lance de juego que debe asumir el deportista lesionado, ya que ni del acta arbitral ni de las otras pruebas realizadas se deduce que la conducta del demandado excediera de los límites normales del deporte, pudiéndola considerar negligente. La AP señala que *“en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno puede tener, 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”*.

Cfr. con **SAP Navarra (Penal), Sección 2ª, 2.5.2002 (ARP 573) –MP: José Francisco Cobo Sáenz–**: en el saque de un corner, un delantero golpeó a un defensa rival con el puño o antebrazo, causándole fractura de mandíbula. El JP nº 2 de Pamplona (17.10.2001) condena al agresor como autor de un delito de lesiones a la pena de multa de tres meses y a pagar una indemnización de 1.587.345 ptas., de cuyo pago responde subsidiariamente su club. La AP confirma la SJP: pese a existir declaraciones contradictorias de los testigos de ambas partes, del análisis conjunto de las pruebas se deduce que el golpe no se produjo en un lance de juego, sino que fue una agresión, ya que en el momento del golpe no mediaba el balón.

En este punto, debe tenerse en cuenta que las posibilidades de obtener una indemnización en sede penal son menores que en sede civil, ya que se exige la prueba de una negligencia mayor o de dolo en orden a condenar al causante de las lesiones como autor de una falta o delito de lesiones. Por tal motivo, sólo es recomendable plantear la acción penal en casos de agresiones claras de jugadores al margen.

SAP Ourense (Penal), Sección 2ª, 28.3.2005 (JUR 107310) –MP: Ana María del Carmen Blanco Arce–: durante un partido de fútbol en el estadio del Club Barbadás entre éste y el Club La Rúa y con motivo de un saque de falta, un jugador del primer equipo recibió un fuerte golpe en la mandíbula, que le comportó fractura de la mandíbula. El árbitro hizo constar en el acta del encuentro que Tomás, jugador del equipo contrario, había sido el agresor. El JP nº 1 de Ourense (4.5.2004) condena a Tomás como autor de una falta de lesiones imprudentes y a que indemnice a Benedicto en 3.900 €. La AP revoca la SJP y absuelve a Tomás: si hubiera quedado probada la existencia de un puñetazo en la mandíbula al margen del juego, entonces debería haberse condenado al causante como autor de una falta de lesiones dolosas. Sin embargo, si la lesión se produjo en un lance de juego no cabe apreciar una falta de lesiones imprudentes, sino que se trataría de una circunstancia del juego que no genera responsabilidad penal. El tribunal entiende que el presente caso se encuadra en la segunda opción, ya que ni la propia víctima ni los testigos pudieron afirmar que Tomás había realizado la citada agresión. El único elemento de prueba era el acta del encuentro del árbitro, pero preguntado en juicio hizo constar que no recordaba lo sucedido debido al tiempo transcurrido.

SAP Madrid (Penal), Sección 3ª, 19.11.2004 (JUR 2005\256706) –MP: Adrián Varillas Gómez–: varios alumnos de 12 años de edad estaban jugando un partido de fútbol junto a su profesor,

Hugo. En un momento del mismo, llevaba la pelota el menor Jesús Carlos y al intentarle quitar el balón Hugo, el primero cayó al suelo, sufriendo graves lesiones (*no se detallan*). El JI nº 1 de Valdemoro (19.4.2004) condena a Hugo como autor de una falta de lesiones por imprudencia y a pagar una indemnización de 13.856,95 €. La AP revoca la SJI y absuelve a Hugo: las manifestaciones de la víctima y de los testigos eran contradictorias. Del análisis global de la prueba, se deduce que en ningún caso el profesor hizo una entrada al menor con la intención de lesionarle o que pudiera considerarse negligente, sino que el accidente fue consecuencia de un lance del juego. Por tanto, los citados hechos no pueden considerarse constitutivos de una falta de lesiones, aunque ello no obsta a que por la gravedad de las lesiones los padres del menor intenten obtener resarcimiento en la vía civil.

En este sentido, los tribunales no dudan en apreciar responsabilidad penal en aquellas agresiones –dolosas o gravemente negligentes– a jugadores rivales, que incumplen claramente la reglamentación deportiva.

Así, entre otras, **SAP Madrid (Penal), Sección 17ª, 26.4.2007 (JUR 211110) –MP: Ramiro Ventura Faci–**, que condena como autor de un delito de lesiones a un jugador que propinó un puñetazo por la espalda a un jugador rival, causándole fractura mandibular; la **SAP Barcelona (Penal), 23.4.2002 (JUR 177137) -MP: Miguel Ángel Gimeno Jubero-** y la **SAP Santa Cruz de Tenerife (Penal), 22.3.2002 (JUR 141493) -MP: Casimiro Álvarez Álvarez–**, que condenan como autor de un delito de lesiones a un jugador de fútbol por propinar un cabezazo a un rival: en el primer supuesto, sin mediar balón, y, en el segundo, tras haber sido escupido por aquél; y la **SAP Cádiz (Penal), Sección 7ª, 27.7.2001 (ARP 765) -MP: Manuel Gutiérrez Luna-** que condena como autor de una falta de lesiones a un jugador que dio un codazo a un rival sin estar el balón en juego, a consecuencia de lo cual fue expulsado del encuentro.

1.5.2. Accidentes en deportes de lucha y artes marciales

Por último, también existe jurisprudencia en accidentes en deportes de lucha y artes marciales, aunque no tan abundante. En estos supuestos, se aplica de igual forma la teoría de la asunción del riesgo: los deportistas asumen los riesgos inherentes al deporte, los cuales son muy elevados en la medida que el desarrollo normal del deporte implica golpes, pero no los actos gravemente negligentes o dolosos de sus contrincantes.

En estas modalidades deportivas, todos los casos enjuiciados por los tribunales han sido consecuencia de un accidente en un combate entre aficionados durante la práctica de una clase o de un simulacro de combate en una instalación deportiva. En todos los casos se ha apreciado asunción del riesgo de la víctima, al no haber actuado el causante de forma dolosa o gravemente negligente, salvo en dos supuestos, ya comentados⁴⁹⁴, con unas características excepcionales, en los que se ha apreciado responsabilidad del

⁴⁹⁴ Véase, en mayor detalle, el apartado de asunción del riesgo de los deportistas en cursos colectivos y, en particular, la página 376.

titular de las instalaciones y del profesor:

La SAP Jaén 29.11.1994 (AC 1932), en la que la AP apreció concurrencia de culpas en un 50% entre la víctima y el titular del gimnasio en un accidente deportivo, consecuencia de que, tras una clase de kung-fu, los alumnos se quedaron practicando sin estar presente los monitores y uno de ellos recibió una fuerte patada en el antebrazo de un compañero.

La SAP Málaga, Sección 4ª, 5.12.1995 (AC 2285), en la que la AP concedió a una alumna de taekwondo una indemnización de 810.032 ptas. como consecuencia de recibir, durante el transcurso de una clase, una patada en la mandíbula de su profesora, ya que no supo esquivar el golpe. El tribunal condena a la profesora y no aprecia concurrencia de culpas, pese a que la alumna no llevaba ni peto ni casco durante la clase, ya que al existir una relación jerárquica entre ambas partes, la profesora tenía la obligación de imponerle su uso.

Ténganse en cuentas las especiales características que implicaron la no apreciación de asunción del riesgo en ambos casos. Así, en el primero, la condena se basa en permitir combates fuera de horario de clases y sin vigilancia, de forma que no hubiera existido responsabilidad de haberse producido el mismo accidente durante el transcurso de una clase; y, en el segundo, la condena se basa en la negligencia de la profesora al no imponer llevar protecciones a los alumnos, de forma que si hubiera llevado casco, posiblemente no hubieran existido lesiones o de haber existido, se hubieran considerado asumidas por la víctima.

En el resto de supuestos, se ha entendido que el deportista asume el riesgo de lesión, lo cual es lógico por dos razones: primero, es un riesgo inherente a la práctica de estos deportes la posibilidad de recibir golpes y sufrir lesiones; y, segundo, debido a la violencia que implican, las primeras instrucciones que se imparten a los alumnos son las de extremar la diligencia en su comportamiento en todo momento.

SAP Sevilla, Sección 5ª, 17.1.2003 (AC 1268) –MP: Antonio Salinas Yanes–: después de una clase de full contact, un alumno federado y el profesor realizaron una simulación de combate, en cuyo transcurso el monitor dio un fuerte golpe en la cara al alumno. El gimnasio en el que se realizaban las clases tenía concertado un seguro de responsabilidad civil. El alumno demanda al gimnasio y a su aseguradora. Tanto el JPI nº 2 de Sevilla (20.6.2002) como la AP desestiman la demanda: el actor asumió el riesgo de la lesión, al participar en un combate de full contact, que es un deporte de contacto que se practica con las manos y los pies y en el que es posible sufrir una lesión aunque no se realice ningún golpe antirreglamentario. En estos casos, el riesgo de lesión está cubierto por un seguro que contrata el propio deportista o la federación, pero en el presente supuesto el alumno estaba federado en otra modalidad deportiva.

SAP Vizcaya, Sección 4ª, 15.12.1999 (AC 7452) –MP: Enrique García García–: en una escuela de artes marciales dos alumnos de kárate con cinturón marrón estaban realizando un combate, y uno de los combatientes efectuó una patada, que el otro no pudo esquivar, recibiendo el impacto en su ojo derecho, que acabó perdiendo a consecuencia del golpe. Tanto el JPI nº 9 de Bilbao (10.6.1996) como la AP desestiman la demanda contra el causante, la escuela y su aseguradora: el practicante de un deporte asume los riesgos del mismo y sólo puede hacerse responsable al causante si su conducta ha sido intencionada o se ha desentendido totalmente de las reglas del deporte. En el presente supuesto, ambos contendientes eran expertos en kárate y asumían la posibilidad de recibir un golpe, ya que al estar ambos en constante movimiento es muy difícil controlar todos los golpes. Además, la lesión se produjo por un golpe que no tenía ninguna intención de lesionar, ya que le lanzó una patada circular, que según informe pericial es un golpe

sencillo, usual y defendible mediante esquivas.

SAP Asturias, Sección 4ª, 25.9.2001 (JUR 317610) –MP: Ramón Avelló Zapatero–: un alumno de kickboxing con licencia de la Federación Asturiana, estaba participando en una sesión de entrenamiento con otro alumno, quien le lanzó una patada circular, que al no esquivar, le causó fractura de nariz. El entrenamiento estaba supervisado por un monitor de la instalación deportiva. La víctima demanda al monitor, al gimnasio, a su aseguradora y a la Federación Asturiana de kickboxing. El JPI nº 1 de Mieres (28.6.2000) sólo condena a la federación al pago de 622.375 ptas. La AP confirma la SJPI: no existe responsabilidad ni de la agrupación deportiva ni del monitor por los siguientes motivos: las instalaciones estaban en perfecto estado, el lesionado llevaba las protecciones adecuadas, el monitor les había enseñado como esquivar los golpes y el actor realizaba el mencionado deporte, siendo conocedor de la agresividad del mismo y de que los golpes eran habituales en los entrenamientos. La Audiencia mantiene la condena de la federación, ya que en el momento de los hechos el actor estaba federado, contando con la licencia correspondiente, pero la federación no le había emitido el certificado de seguro que cubriera los riesgos para la salud derivados de la práctica del deporte (art. 59 LD), de ahí la condena al pago de los gastos sufragados por el actor en asistencia médica.

Por último, los participantes no sólo asumen los riesgos de recibir el golpe de un contrincante durante la práctica de estos deportes, sino que también asumen los riesgos de sufrir una lesión durante los ejercicios de calentamiento o, incluso, por sí solos al practicar el deporte. No obstante, no asumirán tales riesgos en la medida que el monitor haya sido negligente o que la lesión sea consecuencia del estado defectuoso de las instalaciones.

Véase la comentada *supra*⁴⁹⁵ SAP Pontevedra, Sección 1ª, 12.1.2006 (JUR 41403) en la que tanto el JPII como la AP entendieron que existía asunción del riesgo del alumno de una clase de artes marciales, que sufrió una lesión en el pie en su precalentamiento consistente en jugar un minipartido de *football* entre cuatro jugadores sin calzado encima de un tatami acolchado.

Cfr. con la también analizada⁴⁹⁶ STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 29.12.2006 (JUR 2007\89100), en la que el TSJ condena al Gobierno Vasco por las lesiones sufridas por un ertzaintza durante un entrenamiento de taekwondo al resbalarse tras realizar una patada al aire. El lugar en que se realizaban los ejercicios era inadecuado para la práctica del citado deporte, ya que carecía de tatami o de suelo antideslizante.

2. Culpa exclusiva de la víctima

Tal como he indicado a lo largo del trabajo, el supuesto de culpa exclusiva se diferencia del de la asunción del riesgo, en que en el primero existe una actuación negligente de la

⁴⁹⁵ Véase un resumen en mayor detalle en la página 204.

⁴⁹⁶ Para un comentario más detallado, véase el apartado sobre caídas como consecuencia de la defectuosa conservación de instalaciones deportivas y, en particular, la página 376.

víctima mientras que en el segundo su actuación es diligente, pero asume un riesgo inherente a la práctica del concreto deporte.

En este apartado, sólo haré referencia a los casos de culpa exclusiva de la víctima, es decir, aquéllos en que quien sufre el daño debe cargar con los costes del mismo, al ser la única o la principal causa del mismo su negligencia.

El principal aspecto a destacar es la dificultad en algunos supuestos de diferenciar cuando existe asunción del riesgo o culpa exclusiva de la víctima, tal como sucede en los accidentes de esquí. Pero, en principio, esta distinción no tiene ninguna implicación práctica, ya que se aprecie una u otra la víctima deberá asumir los costes del accidente. No obstante, sí que tiene algunos efectos que el tribunal adopte una u otra figura, pues, en línea de principio, en caso de asunción del riesgo la víctima asume todos los costes del accidente, mientras que si aprecia culpa de la víctima, el tribunal puede entender que ésta es exclusiva o que ha existido concurrencia de culpas.

Así del total de sentencias analizadas en la realización del trabajo, los tribunales sólo han apreciado culpa exclusiva del deportista en 41 ocasiones, que se desglosan en once sentencias del Tribunal Supremo, siete de los Tribunales Superiores de Justicia y veintitrés de las Audiencias Provinciales. Del estudio de estas sentencias, destaca que en 37 de ellas se aprecia culpa exclusiva del deportista, mientras sólo en una la culpa es atribuida en exclusiva a los padres del deportista menor de edad⁴⁹⁷, en otra al profesor⁴⁹⁸ y en dos a un espectador⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ STS, 1ª, 5.10.2000 (Ar. 8135) –MP: José de Asís Garrote–: un niño de 8 años de edad iba en bicicleta por la carretera de Sevilla a Dos Hermanas y al cruzar un paso a nivel, mientras las barreras estaban bajadas ante la inminencia de un tren y funcionaban las señales luminosas y acústicas, fue arrollado por el tren y falleció al instante. El JPI nº 13 de Sevilla (10.4.1995) estima en parte la demanda y condena a RENFE al pago de 4.000.000 ptas. La AP de Sevilla (Sección 2ª, 2.11.1995) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: en el presente caso RENFE cumplió todas las normas reglamentarias al efecto, además no se probó que las mismas fueran insuficientes, por tanto la responsabilidad del accidente era de los padres del menor, ya que no puede existir culpa exclusiva de un niño de 8 años, que actúa de forma irreflexiva.

⁴⁹⁸ STS, 1ª, 27.9.2001 (Ar. 7129) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–: alumna que golpea con el palo de golf a su entrenadora, que se encontraba detrás, mientras le enseñaba a golpear la bola. La monitora demanda a la alumna, al propietario del campo de golf y a la aseguradora. El JPI nº 3 de Sant Feliu de Guíxols (12.1.1995) condena a los demandados a pagar 12.549,13 €. La AP de Girona (Sección 1ª, 15.12.1995) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: no existe negligencia en la conducta de la jugadora que seguía las instrucciones de su monitora ni es posible acudir a criterios de responsabilidad por riesgo al no ser el golf un juego peligroso (FD 1º).

⁴⁹⁹ SAP Huesca, Sección Única, 18.1.1999 (AC 3044) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma– y SAP Guadalajara (Penal), 3.6.1996 (ARP 409) –MP: Víctor Manuel Sanz Pérez–: aprecian culpa exclusiva de la víctima en sendos atropellos de aficionados por un ciclista que participaba en una

A continuación, haré referencia a las dos supuestos en que los tribunales han apreciado con mayor asiduidad culpa exclusiva de la víctima, como son los accidentes de esquí y las caídas de porterías y canastas sin anclaje.

2.1. Accidentes de esquí

Destacan, sobre el resto, los accidentes de esquí, ya que constituyen prácticamente la mitad de los supuestos en que se ha apreciado culpa exclusiva de la víctima. Así, en catorce ocasiones los tribunales –en tres el Tribunal Supremo y en ocho las Audiencia Provinciales– han considerado que un esquiador debía asumir los costes del accidente, por ser la única causa del accidente su negligencia.

La práctica totalidad de estos casos puede incluirse en la categoría, antes señalada, de choques con edificaciones y palos de señalización, de ahí la existencia de una demanda dirigida a la entidad explotadora de la estación. Sin embargo, ésta no es condenada, al comprobarse que adoptó las medidas de seguridad y señalización oportunas, siendo la causa del accidente la negligencia del propio esquiador durante el descenso.

En la gran mayoría de ellos queda clara la culpa exclusiva de la víctima, ya que se acredita la falta de negligencia de la estación.

Véase, por ejemplo, la **STS, 1ª, 18.3.1999 (Ar. 1658) –MP: Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa–**: tres amigas acudieron a la estación de Candanchú y se pasaron el día en la pista de principiantes deslizándose sobre un plástico por la nieve. En uno de los descensos, una de las ocupantes falleció por traumatismo cráneo-encefálico al golpearse contra la pared de una caseta ubicada al pie de la pista y que no estaba acolchada, al estar apartada del recorrido normal de los esquiadores⁵⁰⁰. Los trabajadores de la estación habían avisado con anterioridad al grupo de amigas de los riesgos que comportaba su comportamiento. Tanto la SJPI nº 2 de Jaca (16.6.1993)

competición en un circuito urbano correctamente señalizado. Ambas sentencias han sido comentadas al analizar la asunción del riesgo por parte de los espectadores.

⁵⁰⁰ Recientemente, el 27.1.2008, ha sucedido un caso similar en la Estación de esquí de Vallter 2000, en el que un joven colombiano falleció y su acompañante sufrió lesiones graves al chocar el trineo con el que descendían por una pista cerrada al público violentamente con un cañón de fabricación de nieve artificial –que, además, en este caso estaba acolchado–. Véase la noticia en el diario La Vanguardia, de 28.1.2008 (<http://www.lavanguardia.es/premium/edicionimpresa/20080128/53430452027.html>) y un vídeo del accidente difundido por sus familiares en el diario el periódico, de 29.1.2008 (http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=46&idioma=CAS&idnoticia_PK=478558&idseccio_PK=1021) – ambas noticias consultadas a 31.1.2008 –.

como, en apelación, la SAP de Huesca (7.10.1994) desestiman la demanda. El TS confirma la SAP: exigir una protección superior de la caseta hubiera excedido de la diligencia de un buen padre de familia (art. 1104 CC), ya que la caseta se encontraba fuera de las pistas y, por tanto, era muy poco probable que alguien chocara contra ella, de ahí que se reconozca la culpa exclusiva de la víctima.

De igual modo se han pronunciado las Audiencias Provinciales en múltiples supuestos, de entre los que destacan las siguientes⁵⁰¹:

SAP Granada, Sección 3ª, 8.6.2005 (JUR 2006\38831) –MP: Antonio Mascaró Lazcano—⁵⁰²: esquiador que, al descender a una velocidad elevada por una de las pistas, perdió el control e impactó con violencia contra un poste que estaba protegido. El JPI nº 2 de Granada (5.11.2003) estima la demanda. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: quedó acreditado que la causa del accidente fue la negligencia del esquiador, quien descendía a una velocidad inadecuada para las características de la pista, hecho que provocó que perdiera el control y se golpeará contra el poste. No existe responsabilidad de la estación, ya que no había ningún defecto de señalización, balizamiento o protección del poste.

SAP Segovia (Penal), Sección Única, 14.4.2003 (JUR 188498) –MP: María José Villalain Ruiz—: accidente de esquiador que descendía con niebla en la estación de Navacerrada por una zona fuera de pista y, al intentar entrar en una pista que estaba cerrada, chocó contra la base de un pilar del telesquí, que sólo tenía protegido el otro lateral. El JII nº 2 de Segovia absuelve a los imputados. La AP confirma la SJII: no se acreditaron pruebas suficientes para una condena penal, ya que el esquiador en ningún momento esquió por la zona destinada al efecto y se golpeó al intentar pasar de fuera pistas a una pista cerrada. En cuanto a la falta de protección del pilar por ese lado es lógica, ya que la pista a la que quería acceder llevaba cinco años cerrada.

SAP Granada, Sección 3ª, 6.3.2002 (JUR 127493)⁵⁰³ -MP: Antonio Gallo Erena-: esquiador experto que descendía a gran velocidad y sufrió un accidente al chocar contra un poste en la estación de Sierra Nevada. El JPI nº 1 de Granada desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: el accidente fue consecuencia de que el esquiador descendía a una velocidad claramente inadecuada, lo que le hizo perder el control de los esquís e impactar con un poste situado en el lateral de la pista. El citado poste estaba adecuadamente protegido, ya que de no haber sido así las lesiones hubieran sido mucho más graves.

⁵⁰¹ De forma similar se pronuncia la ya comentada SAP Madrid, Sección 20ª, 22.12.2001 (JUR 2002\120424): fallecimiento de un esquiador en la estación de Valdesquí (Rascafría), al salirse de la pista a gran velocidad y trabársele los esquís en la zona fuera pistas, lo que le hizo salir despedido y golpearse contra el suelo en un lugar donde había piedras bajo la nieve.

⁵⁰² En un sentido prácticamente idéntico, véase la **SAP Granada, Sección 3ª, 16.3.2005 (JUR 138862) –MP: Antonio Mascaró Lazcano—**: esquiador que perdió el control al descender a gran velocidad por una de las pistas e impactó con violencia contra un poste que estaba protegido. El JPI nº 6 de Granada (22.3.2004) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI.

⁵⁰³ Véase, en mayor detalle, JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, "Accidente en pista de esquí y responsabilidad del propio deportista: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de Marzo de 2002", *Anuario andaluz de derecho deportivo*, nº. 2, 2002, pp. 253-258.

SAP Girona (Penal), Sección 3ª, 21.1.2000 (ARP 495) -MP: Adolfo García Morales- en un día de niebla espesa, dos esquiadores descendían por la pista azul “Dos Estaciones” de La Masella. Ambos esquiadores se separaron en el descenso y uno de ellos se salió de la pista y esquió por nieve virgen, hasta caer por el barranco “Set Fonts”, a consecuencia de lo cual falleció. El JII Puigcerdà absuelve a todos los imputados. La AP confirma la SJII: no existe negligencia de la estación, ya que las balizas estaban situadas con unos 20 o 30 metros de separación, de forma que el esquiador debería haberse percatado al salirse de la pista, pues pese a la niebla la visibilidad era cercana a los 50 metros, máxime al existir un escalón de 50 cm. en el lateral de la pista. A lo que se añade que al esquiar fuera pistas la nieve está helada y es mucho más complicado sostenerse sobre los esquís, de modo que un esquiador con experiencia, como era la víctima, se da cuenta al instante. Por tanto, se deduce que salió de la pista de forma intencionada para esquiar por nieve virgen, pero en algún momento perdió el control, cayendo por el barranco.

Pero, en los menos, quedan dudas de si concurriría una negligencia suficiente de la entidad explotadora de la estación para poder apreciar concurrencia de culpas o ésta era tan nimia que quedaba diluida por la entidad de la culpa de la víctima.

SAP Granada (Penal), Sección 1ª, 3.4.2003 (JUR 200102) –MP: Carlos Rodríguez Valverde –: tres esquiadores alquilaron un trineo en Sierra Nevada y se lanzaron por una pendiente próxima a la pista de esquí de Sabina, donde chocaron con una baliza indicadora del nivel de nieve, sufriendo graves lesiones. El JI nº 3 de Granada (14.5.2001) absuelve a todos los imputados. La AP confirma la SJI: no se acreditó que el sistema de frenado del trineo fuera defectuoso; la pista estaba en buenas condiciones, ya que había más trineos y no hubo ningún otro accidente; y el trineo fue ocupado por tres personas, lo que implicaba una sobrecarga del mismo y sumado a la impericia de los lesionados, permite concluir que el accidente se produjo por la negligencia de los ocupantes.

STS, 1ª, 27.4.1998 (Ar. 3262) –MP: Antonio Gullón Ballesteros –: accidente de un esquiador en la estación del Valle de Astún cuando descendía a gran velocidad por la pista de principiantes y al intentar esquivar a un niño chocó contra un poste sin protección, que sujetaba una red que impedía el acceso a un barranco cercano. La SJPI nº 1 de Jaca (20.5.1992) y la SAP de Huesca (10.3.1994) desestiman las pretensiones del actor. El TS confirma la SAP: el accidente se debió a culpa exclusiva de la víctima, ya que fue su comportamiento imprudente de descender a gran velocidad en un pista destinada a principiantes, lo que provocó que no pudiera esquivar al niño con normalidad y que impactara con el poste.

En una primera lectura de ambos casos parece concluirse que la resolución de los mismos es errónea, ya que las estaciones tienen la obligación de tener acolchados los postes y las balizas y, al no cumplir con la misma, debería haberse apreciado concurrencia de culpas⁵⁰⁴. No obstante, la solución no es tan sencilla, ya que el principal problema de las sentencias es la falta de información relativa a la ubicación de los citados elementos, ya que en función de la misma existe una obligación de

⁵⁰⁴ Cfr. con el apartado referente a la responsabilidad del titular de la estación de esquí por la falta de señalización, balizamiento o protección adecuadas de elementos o pistas de estaciones de esquí, pp. 328 y ss. Y, en particular, con los casos en que se ha apreciado concurrencia de culpas entre el titular de la estación de esquí y el esquiador, pp. 341 y ss.

protegerlos.

Con todo, de la lectura de ambas sentencias —una se refiere a un descenso en trineo en una pendiente cercana a una pista y la otra al accidente al salirse en una pista de principiantes— parece deducirse una obligación de proteger tanto la baliza como el poste. En mi opinión, el hecho de que concurra una negligencia clara de la víctima no convierte en irrelevante la negligencia del titular de la estación, ya que en caso de haber existido protección, las consecuencias del accidente hubieran sido menores⁵⁰⁵.

Véanse, en este sentido, *infra*⁵⁰⁶ los supuestos similares en que se ha apreciado concurrencia de culpas entre el titular de la estación y el esquiador. Por todas, la comentada SAP Granada, Sección 4ª, 1.3.2000⁵⁰⁷ (AC 3806) en que la Audiencia apreció concurrencia de culpas en un 50% en el choque de una esquiadora con un poste situado a 1,5 metros del lateral de la pista y carente de protección.

2.2. Caídas de porterías y canastas sin anclaje

También merecen una especial atención los accidentes causados a consecuencia de caer al suelo porterías carentes de anclajes, ya que los tribunales han apreciado en siete ocasiones —seis sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y una de Audiencia Provincial— culpa exclusiva de la víctima.

Con mucha frecuencia se plantean ante los tribunales supuestos en que un menor de edad o un adulto durante la celebración de un partido de fútbol, se han colgado del larguero de la portería o se han balanceado en el mismo y, al carecer ésta de anclajes, se ha volcado causando lesiones a la persona que estaba colgada o a un tercero. El criterio habitual de resolución de estos supuestos es el de concurrencia de culpas, pues se entiende, por un lado, que no es un comportamiento diligente el colgarse del larguero de la portería, y, por otro, que existe negligencia del titular del recinto en que se encuentra la portería, al no haberla anclado al suelo o haber puesto algún contrapeso que evitara su vuelco. Aunque también se ha apreciado exclusivamente culpa de la víctima o responsabilidad del titular de las instalaciones en función de las concretas circunstancias del caso.

De forma prácticamente idéntica, se han pronunciado los tribunales en los casos de vuelco de una canasta sin anclajes, a consecuencia de haberse colgado algún jugador del aro.

⁵⁰⁵ Deben diferenciarse estos casos de los citados *supra*, en los que se aprecia culpa exclusiva de la víctima, al existir medidas de seguridad o protección, pero ser insuficientes en el caso concreto debido a descender el esquiador a gran velocidad de forma negligente.

⁵⁰⁶ Véanse, pp. 341 y ss.

⁵⁰⁷ Véase, en mayor detalle, la nota 674.

En este punto sólo me referiré a los casos en que se ha apreciado culpa exclusiva de la víctima, no obstante, puede verse José PIÑEIRO⁵⁰⁸ para un análisis de la jurisprudencia en accidentes causados por vuelcos de canastas o porterías⁵⁰⁹.

1) STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 26.1.2007 (JUR 156736) –MP: Francisco José Gómez Cáceres–: menor, de 9 años de edad, quien, junto a unos amigos, entró en instalaciones deportivas fuera de su horario de apertura y mientras estaban allí se le cayó encima una de las porterías, sin que conste qué estaban haciendo los menores en ese momento ni el motivo del accidente. El Ayuntamiento de Teide desestima la reclamación. Tanto la SJCA nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria (7.7.2006) como la STSJ confirman la desestimación: el actor no probó que los menores hubieran dado un uso adecuado de las instalaciones. Por tanto, no cabe imputar responsabilidad al Ayuntamiento por la falta de vigilancia, sino a la conducta inadecuada de los menores y de sus cuidadores, quienes incumplieron su deber de vigilancia.

2) STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 19.9.2005 (JUR 2006\78083) –MP: Jordi Morató Aragonés Pàmies–: Raúl estaba en las instalaciones deportivas municipales de Sunyer vigilando a sus dos hijas menores de edad y, mientras tanto, practicaba baloncesto en una canasta de mini básquet que estaba apartada del terreno de juego y cuyo aro estaba doblado. Al colgarse de la canasta, ésta se le cayó encima, al no estar fijada al suelo. El Ayuntamiento de Sunyer desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la desestimación: la canasta no estaba fijada al suelo, pero los contrapesos que tenía permitían que fuera estable y segura si se le daba un uso adecuado. La canasta había sido apartada del terreno de juego, al estar inservible para el baloncesto –el aro estaba doblado–, de forma que el actor posiblemente jugaba con una pelota de tenis o sin pelota. Además, la canasta era de mini básquet, esto es, para menores de doce años. Por tanto, el accidente fue consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima, quien utilizó de forma negligente una canasta de mini básquet, que no estaba adaptada para que alguien de su peso y envergadura se colgara del aro.

3) STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 14.3.2003 (JUR 2004\39485) –MP: José Luis Gómez Ruiz–: Leonardo estaba jugando de portero en un partido en el campo del barrio Pueblo Nuevo (Terrassa) y, tras colgarse del larguero, se le cayó encima la portería, sufriendo lesiones. El Ayuntamiento de Terrassa desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución: de la prueba practicada en juicio, se deduce que la víctima se colgó del larguero de la portería y que, además, antes había ingerido alcohol.

4) STSJ Castilla y León (Sala de lo contencioso administrativo) 28.9.2001 (JUR 328235) –MP: Santos Honorario de Castro García–: menor, de 13 años de edad, estaba jugando a fútbol en las instalaciones del Ayuntamiento de Sahagún de Campos (León), y tras despejar como portero un balón, se colgó de una portería de balonmano que estaba en el campo de fútbol y que, al carecer de anclajes, se le cayó en el rostro, causándole traumatismo craneofacial. El Ayuntamiento de Sahagún de Campos desestimada la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución: no

⁵⁰⁸ PIÑEIRO SALGUERO, José, “Canasta o trampa mortal. Comentario a la STS, 1ª, 1.12.2003”, *InDret* 2/2004 (www.indret.com).

⁵⁰⁹ También véase en este mismo Capítulo el apartado sobre responsabilidad del organizador, titular o club, en el que se analizan de forma pormenorizada los supuestos en que los tribunales han condenado al titular de la instalación deportiva en este tipo de accidentes, pp. 319 y ss.

existe nexo causal entre el funcionamiento de los servicios deportivos del Ayuntamiento y las lesiones del menor. A pesar de no estar anclada la portería, entiende que existe culpa exclusiva de la víctima, ya que con 13 años de edad era consciente de sus actos y durante un partido de fútbol sala se colgó de una portería de balonmano, hecho que debió valorar como inadecuado.

5) STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 24.1.2001 (RJCA 703) – MP: Rafael Pérez Nieto –: durante un partido de fútbol sala entre amigos en las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Fuenteheridos (Huelva), el portero, de 43 años de edad, mientras el juego se desarrollaba en la otra mitad del campo, se colgó del larguero de la portería de brazos y pies y ésta le cayó encima, al carecer de anclajes. A consecuencia del accidente, sufrió una paraplejía completa sensitivo motora a partir de Th10. El Ayuntamiento de Fuenteheridos (18.7.1997) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución: no existe responsabilidad del Ayuntamiento titular de la instalación deportiva, ya que la víctima tenía 43 años y era plenamente consciente de los riesgos que asumía al colgarse del larguero de pies y manos, lo que provocó la caída de la portería. Por tanto, aprecia culpa exclusiva de la víctima, que rompe el nexo causal con el posible funcionamiento anormal del servicio público por la falta de anclaje de la portería.

6) STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 6.10.2000 (JUR 2001\58525) –MP: Luis Manglano Sada–: durante un partido de fútbol sala en el polideportivo municipal de Cheste, una de las porterías, que carecía de anclajes, cayó sobre un jugador. El Ayuntamiento de Cheste deniega la solicitud de indemnización. El TSJ desestima el recurso contencioso administrativo: no se acreditó el nexo causal entre las lesiones y la actuación administrativa, ya que no se indicó en ningún momento el motivo de la caída de la portería, siendo poco creíble que cayera por sí sola durante un partido de fútbol, lo que hace suponer que se debió a un uso inadecuado de la misma por parte del actor. Por último, afirma que no puede alegarse como causa del siniestro la falta de anclaje de las porterías, ya que este hecho es habitual en los polideportivos, donde se cambia continuamente de lugar su ubicación.

Los seis supuestos resueltos por Tribunales Superiores de Justicia pueden clasificarse en dos grupos en función del grado de negligencia de la víctima.

a) En los primeros existe una negligencia clara de la víctima que justifica la apreciación de culpa exclusiva por parte del tribunal. Así, en la segunda de las sentencias citadas, la negligencia es clara, ya que una persona mayor de edad se colgó de una canasta de mini básquet –pensada para niños de hasta doce años– y que, además, estaba apartada del terreno de juego al tener el aro doblado. En la tercera, la negligencia es aún más ostensible, pues una persona mayor de edad se colgó de una portería de fútbol sala mientras jugaba de portero y quedó acreditado que había ingerido alcohol. Por último, en la quinta, también es manifiesta la negligencia de la persona mayor de edad que se cuelga de pies y brazos del larguero durante un partido de fútbol sala.

b) Sin embargo no todos los supuestos son tan obvios y permiten un pronunciamiento indubitado de la culpa exclusiva de la víctima. En la primera sentencia, varios menores entraron en unas instalaciones deportivas fuera de su horario de apertura y no consta que uso dieron de la mismas –se deduce que la caída de la portería fue consecuencia de un uso incorrecto–; en la sexta, sucede algo parecido, ya que no se acreditó la causa de la caída de la portería, de forma que el tribunal deduce que medió un

comportamiento negligente de la víctima. Por último, en la cuarta, es en la que mayores dudas se suscitan, puesto que la culpa exclusiva se fundamenta en que en lugar de colgarse del larguero de la portería de fútbol, lo hizo del de una de balonmano que estaba en el mismo campo de fútbol. Llama la atención que el tribunal no le dé ninguna importancia a la existencia en el campo de fútbol sala de una portería de balonmano carente de anclajes, sobre todo teniendo en cuenta que el accidente lo sufrió un menor de trece años de edad.

7) SAP de Barcelona (Sección 4ª), 17.5.2001 (AC 2224) –MP: María Isabel Cámara Martínez–: varios menores de edad estaban jugando en el campo de fútbol del Camping Estrella de Mar de Castelldefels a colgarse de la portería y al realizarlo varios de ellos a la vez, la portería cedió cayendo el larguero sobre la cabeza de uno de ellos, que tenía once años. El vigilante del camping había avisado en varias ocasiones a los menores de la peligrosidad de colgarse de las porterías y les había conminado a dejar de hacerlo. El JPI nº 2 de Gavà (1.4.2000) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: la caída de la portería se debió a que se colgaron a la vez del larguero varios menores, los cuales habían sido avisados previamente por un vigilante de la incorrección del acto. Además, señala que es usual que las porterías carezcan de anclaje en sitios donde se practican diversos deportes, puesto que se suelen cambiar de sitio con frecuencia. Por tanto, los padres eran los primeros responsables de controlar y vigilar a su hijo.

Éste último supuesto difiere en gran medida del resto, porque se trata de una portería de fútbol de mayores dimensiones, la cual es volcada al colgarse a la vez varios menores de ella. A lo que se suma, que éstos habían sido advertidos de la peligrosidad de colgarse de la portería en reiteradas ocasiones por el vigilante del camping. Por tanto, considero adecuada la apreciación de culpa exclusiva, aunque en este caso no sería de la víctima propiamente, al tener once años de edad, sino de sus padres, por la falta de control y vigilancia sobre el mismo.

El criterio de atribución de responsabilidad –culpa exclusiva, concurrencia de culpas o responsabilidad del titular de las instalaciones deportivas– que aplicarán los tribunales en estos casos, depende básicamente de dos consideraciones generales previas:

- La primera, referida a en qué condiciones deben estar las porterías de fútbol sala y las canastas en un colegio, polideportivo o cualquier otra instalación, esto es, si deben estar ancladas al suelo para evitar posibles vuelcos o sin anclajes, de forma que se puedan mover con mayor facilidad.
- La segunda, sobre si debe considerarse un comportamiento normal o aceptado que el portero u otro jugador se cuelguen de la portería de fútbol o si debe entenderse como una actuación negligente. Respecto a las canastas, no cabe ninguna duda de que es un acto normal del deporte colgarse de la misma, ya que una de las jugadas más espectaculares es precisamente ésa.

A pesar de que me referiré a estos accidentes también al analizar la responsabilidad de

los titulares de instalaciones deportivas, debo apuntar que los tribunales no tienen un criterio unívoco en ninguno de ambos aspectos⁵¹⁰. En términos generales, la mayoría de sentencias indican la necesidad de tener las porterías y canastas ancladas al suelo y consideran como un acto de negligencia leve el hecho de colgarse de la portería, aunque varía en función de las circunstancias del caso –mayor o menor de edad, colegio o instalación deportiva, colgarse o balancearse etc. –

Si consideráramos que los tribunales en todo caso adoptan estas posturas, serían más que dudosa la resolución de los casos primero, cuarto y sexto. No obstante, puede justificarse el fallo del tribunal en que en un caso los menores entraron en las instalaciones fuera del horario de apertura, de forma que puede justificarse la falta de anclaje de la portería en que no estaba previsto su uso; y, en otro, el tribunal basa la culpa exclusiva en que se deduce que la víctima –mayor de edad– se colgó de la portería, de forma que, aunque careciera de anclajes, aquélla conocía los riesgos que corría al colgarse del larguero.

En cambio, en el supuesto en que un menor de trece años de edad quien, a la sazón ocupaba la posición de portero, se colgó de una portería de balonmano que estaba en el campo de fútbol sala sin anclajes, parece forzada la apreciación de culpa exclusiva de la víctima. Pese a que el menor era consciente de que su comportamiento no era el adecuado, también ha de tenerse en cuenta la actuación de la Administración, que obvió el peligro de dejar una portería de balonmano sin anclajes al lado del campo de fútbol sala.

La falta de univocidad de la jurisprudencia en estos pronunciamientos puede apreciarse también respecto dos accidentes sufridos por sendos menores de edad quienes sufrieron lesiones con los ganchos de una portería, pues en un caso se apreció culpa exclusiva de la víctima⁵¹¹ y en el otro responsabilidad del titular⁵¹², al entender

⁵¹⁰ Véase, en este sentido, PIÑEIRO SALGUERO, José, “Canasta...”, ob. cit., *passim*.

⁵¹¹ **STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 1.12.2005 (JUR 2006\202171).** –MP: Alfonso Martínez Escribano–: un menor accedió a las instalaciones deportivas municipales y se colgó del larguero de una portería que se hallaba en el campo de fútbol y, al trepar a su parte superior, resbaló de forma que cayó quedando enganchada la parte anterior de su cuerpo con uno de los ganchos del poste. El Ayuntamiento desestima la solicitud de indemnización y la STSJ confirma la decisión: el Ayuntamiento no debe responder, ya que el accidente no fue consecuencia del funcionamiento de un servicio público, sino que su causa fue el comportamiento negligente del menor al colgarse de la portería. Aunque hubieran existido mejores medidas de seguridad o vigilancia, no se hubiera podido impedir que el menor trepara por el poste.

⁵¹² **STSJ Madrid (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 19.9.2002 (JUR 2003\7962)** –MP: Enrique Calderón de la Iglesia–: menor, de once años, quien, mientras estaba jugando al fútbol como portero en instalaciones deportivas municipales, despejó un balón y se le enganchó el dedo anular derecho en uno de los ganchos de sujeción de las redes de la portería, a consecuencia de lo cual perdió el dedo anular derecho y le quedó torpeza en la mano y un claro perjuicio estético. El Ayuntamiento desestima la solicitud de indemnización. El TSJ estima en parte el recurso, revoca la decisión y condena al Ayuntamiento a pagar una indemnización de 34.113,94 €: la responsabilidad del Ayuntamiento se basa en la falta de realización de un mantenimiento adecuado de las instalaciones de su titularidad, debido a que existían otros medios para fijar la red a la portería

que existían otros medios de sujeción de la red a la portería menos peligrosos que los ganchos⁵¹³.

Con todo, puede justificarse la discrepancia en los fallos en que en la primera sentencia el comportamiento de la víctima fue negligente –trepó encima del larguero de la portería y sufrió el daño cuando se cayó de él–, mientras en la segunda su actuación fue diligente –se enganchó el dedo al despejar un balón que se dirigía a la portería de la que él era el portero–. No obstante el comportamiento negligente de la víctima en el primer caso, no obsta a que el tribunal hubiera podido apreciar la concurrencia de culpa del titular de la instalación, al tener la portería ganchos y no otro medio de sujeción de la red menos peligroso. En el mismo sentido, de no haber existido los ganchos, no se hubiera producido la citada lesión. Aunque no queda claro si en tal caso la víctima hubiera salido indemne o con una lesión aún más grave, al caer al suelo.

Asimismo, debe ponerse de relieve que la mayoría de supuestos –seis de siete⁵¹⁴– en que se aprecia la culpa exclusiva de la víctima son resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. Estos casos corroboran la opinión doctrinal mayoritaria, según la cual el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas es de culpa, al igual que el previsto en el art. 1902 CC, por más que el art. 139.1 LRJAPyPAC disponga un régimen de responsabilidad objetiva.

En la mayoría de sentencias citadas el tribunal basa la falta de responsabilidad de la administración en la rotura del nexo causal entre su comportamiento –falta de anclaje de la portería o de la canasta– y el accidente, a consecuencia del comportamiento negligente de la víctima.

El principal problema que aparece en estos casos es que, por un lado, parece existir una obligación de anclar las porterías, ya que alguna sentencia afirma la obligatoriedad de tener ancladas las porterías al suelo, al considerar un comportamiento habitual en el deporte, aunque no apropiado, que los porteros se cuelguen del larguero⁵¹⁵; y, por otro,

menos peligrosos que el de los ganchos y que hubieran evitado el accidente.

⁵¹³ Véase en este sentido los requisitos de seguridad fijados por las normas UNE-EN para las porterías citados *infra*.

⁵¹⁴ También la jurisdicción contencioso administrativa es la que ha conocido más accidentes deportivos consecuencia del defectuoso mantenimiento de canastas o porterías. En concreto, de los 47 supuestos analizados, sólo 17 han sido enjuiciados en sede civil. Además, en uno de ellos el TS apreció falta de jurisdicción, al considerar que la jurisdicción competente era la contencioso administrativa al ser el único demandado el Ayuntamiento de Elche (STS, 1^ª, 20.4.2007 (Ar. 2432) – Clemente Auger Liñán –).

⁵¹⁵ La SAP de Vizcaya (Sección 3^ª), 23.5.2001 (JUR 303547) –MP: Salvador Urbino Martínez Carrión–: portero de fútbol sala que se colgó del larguero de la portería de un colegio, que al carecer de anclaje, se le cayó encima causándole lesiones en la cara. Las porterías no estaban ancladas al suelo, pero tenían un mecanismo en su parte posterior que permitía sujetarlas a la valla metálica que tenían detrás, pero ese día la portería no estaba sujeta. El JPI nº 4 de Bilbao (20.6.2000) concede al

los tribunales señalan que es normal la falta de anclaje de las porterías, sobre todo en polideportivos, debido a que son cambiadas de lugar con asiduidad en función del deporte que se practique⁵¹⁶.

En cambio, esta controversia no existe en los accidentes por caídas de canastas, las cuales siempre deben estar ancladas o tener un contrapeso que evite su vuelco, pues una jugada permitida en el deporte y, además, de las más valoradas por los aficionados, es que el jugador se cuelgue de la canasta a la vez que introduce el balón por el aro.

2.2.1. Normativa técnica

Finalmente, decir que el citado conflicto de intereses es resoluble si se toma en consideración la normativa técnica europea y, en particular, su adopción en España.

El Comité Europeo de Normalización (CEN) se encarga de la elaboración de la normativa y, en concreto, el comité técnico CEN/TC 136 se ocupa de los “Deportes, espacios de juego y otros equipamientos de esparcimiento” y ha aprobado las normas EN. Estas normas han sido traducidas por la Asociación Española para la Normalización (AENOR), que las publica como normas españolas armonizadas (UNE-EN).

Las normas que nos interesan son las que analizan los equipos de campos de juego y, en particular, las siguientes: UNE-EN 748:2004 (Equipos de campos de juego. Porterías de fútbol. Requisitos funcionales y de seguridad. Métodos de ensayo); UNE-EN 749:2004 (Equipos de campos de juego. Porterías de balonmano. Requisitos funcionales y de seguridad. Métodos de ensayo); y UNE-EN 1270:2006 (Equipos de campos de juego. Equipos de baloncesto. Requisitos funcionales y de seguridad. Métodos de ensayo).

actor una indemnización de 37.671,76 €. La AP revoca la SJPI y reduce la indemnización a 25.688,98 €, al apreciar concurrencia de culpas del actor en un 25%: al fijar el porcentaje de culpa del actor, la Audiencia afirma en su FD 3º que *“no debe descartarse que el portero se sujetara del larguero con la confianza en la estabilidad de la portería al contar con medidas de seguridad, además de mostrarnos la experiencia que no es extraño contemplar cómo los porteros de balonmano o de fútbol-sala suelen cogerse de los postes o del larguero mientras el juego se desarrolla en el campo contrario”* (énfasis añadido).

⁵¹⁶ Véase, por todas, la citada STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 6.10.2000, que señala en su FD 4º *“tampoco puede alegarse como causa del siniestro que las porterías no estaban sujetas al suelo, pues ello supone desconocer el funcionamiento de un polideportivo, en el que resulta necesario mover las porterías para la práctica de otros deportes, además de ser perfectamente compatible la práctica del fútbol-sala con el hecho de que las porterías no estén clavadas al suelo, tal como es perfectamente comprobable en la mayoría de las instalaciones de esta índole”*.

Entre los principales peligros que pretende evitar la regulación está el del vuelco de las canastas y las porterías por falta de estabilidad o por no estar fijadas al suelo⁵¹⁷. Y, entre los requisitos de seguridad exigidos por la normativa, está la estabilidad frente a cargas horizontales o verticales, permanentes, como el peso propio o variables. La estabilidad debe estar asegurada de forma que nunca se produzca el vuelco o el deslizamiento. También deben evitarse los ganchos u otros elementos similares que originan lesiones corporales⁵¹⁸.

En cuanto a las porterías, las reglas de juego del fútbol sala (edición 2007) aprobadas por la RFEF⁵¹⁹ prevén en la regla 1 referida a la superficie de juego y, en particular, en el apartado sobre seguridad (p. 14) que “las metas deberán disponer de un sistema que garantice la estabilidad, impidiendo su vuelco. Se podrá utilizar metas portátiles que garanticen la misma estabilidad que las metas habituales”.

Las normas UNE-EN no son de obligado cumplimiento, salvo que la administración competente las imponga como obligatorias normativamente o en un contrato de suministro. También los particulares pueden exigir que los productos que contraten cumplan esta normativa.

No obstante, la citada normativa ofrece a los titulares de instalaciones deportivas, ya sean públicas o privadas, una referencia de calidad y seguridad para la adquisición, dotación y construcción de los equipamientos deportivos. En caso de litigio, podrán utilizarse los criterios establecidos por estas normas para deslindar responsabilidades⁵²⁰.

En el mismo sentido se pronuncia la normativa española sobre instalaciones deportivas y esparcimiento (NIDE)⁵²¹ elaborada por el Consejo Superior de Deportes (CSD) y que

⁵¹⁷ Véase en este sentido, la hoja técnica núm. 30, junio 2003, p. 3, publicada por el Servei d'Equipaments Esportius (Consell Català de l'Esport, Generalitat de Catalunya), que puede consultarse tanto en castellano (<http://www16.gencat.net/esport/equipaments/docs/Fullte30c.pdf>) como en catalán (<http://www16.gencat.net/esport/equipaments/docs/Fullte30.pdf>).

⁵¹⁸ Véase un resumen de los requisitos de seguridad en la normalización del equipamiento deportivo en la página del Consejo Superior de Deportes (Ministerio de Educación y Ciencia), disponible en (<http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/equipamiento-deportivo.pdf>).

⁵¹⁹ Disponibles en pdf en la página web de la RFEF (<http://www.rfef.es/index.jsp?nodo=71>).

⁵²⁰ Véanse en este sentido, la hoja técnica núm. 30, ob. cit., p. 3, que indica a quién afectan las normas EN; y las normas europeas en materia de deporte (2006), pp. 1 y 2, publicadas en pdf por el Consejo Superior de Deportes (MEC) en: www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/normas-europeas-en-materia-de-deportes2006.pdf.

⁵²¹ Véase <http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/nide->

tiene como objetivo definir las condiciones reglamentarias, de planificación y de diseño que deben considerarse en el proyecto y la construcción de instalaciones deportivas. En particular, pretende normalizar aspectos tales como las dimensiones, la iluminación o el tipo de pavimento.

Asimismo, en la elaboración de esta normativa el CSD tiene en cuenta tanto los reglamentos de las federaciones deportivas correspondientes, como las citadas normas españolas y europeas (UNE-EN). Estas normas son de aplicación en los proyectos que se realicen con fondos del CSD y en las instalaciones deportivas en que se celebren competiciones oficiales.

Son de interés las normas NIDE 1 –normas reglamentarias de campos pequeños– y, en particular, las relativas a baloncesto (BLC⁵²²), a balonmano (BLM⁵²³) y fútbol sala (FTS⁵²⁴); y las normas NIDE 2 –normas reglamentarias de campos grandes y de atletismo– y, en concreto, las referentes a fútbol (FUT⁵²⁵) y a fútbol 7 (FUT-7⁵²⁶).

[introduccion.pdf](#).

⁵²² La citada norma señala en la p. 5 que “los soportes tendrán estabilidad y rigidez frente a fuerzas horizontales y verticales” y que cumplirán los requisitos de la norma UNE EN 1270 (www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/02nide1/02NormRegCamPq/blc_baloncesto.pdf).

⁵²³ De forma parecida, esta norma dispone en su p. 3 que las porterías “deben estar solidamente fijadas al suelo por medio de cajetines u otro sistema de anclaje” y que deben cumplir “los requisitos de resistencia y estabilidad que exige la norma UNE EN 749”. (http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/02nide1/02NormRegCamPq/blm_balonmano.pdf).

⁵²⁴ En su p. 3 señala que “la portería no estará fija no obstante dispondrá de un sistema antivuelco y cumplirá los requisitos de resistencia y estabilidad que exige la norma UNE EN 749” (http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/02nide1/02NormRegCamPq/fts_futbol-sala.pdf).

⁵²⁵ En un sentido parecido a los dos anteriores, la p. 8 dispone que “la portería debe cumplir los requisitos de estabilidad y resistencia exigidos por la norma UNE EN 748” (http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/03Nide2/nide-2-normas-reglamentarias-campos-grandes/fut_futbol.pdf).

⁵²⁶ Véase la p. 6 de la norma, que reproduce la cita anterior (http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/03Nide2/nide-2-normas-reglamentarias-campos-grandes/fut-7_futbol-7.pdf).

III. Responsabilidad de los deportistas

En este ámbito, debe destacarse, en primer lugar, que el número de casos resueltos por los tribunales con este criterio varía mucho en función de la peligrosidad de cada modalidad deportiva y de las mayores o menores probabilidades de contacto o lesiones entre los practicantes.

En segundo lugar, analizaré por separado la responsabilidad civil y penal, y, sobre todo, me centraré en el análisis de aquellos accidentes que pueden considerarse típicos del deporte. De forma, que daré menos importancia a los casos de dolo o de comportamientos antideportivos, pues en la mayoría de ellos se apreciará responsabilidad penal, sin mayores complicaciones.

A lo largo del trabajo, me he referido en diversas ocasiones al parámetro de diligencia exigido a los deportistas⁵²⁷, de forma que ahora me limitaré a analizarlo en el estudio de las diferentes constelaciones de casos.

Antes de iniciar el análisis, he de señalar que del total de sentencias analizadas en el trabajo aprecian responsabilidad del deportista 88 de ellas, en concreto 17 del Tribunal Supremo (10 de la Sala Primera y 7 de la Sala Segunda) y 71 de las Audiencias Provinciales (24 de Sección Civil y 47 de Sección Penal).

Por último, puede destacarse de la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativa que no se ha encontrado ninguna sentencia que aprecie sólo responsabilidad del deportista, aunque ello es jurídicamente posible, puesto que la citada jurisdicción conoce de las demandas dirigidas contra la Administración conjuntamente con privados, en concreto, los art. 9.4 LOPJ y 2.e) LJCA⁵²⁸ se refieren a los supuestos en que en la producción del daño concurren sujetos privados. Por tanto, puede suceder que en una demanda dirigida contra la Administración y un deportista el tribunal entienda que sólo concurre responsabilidad de este último.

Sin embargo, la solución no es tan sencilla como parece o así lo ha entendido al menos el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en una sentencia de 2004, veamos por qué.

⁵²⁷ Véanse, sobre todo, en el Capítulo Segundo el apartado sobre el grado de exigencia de la culpa (pp. 121 y ss.) y en el Capítulo Cuarto el apartado sobre la asunción del riesgo en deportes de riesgo recíproco (pp. 245 y ss.).

⁵²⁸ Ambos artículos fueron reformados por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, para extender la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa a los pleitos en que la Administración era demandada junto a su aseguradora, y así evitar los conflictos jurisdiccionales que se habían planteado con anterioridad entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa en estas demandas.

Los hechos e *iter* judicial del caso son los siguientes:

STSJ Navarra (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 4.6.2004 (JUR 245324) –MP: Joaquín María Miqueleiz Bronte—: una mujer estaba patinando en una pista situada en un parque público de Pamplona, junto a un grupo de patinadores que estaban entrenando en fila y, al abrirse en abanico, uno de ellos, menor de edad, arrolló a la patinadora a gran velocidad, causándole fractura de tibia y maleolo peroneo. La patinadora demanda al Ayuntamiento de Pamplona, al menor y a sus padres, y a su club de patinaje y solicita una indemnización de 22.110,44 €, que el Ayuntamiento de Pamplona (14.10.2002) desestima. El TSJ confirma la citada resolución denegatoria: no existe nexo causal, ya que el Ayuntamiento como titular de la pista de patinaje debía procurar que las instalaciones estuviera en condiciones adecuadas, hecho que acontecía, pero no tenía ninguna función de control de la conducta del resto de patinadores.

El hecho más destacado del fallo del Tribunal Superior de Justicia es que no se pronuncia sobre la posible responsabilidad de los otros dos demandados, ya que entiende que, al quedar absuelta la Administración, no se está ya ante el supuesto del art. 9.4 LOPJ, que habla de contribución de los particulares en la producción del resultado, sino ante un supuesto de responsabilidad exclusiva de particulares que debe ser enjuiciado por la jurisdicción civil⁵²⁹.

El magistrado Antonio Rubio Pérez emite un voto particular discrepante, ya que en su opinión existe una errónea interpretación del art. 9.4 LOPJ y debería haberse enjuiciado la responsabilidad de los particulares. El citado artículo se refiere a una presunta concurrencia en la producción del daño y no a una efectiva concurrencia, hecho que concilia mejor con el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que sino en todos los casos en que no se apreciara responsabilidad de la Administración se deberían remitir los autos a la jurisdicción civil para que volviera a enjuiciar los hechos⁵³⁰.

Coincido con el voto particular, ya que del tenor literal de la ley pueden interpretarse ambas teorías y, en mi opinión, el artículo otorga competencia a la jurisdicción contencioso administrativa en los casos de demanda conjunta contra la Administración y particulares, pero no en el supuesto de condena conjunta. Supongo que el tribunal se declara incompetente ante el temor de una instrumentalización de esta jurisdicción para obtener condenas de particulares a través de incluir en la demanda a una

⁵²⁹ Si hubiera resuelto sobre el fondo, con práctica seguridad hubiera condenado al patinador y a sus padres tal como sucedió en la comentada SAP Huesca, 20.11.1997 (AC 2216). Véase p. 244 del trabajo.

⁵³⁰ El magistrado señala en su voto particular que “(...) el legislador ha querido residenciar en esta jurisdicción la resolución del caso en el supuesto de presunta concurrencia de autores y no solo en el de real y judicialmente declarada concurrencia pues ello comportaría el indeseable efecto de que, en casos como el presente, es decir, en casos en que finalmente no es admitida la concurrencia de los sujetos público y privado demandados por exclusión del primero - lo cual se decide en sentencia - se ha de remitir a las partes a un proceso civil que en buena lógica no ha de ser sino mera repetición del contencioso”.

Administración, aunque desconozco las ventajas de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en lugar de la civil, ya que la duración de los procesos es similar y no existe una divergencia amplia en los importes indemnizatorios. En mi opinión, el abuso procesal se evita a través de la posibilidad del tribunal de apreciar de oficio la falta de jurisdicción y abstenerse de entrar a conocer sobre el fondo si cree que la actuación de la Administración no ha sido relevante en el accidente⁵³¹.

Este supuesto planteaba una buena oportunidad para que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se pronunciara sobre la cuestión y fijara el criterio a seguir en estos supuestos. Sin embargo, la misma se ha desaprovechado, ya que la víctima tras esta resolución planteó la demanda en sede civil y se ha pronunciado sobre el fondo la **SAP Navarra, Sección 3ª, 29.12.2006 (JUR 2007\313479) –MP: Aurelio Vila Duplá–**, que confirma la SJPI nº 2 de Pamplona (11.7.2005) y condena al pago de la cantidad ya solicitada en el anterior pleito –22.110,44 €– tanto al patinador como a sus padres y al club al que pertenecía aquél⁵³².

1. Responsabilidad civil

Tal como ya se ha indicado, debe reiterarse de forma telegráfica que la diligencia exigida a los deportistas –diligencia del buen deportista⁵³³–, es menor que la del buen padre de familia. Como la mayoría de modalidades deportivas comportan riesgos inherentes para sus practicantes, se entiende que el deportista sólo responde en los supuestos de negligencia grave o dolo, puesto que las diligencias leves se consideran normales o adecuadas y son asumidas por los deportistas que las sufren.

El problema surge al trazar la línea divisoria entre los casos de negligencia simple y los de grave⁵³⁴, que variará en función de cada modalidad deportiva, de ahí que se realice

⁵³¹ Véase, en este sentido, el art. 5 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

⁵³² El tribunal fundamenta la condena de los demandados del siguiente modo: el entrenamiento de patinaje en un lugar de uso público y realizando sprints en las curvas es una actividad peligrosa, que requiere la adopción de medidas cautelares para evitar posibles incidentes, hecho que no realizaron en el presente caso ni el club, ni el menor ni sus padres. Asimismo, el hecho de que la actora estuviera patinando por el exterior de la curva no implica ninguna negligencia por su parte, ya que ella estaba patinando a una velocidad normal en un lugar público.

⁵³³ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 248.

⁵³⁴ Véase, para un análisis detallado el apartado 4.1.1.b), con una especial referencia a los accidentes de fútbol.

un estudio de las diferentes constelaciones de casos.

1.1. Deportes de riesgo unilateral

En opinión de MEDINA⁵³⁵ el estrechamiento del concepto de negligencia se “predica sólo de los concretos deportes de riesgo bilateral, es decir, de aquellos que consisten en una estricta confrontación y de aquellos competitivos en los que el contacto físico se inserta en la normalidad del riesgo desencadenado”. Así, establece que en los deportes de riesgo unilateral, donde no es habitual el contacto físico, la diligencia exigida es la del buen padre de familia

Tal como ya indiqué en los apartados 3.4.1 y 3.4.3 de este capítulo, al analizar la asunción del riesgo en los accidentes de esquí y patinaje respectivamente, también es posible que en estos deportes de riesgo unilateral el grado de diligencia exigido a los deportistas sea menor y que se aprecie asunción del riesgo en choques entre deportistas, siempre que éstos sean causados por una leve negligencia de alguno de ellos. Fuera del formalismo de la clasificación entre deportes de riesgo recíproco y unilateral, a nadie es ajena la posibilidad de sufrir un contacto con otro esquiador o patinador, sin necesidad de que ninguno de ellos realice un comportamiento claramente negligente.

De las 34 sentencias analizadas en que se aprecia responsabilidad civil del deportista, la mayoría están referidas a dos deportes de riesgo unilateral, así 19 de ellas analizan accidentes de caza (8 del TS y 11 de AAPP) y 9, todas ellas de AAPP, accidentes de esquí.

1.1.1. Accidentes de caza

Respecto al deporte de la caza⁵³⁶, debe señalarse que tiene unas características especiales que le diferencian del resto de modalidades deportivas, en especial, la del uso de armas de fuego para su práctica. De ahí, la necesidad de realizar un breve *excursus* sobre la misma.

A consecuencia de la enorme peligrosidad inherente a la práctica de la caza, ésta ha

⁵³⁵ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 252

⁵³⁶ Destaca en esta materia el trabajo de CABALLERO LOZANO, José María, “Responsabilidad civil y seguro del cazador”, *La Ley*, Madrid, 2000 – 5.

sido objeto de regulación tanto por parte del Estado⁵³⁷ como de las CCAA⁵³⁸. A partir de la entrada en vigor de la CE, la caza es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en virtud del art. 148.1.11^a CE y de los correspondientes artículos de sus respectivos Estatutos de Autonomía⁵³⁹, pero ello no obsta a que se aplique la regulación estatal de forma supletoria en aquellas materias no reguladas por las Comunidades Autónomas y de forma directa en aquéllas –Islas Baleares, Cataluña, Valencia, Navarra, Madrid y Cantabria– que no han desarrollado esta competencia (art. 149.3 CE).

Las principales características de esta regulación son tres:

- Los art. 33.5 LC y 35.6.a) RC establecen un régimen de responsabilidad objetiva de los cazadores, ya que sólo se excluye su responsabilidad en los supuestos de culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor, además este último precisa que “[N]o se considerarán como casos de fuerza mayor los defectos, roturas o fallos de las armas de caza y sus mecanismos o de las municiones”. Estos artículos son reproducidos de forma prácticamente idéntica por la normativa autonómica⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Por la Ley 1/1970, de 4.4.1970, de Caza –en adelante, LC–; y por su reglamento, el Decreto 506/1971, de 25.3.1971 –en adelante, RC–.

⁵³⁸ Destacan por regular la responsabilidad de los cazadores: la Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de Murcia; la Ley 5/2002, de 4 de abril de Caza de Aragón; el Decreto 230/2001, de 16 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza en Andalucía -desarrollado por la Orden de 1 de octubre de 2002-; la Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias -desarrollada por el Decreto 42/2003, de 7 de abril-; la Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja -desarrollada por el Decreto 17/2004, de 27 de febrero-; la Ley 4/1997, de 25 de junio, de Caza de Galicia -desarrollada por el Decreto 284/2001, de 11 de octubre-; la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León -cuyo Título IV está desarrollado por el Decreto 83/1998, de 30 de abril-; la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza de Castilla La Mancha -desarrollada por el Decreto 141/96, de 9 de diciembre; la Ley 8/1990, de 21 de diciembre, de Caza de Extremadura -modificada por la Ley 19/2001, de 14 de diciembre, a su vez modificada por la Ley 12/2002, de 19 de diciembre-; la Ley 2/1989, de 6 de junio, de Caza de Asturias -desarrollada por el Decreto 24/1991, de 7 de febrero-; y la Ley 1/1989, de 13 de abril, de caza y pesca fluvial del País Vasco.

⁵³⁹ Véase, al respecto, la nota 3 del trabajo de CABALLERO LOZANO, José María, ob. cit.

⁵⁴⁰ No obstante, las dos exclusiones de responsabilidad que establece la normativa estatal no se han respetado en todo caso por la normativa autonómica: el art. 17.1 de la Ley de Caza de Castilla y León; los arts. 18.1 y 11.1 de la Ley y Reglamento de Caza de la Rioja, respectivamente; y el art. 74.3 de la Ley de Caza de Extremadura establecen como único supuesto en que se excluye la responsabilidad del cazador la culpa o negligencia del perjudicado, sin mencionar el supuesto de fuerza mayor. En principio, parece que la omisión no tiene importancia, debido a que ante un supuesto concreto de fuerza mayor ocurrido en una de estas Comunidades Autónomas, por ejemplo, una tempestad que hiciera caer al cazador y su arma se disparara hiriendo a alguien, lo normal sería que no se condenara al causante en aplicación de la normativa estatal de caza o de las reglas

- Los arts. 33.5 LC y 35.6.b) RC disponen que en caso de daño personal mediante un arma, si no consta el causante, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza⁵⁴¹, matizando el Reglamento, que sólo se considerarán tales *“aquellos cazadores que hayan practicado el ejercicio de la misma en la ocasión y lugar en que el daño haya sido producido y que hubieren utilizado armas de la clase que originó el daño”*.

Sin embargo, existen excepciones en la práctica a la definición de miembro de la partida de caza que ofrece el RC. Puede verse un ejemplo en la **STS, 1ª, 28.4.2006 (Ar. 4105) –MP: Clemente Auger Liñán–**: El día 19.10.1995, Cristóbal, Manuel, Everardo y Javier estaban cazando cuando al primero le dispararon a una distancia superior a 2 metros y medio con una escopeta de su propiedad causándole la muerte. En el momento del accidente Manuel y Everardo alegaban que estaban a unos 200 metros de Cristóbal y que Javier se encontraba más cerca y fue quien dio el aviso a los otros cazadores. Quedó demostrado que la escopeta no se disparó por accidente. La esposa e hijos del fallecido demandan al resto de participantes en la partida de caza y a sus aseguradoras y solicitan una indemnización de 192.324 €. El JPI de Pravia (27.3.1998) condena a los demandados al pago de 74.430 € a la mujer y de 6.200 € a cada uno de los dos hijos. La AP de Oviedo (Sección 5ª, 11.6.1999) confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: el RC establece que todo cazador está obligado a indemnizar el daño que cause con motivo del ejercicio de la caza y cuando no conste el autor del daño, como en el presente caso, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza⁵⁴².

En este punto, también hay discrepancias con la normativa autonómica, que pese a ser posterior en el tiempo, no recoge la matización incluida por el RC en cuanto a qué se entiende por los miembros de la partida de caza. Sólo el Reglamento de Caza de Canarias delimita, tal como lo hace el RC, a los miembros de la partida de caza, y, en cambio, no lo hacen así ni la Ley de Caza de Extremadura ni la Ley y Reglamento de Caza de la Rioja ni la Ley de Castilla y León, de forma que cabría entender, aunque la lógica impone lo contrario, que en las Comunidades Autónomas recién citadas la víctima de un accidente de caza en el que no constase el autor podría demandar a

generales del Código Civil. Sin embargo, en puridad, se debería aplicar la ley autonómica, tal como indica el art. 10.9.1 CC, y en ella este supuesto no daría lugar a la exclusión de responsabilidad.

⁵⁴¹ Véase, en este sentido, la **STS, 1ª, 8.7.1988 (Ar. 5681) –MP: Matías Malpica González-Elipe–**: menor, que mientras estaba jugando cerca de su casa, recibió un disparo proveniente de una partida de caza cercana. El padre del menor demanda a los miembros de la partida de caza y solicita una indemnización de daños y perjuicios. El JPI estima la demanda y la SAP la confirma, pero rebaja la indemnización. El TS confirma la SAP: los miembros de la partida de caza se hallaban a unos 100 metros de donde estaba el menor, no había ninguna otra partida de caza cerca y tras el accidente huyeron del lugar.

⁵⁴² El tribunal no aplica el art. 35.6.b) RC, al entender que tanto el arma como el cuerpo de la víctima habían sido movilizados antes de la llegada de la Guardia Civil al lugar del accidente y que no quedó probada la concreta situación de los cazadores en el momento del accidente, de modo que no se podía concretar quien fue el autor del disparo.

Era posible que cualesquiera de los otros tres cazadores portara el arma del fallecido y que al alcanzarle de forma accidental con un disparo y ver que había fallecido, dejara el arma al lado del cadáver para que pareciera que se le había disparado a la propia víctima.

cualquier miembro de la partida, aunque hubiera utilizado un arma y/o munición distinta a la que hirió a la víctima⁵⁴³.

- El art. 52.1 tanto de la LC como del RC hacen referencia a la obligatoriedad de suscribir, con anterioridad al ejercicio de la caza, un seguro de responsabilidad civil que cubra la obligación de indemnizar los daños personales prevista en el art. 33.5 LC. Esta obligación de indemnizar está limitada cuantitativamente para el seguro obligatorio, así el art. 52.3 RC se remitía a “...la que, de acuerdo con la naturaleza de los daños, tenga establecida la legislación que regula el Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor...”, aunque, en la actualidad, dicho precepto está derogado por el art. 3 del Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, que aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador de suscripción obligatoria (RSRCC), que fija el límite máximo en 15.000.000 ptas⁵⁴⁴.

Como el seguro obligatorio sólo cubre los daños personales y, además, hasta cierta cuantía, el art. 52.4 RC prevé la posibilidad de concertar un seguro voluntario para cubrir precisamente tanto los daños materiales como los personales que excedan del mencionado límite.

Una vez apuntadas las características del régimen regulador de los accidentes de caza y antes de analizar la jurisprudencia civil que ha apreciado la responsabilidad del cazador, hemos de avanzar que, a partir de su análisis, se puede apreciar, tal como sucede con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que los tribunales hacen caso omiso del criterio de responsabilidad objetiva y optan por el de negligencia, que toma como punto de partida las reglas de diligencia y los usos establecidos en las diferentes modalidades de caza.

De ahí, la importancia de conocer las indicaciones de la normativa en materia de

⁵⁴³ La caza es una competencia autonómica y, además, las normas de las Comunidades Autónomas son posteriores a la LC y al RC, de esta forma deben entenderse como plenamente aplicables las mismas. Pero, ¿qué sucede ante un caso como éste, en el que se omite una referencia del RC? Podría entenderse que como muchas normas autonómicas –en este caso, Ley de Extremadura y de Castilla y León– no tienen un reglamento que las desarrolle, no regulan en detalle la caza, de forma que cabría aplicar de forma supletoria el RC. Pero, por ejemplo, la Ley de Caza de la Rioja sí que está desarrollada por un Reglamento y, en cambio, tampoco incluye la citada referencia a los miembros de la partida de caza. Aquí, por tanto, lo lógico sería pensar que en esta Comunidad Autónoma responden todos los miembros de la partida de caza, con independencia del arma que hubieran utilizado. Pero no debe olvidarse que esta presunción de responsabilidad solidaria es *iuris tantum*, ya que permite prueba en contrario, es decir, un cazador puede probar que debido al lugar en que se hallaba, al arma que portaba o a la munición que utilizaba era imposible que fuera el causante del daño.

⁵⁴⁴ Este precepto fue modificado por el Anexo de la Resolución de 28.9.2001 del Ministerio de Economía, que convirtió dicha cuantía a euros (90.151,82 €).

seguridad, prohibiciones y obligaciones de los cazadores en los diferentes tipos de caza, que en parte se encuentran reguladas por la normativa estatal y autonómica y, en parte, constituyen usos o normas sociales que respetan todos los cazadores en aras a su seguridad. Tomando como referencia la LC y el RC, las reglas más relevantes en esta materia son:

- Existen determinadas zonas de seguridad en las que deben aumentarse las medidas de precaución con el fin de no lesionar a ninguna persona. Son, entre otras, los caminos de uso público, las zonas habitadas y sus proximidades, los recintos deportivos. El RC señala la amplitud concreta de cada una de estas zonas de seguridad (arts. 13 LC y 14 RC). Además, se prohíbe con carácter general disparar hacia estas zonas, salvo que se realice a una distancia tal que el proyectil no las alcance, a lo que se suman prohibiciones concretas de utilizar el arma dentro de alguna de estas zonas y hasta una cierta distancia de la misma (art. 15 RC).
- Los arts. 31 LC y 33 RC detallan las limitaciones y prohibiciones en el ejercicio de la caza, que son, entre otras: cazar en época de veda, fuera del período comprendido entre una hora antes de la salida del sol y una hora después de la puesta, en días de fortuna, en días de nieve, sin tener o llevar consigo la documentación preceptiva.
- Por otro lado, también se tipifican los delitos, faltas e infracciones administrativas en la caza, junto a sus correspondientes sanciones (arts. 41 a 49 LC, arts. 45 a 49 RC). La Disposición Derogatoria Única 1.e) del Código Penal establece, respecto de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza –y, debe extenderse al Reglamento de Caza, en la medida que reproduce o desarrolla esos preceptos–, que *“los delitos y faltas previstos en dicha Ley, no contenidos en este Código, tendrán la consideración de infracciones administrativas muy graves, sancionándose con multa de cincuenta mil a quinientas mil pesetas y retirada de la licencia de caza, o de la facultad de obtenerla, por un plazo de dos a cinco años”*. En principio, las infracciones administrativas no serán objeto de estudio, salvo en la medida que nos sirvan para determinar la negligencia del cazador causante de daño.

Por tanto, al analizar la jurisprudencia civil en accidentes de caza vamos a centrarnos en dos aspectos: la aplicación de un régimen de responsabilidad por culpa en lugar de uno objetivo, y, ligado con éste, los criterios para determinar la existencia de negligencia por parte del cazador.

En referencia al primero de ellos, destaca la **STS, 1ª, 20.6.2001 (Ar. 5065) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–**.

Durante una jornada de caza organizada por la “Sociedad Deportiva de Caza Badolatos”, uno de los cazadores se retrasó del resto y fue alcanzado por un disparo de otro cazador. La víctima demanda al causante, a la sociedad deportiva y a sus respectivas aseguradoras en solicitud de una indemnización de 70.859,33 €. El JPI nº 1 de Estepa (12.11.1992) condena a la aseguradora del cazador a pagar 4.125,35 €. La AP de Sevilla (Sección 2ª, 4.12.1995) confirma la SJPI. El TS desestima el recurso de casación del actor: el demandado no actuó de forma negligente, puesto que, al haberse retrasado el actor del resto de cazadores, era imposible calcular o prever su situación en el momento del disparo. Además, el demandado actuó con arreglo a las reglas de caza menor, a lo que hay que añadir que la configuración del terreno obstaculizaba la visibilidad.

En este mismo sentido puede verse la **SAP Asturias, Sección 5ª, 30.6.2004 (AC 922) –MP: María José Pueyo Mateo–**: un cazador lesiona de un disparo en el brazo derecho a otro que había

abandonado su puesto de caza –supuestamente a buscar los perros, aunque no queda probado– . Tanto el JPI como la AP desestiman la demanda con base en las reglas de caza: es normal salir a buscar los perros, pero se debe avisar al resto de cazadores de la batida, además el lesionado se encontraba en una zona no visible y el disparo le alcanzó de rebote.

En un sentido similar, los tribunales en la mayoría de supuestos en que aprecian responsabilidad de un cazador, concretan cuál ha sido su comportamiento negligente⁵⁴⁵. Destaca la **STS, 1ª, 26.9.1994 (Ar. 6989) –MP: Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa –**.

Durante una cacería de conejo en línea, Bernardo, quien tenía concertado seguro de caza, tras ver un conejo, se dio media vuelta y efectuó dos disparos, uno de los cuales impactó en el ojo izquierdo de Ángel, que perdió la visión del mismo. El JPI nº 2 de Zamora (20.5.1989) desestima la demanda, pero la AP de Valladolid (Sección 1ª, 26.6.1991) revoca la SJPI y condena al cazador y a la aseguradora a pagar 4.500.000 ptas. de indemnización. El TS confirma la SAP: el condenado partía de los hechos probados por el JPI que señaló que el actor se había retrasado de la línea de forma voluntaria perdiendo contacto visual con el resto, al ocultarse en unas matas, lo que implicaba una clara negligencia por su parte –vulneración del art. 53.9 RC–; y además afirmó probado que el perdigón que dañó al actor lo hizo tras rebotar en una piedra. Sin embargo, la SAP no menciona que el actor se retrasara de la línea de caza ni que el perdigón le alcanzara de rebote, sino que sólo afirmó probada la clara negligencia del demandado, que se giró sobre sí mismo para disparar a una pieza sin comprobar que mantuviera contacto visual con el resto de cazadores. Además afirma que, aunque se hubiera retrasado la víctima, el demandado también hubiera incurrido en negligencia, al no haber extremado las precauciones de comprobar dónde estaban situados el resto de cazadores, pero en concurrencia con la de la propia víctima.

En un sentido similar se pronuncia la **SAP Badajoz, Sección 3ª, 1.4.2003 (JUR 2004\30670) –MP: Jesús María Gómez y Flores–**: Jesús Carlos y José Manuel estaban cazando juntos en ala a una distancia de un metro, y el segundo, al ver un conejo, avisó al otro, que disparó a la pieza, alcanzando un perdigón en el ojo a José Manuel, que le quedó insertado, pese a no causarle pérdida de visión. Se tramitaron diligencias penales, que fueron archivadas. El JPI condena a Jesús Carlos y a su aseguradora a pagar una indemnización de 10.984,82 € y la AP redujo la indemnización a 3.720,36 €: el accidente no se produjo de forma fortuita, pese a que el JI utilizó esos términos en su absolución, ya que de la prueba practicada en la instancia se deduce que el demandado no adoptó toda la diligencia posible, debido a que antes de disparar debió comprobar donde se encontraba su compañero, pues no estaba en una zona de dificultosa visibilidad. Asimismo, del informe pericial se dedujo que el impacto del perdigón fue directo, al no estar deformado. La reducción de la indemnización se debe a que ésta se había extendido a partidas que no se debían al accidente sino a que el actor padecía un glaucoma anterior.

1.1.2. Accidentes de esquí

Ahora, hemos de ver qué parámetros han utilizado los tribunales civiles para considerar que un esquiador ha sido negligente y debe responder de un concreto accidente. En esta materia destacan las reglas de la Federación Internacional de Esquí

⁵⁴⁵ De igual modo, ocurre en las sentencias de los tribunales penales condenatorias, tal como se observará en el siguiente apartado.

(en adelante, reglas FIS) que establecen las pautas de comportamiento a seguir por los practicantes del esquí y que son tenidas en cuenta por los tribunales en la resolución de los accidentes entre esquiadores, aunque sólo en contadas ocasiones se explicita su aplicación⁵⁴⁶.

Los casos enjuiciados por la jurisdicción civil son casos de negligencia leve, ya que en los casos de responsabilidad flagrante se acude a la vía penal para obtener una indemnización con mayor prontitud, tal como se indicará más adelante.

En primer lugar, pueden citarse aquellos casos en los que queda claro que la negligencia del esquiador le hace merecedor de cargar con los costes del accidente: serían aquéllos en que un esquiador desciende de forma descontrolada y arrolla a otro, quien tenía una actitud totalmente pasiva.

SAP Barcelona, Sección 1ª, 30.3.2007 (JUR 243617) –MP: María Dolores Portella Lluch–: esquiador que descendía a velocidad excesiva por una pista roja y, al entrar en la pista azul, golpeó y arrolló a un menor de edad que estaba esquiando junto a su padre. El JPI nº 32 de Barcelona (2.11.2005) condena al esquiador y a su aseguradora al pago de 35.095,67 €, aunque la segunda hasta el límite de la póliza de 6.010,12 €. La AP confirma la SJPI: tanto el padre como el menor de edad estaban practicando con normalidad el esquí en la pista azul y fue el demandado, quien proveniente de la pista roja a una velocidad excesiva, no pudo realizar una maniobra para esquivar al menor, a quien arrolló. La actuación del demandado fue negligente, ya que, con independencia de la dificultad del giro que realizó o de hallar alguna placa de hielo –frecuentes en la práctica del esquí–, no tuvo la agilidad, destreza o prudencia necesaria para esquivar al menor.

SAP Cantabria, Sección 1ª, 22.1.2003 (JUR 147892) –MP: María Rivas Díaz de Antoñana–: esquiador que desciende a gran velocidad y sin controlar sus esquís, de forma que arrolla a otro esquiador que se encontraba por debajo suyo en la pista. El JPI de Reinosa (19.7.2001) condena al esquiador a pagar 6.812.868 ptas. La AP confirma la SJPI: si el causante hubiera esquiado de forma cuidadosa o a menor velocidad, habría podido evitar el accidente, puesto que podía ver perfectamente a los esquiadores que tenía por delante en la pista.

SAP La Rioja, Sección Única, 19.10.2001 (JUR 2002\16422) –MP: José Félix Mota Bello–:

⁵⁴⁶ Véase, en este sentido, la **SAP Huesca (Penal), Sección Única, 16.7.2002 (JUR 227655) –MP: Antonio Angós Ullate–:** esquiador que descendía a una velocidad excesiva por la pista roja y al llegar a un desnivel, sin reducir la velocidad, no pudo ver quién había debajo, de forma que impactó con un esquiador de siete años de edad, causándole lesiones graves. El JI nº 1 de Jaca (29.1.2002) absolvió a los imputados. La AP revoca la SJI y condena al esquiador como autor de una falta de lesiones por imprudencia simple y a pagar a la víctima una indemnización de 138.077 €, de la que deben responder de forma solidaria sus aseguradoras: la negligencia del esquiador fue clara, ya que se introdujo en una zona de visibilidad reducida a una velocidad que no le permitía frenar o esquivar a otro esquiador que pudiera encontrarse en su descenso, de forma que incumplió una norma de comportamiento de la Federación Internacional de Esquí (FIS) y una sugerencia de la Federación Española de Deportes de Invierno (FEDI).

esquiadora que en el momento de coger el telearrastre es arrollada por otro esquiador. El JPI nº 1 de Haro (29.1.2001) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena al demandado al pago de 8.826.346 ptas.: a pesar de ser el esquí una actividad de riesgo, ello no comporta que la actora deba soportar el coste del accidente, ya que fue consecuencia de una negligencia del demandado, quien la arrolló cuando se encontraba parada esperando al telearrastre.

SAP Huesca, Sección Única, 25.10.1999 (AC 6363) –MP: Gonzalo Gutiérrez Celma–: esquiador que mientras subía en el telearrastre en la estación de Candanchú fue arrollado por otro esquiador, que había perdido el control de los esquís. El JPI nº 1 de Jaca estima en parte la demanda y condena al esquiador al pago de 3.111.423 ptas. La AP aumenta la indemnización a 4.926.071 ptas.: no existe responsabilidad de la estación, ya que cumplía la normativa relativa al telearrastre, sino que el accidente se debió a la negligencia del demandado que descendía de forma descontrolada.

No obstante, la resolución de estos casos no es tan sencilla como parece, puesto que la apreciación de responsabilidad del esquiador dependerá de si se entiende que el descenso descontrolado constituye un supuesto de negligencia o de caso fortuito, para lo cual habrán de examinarse las concretas circunstancias de cada caso⁵⁴⁷, ya que la pérdida de control se puede deber, entre otras causas, a: bajar a una velocidad excesiva, encontrar un objeto en la pista o una capa de hielo.

Véanse, en este sentido, las citadas SAP Madrid, Sección 19ª, 20.7.2005 (AC 1285)⁵⁴⁸, en la que una esquiadora que estaba en una pista azul chocó con un esquiador que provenía de una pista negra. Tanto el JPI como la AP desestimaron la demanda de la esquiadora, ya que la colisión fue fortuita y frontal; y SAP Orense 17.11.1995 (AC 2183)⁵⁴⁹, en la que un esquiador fue arrollado por otro mientras utilizaba el telearrastre y tanto el JPI como la AP desestimaron la demanda, al entender que la caída del demandado constituía un caso fortuito⁵⁵⁰.

Cfr. con **SAP Asturias, Sección 4ª, 22.11.2006 (JUR 2007\38465) –MP: Ramón Avelló Zapatero–**: el 8.2.2004, Paulino estaba esquiando en la montaña del Atlas (Marruecos), cuando fue arrollado por detrás por Ángel Jesús, quien bajaba con una tabla de snowboard y se resbaló con una placa de hielo. El JPI de Castropol (10.2.2006) condena al causante y a su aseguradora al pago de 9.045,19 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de aumentar la indemnización a 10.535,33 €: el accidente fue consecuencia de la negligencia del demandado, quien, por descender a velocidad excesiva, muy próximo al actor o sin prestar la debida atención a las condiciones de la pista, colisionó con el actor. Además, aumenta la indemnización en 1.490,14 €, al considerar probadas algunas partidas indemnizatorias que no se indemnizaron en la instancia.

⁵⁴⁷ Me remito a lo ya indicado al respecto en el apartado II.1.4.1.d), al analizar la asunción del riesgo en los accidentes de esquí entre esquiadores.

⁵⁴⁸ Véase en mayor detalle la p. 232.

⁵⁴⁹ Véase un resumen más detallado en p. 233.

⁵⁵⁰ Cfr. con la recién citada SAP La Rioja, Sección Única, 19.10.2001, que en un caso muy similar condena al esquiador causante del accidente.

Por otro lado, nos encontramos con otros supuestos aún más dudosos, como son los causados por esquiadores inexpertos durante un curso de aprendizaje, en los que el accidente se debe sobre todo a la falta de conocimientos sobre el manejo de los esquís.

SAP Madrid, Sección 14ª, 5.5.2004 (JUR 246856) –MP: Juan Uceda Ojeda–: en una excursión organizada por una empresa, un grupo de personas estaba esquiando en la estación de Formigal bajo el control de un monitor y uno de los esquiadores salió del camino marcado por el guía y chocó con otra esquiadora, que sufrió rotura parcial del ligamento cruzado anterior, rotura de menisco interno y rotura del ligamento lateral interno. El JPI nº 39 de Madrid (285.2002) condena al esquiador y a la aseguradora del organizador al pago de 36.350,61 €. La AP reduce la indemnización a 29.391,46 €: la negligencia del demandado se deriva de la declaración de la víctima y de otros testigos, que indicaron que se había salido del camino marcado por el monitor y que había chocado con la víctima, sin que ésta se percatara de su presencia.

SAP Baleares, Sección 5ª, 5.7.2002 (JUR 243522) –MP: Mateo L. Ramón Homar–: en un curso de esquí, realizado dentro de un viaje organizado, un grupo de personas descendía una pista verde de Soldeu bajo el control de un monitor, cuando una de las esquiadoras resbaló y golpeó con los esquís por detrás a otra alumna, que se encontraba delante y no la pudo ver, causándole una lesión en los ligamentos de la rodilla. El JPI nº 2 de Palma (22.1.2002) condena a la esquiadora y a la aseguradora de la empresa organizadora al pago de 31.567,47 €. La AP confirma la SJPI: a pesar de que se tratara de un curso de esquí y que se desarrollara en una pista verde con la presencia de un monitor, es posible apreciar culpa leve de la esquiadora por no respetar la distancia adecuada con la esquiadora que tenía delante y arrollarla.

Si confrontamos estas sentencias con las citadas sobre este mismo deporte en el apartado II.1.1.5 *in fine*⁵⁵¹ al analizar la asunción del riesgo por parte de participantes en cursos deportivos, parece deducirse una conclusión clara: siempre que el monitor haya actuado de forma diligente, si el esquiador se cae por sí solo durante el curso asume el riesgo, mientras que si es golpeado por otro esquiador tiene derecho a recibir de éste una indemnización.

Pero, tal como he indicado, no está nada claro qué sucede en los casos de choques entre esquiadores que han actuado de forma diligente, en mi opinión no se sigue ninguna de las soluciones extremas –responsabilidad del causante o asunción de la víctima en todo caso–, sino la intermedia, que aprecia una u otra solución en función de las circunstancias del caso y de criterios de justicia material⁵⁵².

En las dos sentencias citadas parece que la condena del tribunal se fundamenta en mayor medida en la existencia de una aseguradora de la entidad organizadora del viaje que en la propia negligencia del causante del accidente⁵⁵³, a lo sumo levísima. En la segunda sentencia, se afirma la

⁵⁵¹ Véanse pp. 207 y ss.

⁵⁵² Esta afirmación se puede extrapolar también a los accidentes sin negligencia en otras modalidades deportivas.

⁵⁵³ Véase en un sentido similar la ya comentada **SAP Vizcaya, Sección 5ª, 15.3.1999 (AC 881) –MP: Leonor Ángeles Cuenca García–**, que condena a un montañista experto y a su aseguradora por el

negligencia por no guardar la distancia suficiente con la esquiadora, cuando se trataba de un curso de esquiadores noveles que se supone mantenían la distancia indicada por el monitor. *A contrario* ¿qué diligencia debe adoptar quien aprende a esquiar para evitar un accidente en el que pierde el control de los esquís debido a su poca pericia y golpea a otro compañero que está en el mismo curso?

Asímismo, destaca la **SAP Tarragona, Sección 3ª, 30.1.2003 (AC 1203) –MP: Juan Carlos Artero Mora–**, en la que se aprecia responsabilidad del deportista que causa daños a una bañista durante un curso de flysurf.

Un practicante de flysurf estaba siguiendo un curso en una escuela de vela bajo la vigilancia de un monitor y, a consecuencia de un fuerte golpe de viento, cayó sobre una mujer que estaba en la playa con su marido. La víctima demanda al deportista y solicita una indemnización de 2.411,74 €. El JPI nº 1 de Amposta (29.5.2002) estima de forma íntegra la demanda. La AP confirma la SJPI: en primer lugar, no existe litisconsorcio pasivo necesario con la escuela de vela y su monitor, sino que hay una situación de solidaridad impropia, de forma que la actora puede demandar sólo al causante de los daños. En segundo lugar, el flysurf consiste en deslizarse en el agua con una tabla de surf propulsada por una cometa, de forma que se alcanzan velocidades altas y se dan saltos elevados gracias al viento, por tanto, quien practica esta actividad genera un riesgo que le obliga a responder de los daños que cause a terceros, salvo casos excepcionales. Por último, la condena del deportista es correcta, ya que no puede achacar el accidente a un fuerte golpe de viento, al ser éste el que propulsa la tabla, sino que debería haberse alejado más de la playa para evitar posibles accidentes.

Lo sorprendente del caso es que la víctima no demandara al monitor y a la escuela, ya que claramente también fueron negligentes, al realizar la clase de flysurf tan cerca de la playa, y *a priori* gozan de mayor solvencia que el deportista. También llama la atención que ante la alegación del demandado de su falta de responsabilidad al seguir en todo momento las instrucciones del monitor y perder el control por un fuerte golpe de viento, el tribunal ventile la cuestión con la aplicación de la teoría del riesgo, ya que creo que la misma era aplicable a la escuela o al monitor en este caso, pero no al alumno diligente que sigue las indicaciones impartidas.

Véanse, en un sentido similar, sendos accidentes provocados por practicantes de windsurf a un bañista y a otro deportista, respectivamente, aunque ninguno de los dos en el marco de un curso deportivo.

SAP Cádiz, Sección 1ª, 20.6.2006 (JUR 2007\41403) –MP: Pedro Marcelino Rodríguez Reales–: Salvador estaba realizando windsurf en una zona acotada para su práctica y el oleaje le arrastró a la zona de bañistas en la que golpeó a una bañista. El JPII nº 2 del Puerto de Santa María (17.10.2005) desestima la demanda. La AP revoca la SJPII y condena a Salvador al pago de 5.000 €: quien utiliza una tabla de windsurf debe tomar todas las precauciones para evitar alcanzar a otras personas, es decir, debe mantenerse alejado de la playa y en caso de acercarse a bañistas saltar de la tabla o inmovilizarla. El día del accidente el oleaje era normal, por tanto, las olas no eran un elemento imprevisible para Salvador, que debería haberlas tenido en cuenta y haber evitado dirigirse a la zona de bañistas.

SAP Girona, Sección 2ª, 13.1.2006 (JUR 90459) –MP: José Isidro Rey Huidobro–: María Rosa

fallecimiento de un compañero inexperto.

estaba practicando windsurf en el río Fluvià, cuando fue golpeada en la cabeza por el mástil de la tabla de windsurf de Edurne. El JPI nº 7 de Figueras (1.7.2005) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y concede a la actora una indemnización de 2.373 €: los practicantes de windsurf asumen los riesgos derivados de su práctica, pero no los causados por la negligencia de otros participantes. Edurne, inexperta en la práctica del deporte, no demostró su diligencia en el manejo de la tabla de windsurf, de forma que debe afirmarse su negligencia al haber golpeado con su mástil a María Rosa.

En último término, ha de destacarse un caso sucedido durante la práctica de golf, que es un deporte de riesgo unilateral, aunque no debe olvidarse la posibilidad de que una bola de golf desviada pueda alcanzar a otro jugador, a un aficionado a un tercero.

Véase la **SAP Alicante, Sección 4ª, 2.12.2005 (JUR 2006\242301) –MP: María Amor Martínez Atienza—**: en enero de 2003, Gunn estaba jugando a golf y en el momento de golpear la bola se despistó, al oír un grito de otro golfista que avisaba de una bola desviada, lo que comportó que la bola saliera completamente desviada y fuera a parar a la calle de otro hoyo, en la que se encontraba Ricardo, quien recibió el impacto de la bola en la cabeza, a consecuencia de lo cual sufrió graves lesiones en su ojo izquierdo. El JPI nº 2 de Benidorm (20.5.2005) estima en parte la acción directa contra la aseguradora del causante y concede al actor una indemnización de 24.401,32 €. La AP confirma la SJPI: el causante fue citado como testigo y afirmó que, al oír el grito perdió la concentración y, tras dudar menos de un segundo, optó por continuar el golpe –y asumió que no fue una buena decisión—. De lo que el tribunal extrae que las consecuencias del golpeo no son imprevisibles, sino que se trata de falta de previsión de una consecuencia dañosa y que, por tanto, su actuación fue negligente.

En este caso, destaca que el tribunal no analice si el jugador que golpeó la bola desviada dio un aviso –gritó “¡bola!” o “¡fore!”– para que el resto de golfistas estuvieran atentos y pudieran protegerse del alcance de la bola⁵⁵⁴. Puesto que en la medida que no lo hiciera, podía considerarse su actuación como negligente⁵⁵⁵.

También es posible que el golfista no sea considerado negligente pese a no haber dado el aviso, en la medida que no tuviera en su alcance visual a otros golfistas a los que creyera que podía dirigirse la bola consecuencia del golpe errado.

Véase un buen ejemplo en la **STS 9.3.2006 (Ar. 1882) –MP: José Antonio Seijas**

⁵⁵⁴ Véase, en este sentido, la 31ª ed. de las Reglas de Golf revisadas por el Royal and Ancient Golf Club of St. Andrews y la United States Golf Association y que han entrado en vigor en España el 1 de enero del 2008 tras su aprobación por parte del Comité Técnico de Reglas de la Real Federación Española de Golf. En particular, su Sección I sobre etiqueta y comportamiento en el campo, que en el apartado de seguridad señala que “*si un jugador juega una bola en una dirección donde hay peligro de golpear a alguien, debería inmediatamente dar un grito de aviso. La palabra tradicional de aviso es esta situación es “¡bola! (¡Fore!)”*” (p. 21).

⁵⁵⁵ Véase en este sentido el Capítulo en que se analizan el régimen jurídico de los accidentes deportivos en las diferentes jurisdicciones de los EEUU y, en concreto, el apartado III.2.1.3 *in fine*, p. 518.

Quintana —⁵⁵⁶: mientras jugaba al golf en el “Club de Golf Terramar”, Luis Manuel falleció al recibir el impacto de una pelota lanzada por Ismael, quien jugaba en una calle distinta y separada de la de la víctima por una arboleda que impedía que ambos jugadores pudieran verse. Como consecuencia del viento que soplaba en la zona, el lanzamiento de Ismael había sido técnicamente incorrecto. El JPI nº 2 de Vilanova i la Geltrú (22.5.1996) condena tanto al jugador como al club de golf y a una aseguradora al pago de 111.908 € y a otra al pago de 1.800 €. La AP de Barcelona (Sección 15ª, 12.5.1999) revoca la SJPI, en el sentido de absolver a todos los condenados, salvo a la aseguradora condenada a pagar 1.800 €. El TS confirma la SAP: el Tribunal Supremo analizada de forma pormenorizada los motivos de haber considerado el comportamiento del causante diligente en su FD 3º, que extracto a continuación:

“Todo deportista sabe inicialmente que la práctica de cualquier deporte entraña la posibilidad de sufrir daños, tanto por la acción propia como de los que con él comparten el juego o realizan una práctica común, sin unidad de juego, como es el golf, y como tal los acepta siempre que la conducta de los demás partícipes respeten los límites establecidos ya que de no ser así podrían incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas, como precisa la Sentencia de ésta Sala de 22 de octubre de 1992. De esa forma, la imputación de responsabilidad debe de hacerse en función y beneficio de una practica deportiva, comúnmente aceptada, tomando como medida de diligencia, exigible a tenor del artículo 1104 del Código Civil, la del buen deportista, que no se fundamenta necesariamente en un juicio de calidad, sino en un firme compromiso con las reglas del juego y en el respeto a quienes con él compiten o juegan, incluso si se trata de deportes de alto grado de violencia, sobre la base de que no se juega para hacer daño, aunque este se pueda producir, sino para participar, competir y ganar, en su caso [...].

Pues bien, no es el golf un juego de características normalmente peligrosas, salvo las que derivan de una mala práctica en el manejo de instrumentos, que sí pueden ser dañinos en sí mismos, como es el palo y la pelota, o cuando se actúa sin los conocimientos necesarios o sin la adecuada diligencia. Es por ello norma de conducta no ejecutar un golpe sin asegurarse el jugador de que no hay nadie cerca en situación de poder recibir un golpe con el palo, la bola o alguna piedra, rama o algo similar que pudiera ser movido al ejecutarlo; norma que exigen del jugador que adopte las medidas de seguridad necesarias antes de poner en movimiento la bola [...]. Esta regla de seguridad no ha quedado desvirtuada con los datos de prueba que recoge la sentencia [...] resulta acreditado que el grupo en el que se hallaba el fallecido, si bien precedía al del demandado en cuanto a la numeración de hoyos se refiere, estaba fuera del alcance visual de este, ya que cada uno de ellos jugaba en su respectiva calle por lo que desde la posición del lanzador hasta donde se encontraba la víctima, ambos no podían verse por ocultarse mutuamente debido a la arboleda que lo protegía, y que según resulta de la situación del lanzador y de la víctima y de la calle del hoyo núm. 10, donde lo hacía el demandado, la pelota lanzada salió recta y después hizo un giro a la izquierda para meterse entre los árboles, sin seguir la normal trayectoria, impactando finalmente al jugador situado en la calle del hoyo núm. 9, en la zona colindante a la arboleda, con tan mala fortuna de hacerlo de forma plena en uno de los puntos vitales del cuerpo humano, causándole la muerte. Se trata de un lanzamiento técnicamente incorrecto por causa del viento [...], pero en modo alguno negligente, por más de que las circunstancias en que se produjo fueran adversas puesto que el viento era un hecho conocido y aceptado por ambos jugadores que podía condicionar la eficacia del golpe, más no la práctica del juego, y ningún caso es posible reclamar del jugador una diligencia distinta de la que adoptó, dándole una extensión desmesurada [...].”

Cfr. con los casos en que jugadores de golf golpean la bola y ésta sale desviada fuera de las instalaciones del campo de golf y causa daños a un tercero o a su propiedad. En estos casos

⁵⁵⁶ Véase un resumen de la sentencia en ACEDO PENCO, Ángel, *Contratos y responsabilidad civil. Cuestiones jurídicas actuales*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 128 a 130.

el jugador no tiene ninguna responsabilidad, ya que es inherente a la práctica del deporte que algún golpe pueda salir desviado y responderá el titular de la instalación, si el tribunal considera que las medidas de seguridad eran inadecuadas para evitar que las bolas pudieran salir del campo de golf e ir a parar a una propiedad ajena.

Véanse sendos ejemplos de condena al titular de la instalación en la **SAP Málaga, Sección 6ª, 16.2.2005 (JUR 139574) –MP: Antonio Alcalá Navarro–**: el golpe desviado de un jugador de golf rompió la ventana de una casa cercana al campo y alcanzó a su propietaria. La víctima había interpuesto varias quejas previas y el titular del campo de golf no había hecho nada para mejorar la situación, como hubiera sido poner redes o mejorar las que hubiera en la zona cercana a la propiedad de la víctima; y en la **SAP Málaga, Sección 4ª, 1.9.2004 (JUR 293248) –MP: Mª Teresa Sáez Martínez–**: la propietaria de una casa cercana a un campo de golf recibió el impacto de una bola desviada en su rodilla izquierda y también probó desperfectos en su propiedad a consecuencia del impacto de bolas de golf.

1.2. Deportes de riesgo recíproco

En este ámbito sólo se han pronunciado en tres ocasiones los tribunales sobre la responsabilidad civil del deportista.

La primera de ellas, la ya comentada STS, 1ª, 8.3.2002 (Ar. 1912)⁵⁵⁷, destaca por ser un accidente en el que el dañado es un tercero ajeno a la práctica del deporte, ya que se trataba de una menor sentada en el banco de un parque y que recibió un balonazo de otro menor, de 17 años, que le provocó la pérdida casi total de visión del ojo derecho.

No obstante, la sentencia no tiene un especial interés en cuanto a fijar los parámetros a seguir por los practicantes de fútbol, sino que la condena del menor y de sus padres se fundamenta en que un jardín público no es un lugar idóneo para la práctica del fútbol.

En cambio, sí tiene mayor relevancia la **SAP Navarra, Sección 1ª, 11.1.2001 (AC 691) –MP: Fermín Zubiri Oteiza–**, en la que se condena a un practicante de pelota a pala.

Durante un partido de pelota a pala, uno de los jugadores se quedó arrinconado en la esquina izquierda de la pista y al ir hacia allí la pelota, su contrincante intentó golpearla, dándole en la cara, lo que le causó daños en dos piezas dentales. La víctima demanda al deportista y a su aseguradora y solicita el reintegro de las 167.000 ptas. que le costó la reconstrucción dental. El JPI nº 1 de Pamplona (27.6.2000) estima de forma íntegra la demanda. La AP confirma la SJPI: a pesar de que en la práctica deportiva los participantes asumen el riesgo derivado de la realización del concreto deporte, existen determinados comportamientos que por salirse de lo habitual del mismo, constituyen un acto negligente del que debe responder su causante y esto es lo que sucede en el presente caso, ya que la víctima se quedó arrinconada e indefensa, ante lo cual el deportista debería haberse abstenido de intentar golpear la pelota, pues era conocedor de que su

⁵⁵⁷ Véase un resumen del caso más amplio en la p. 202.

contrincante estaba justo ahí y de que existía una probabilidad de lesionarlo. No puede considerarse como un lance de juego, el hecho de golpear directamente con la pala a un contrincante situado en una esquina de la pista y que no puede hacer nada para esquivar el golpe,

Si confrontamos esta sentencia con la tantas veces citada STS, 1ª, 22.10.1992, podemos comprobar qué comportamientos se consideran asumidos y cuáles no en la práctica de la pelota a pala. Así, parece acertado que se asuma el accidente causado por el rebote de una pelota sin mediar ningún tipo de negligencia del jugador y, en cambio, se considere negligente el comportamiento del jugador que, viendo a su compañero arrinconado en una esquina y que la pelota va hacia esa zona, no se abstiene de golpearla, sino que, al intentar hacerlo, da con la pala al contrincante en la cara.

Por último, también es relevante la **SAP Almería, Sección 1ª, 2.5.2000 (AC 3538) –MP: Társila Martínez Ruiz—**⁵⁵⁸: condena al piloto de un kart por circular en dirección contraria en una pista de karts y provocar un accidente, sin que se condene al propietario de las instalaciones y a su aseguradora, ya que es prácticamente imposible que los empleados del karting puedan evitar que un piloto conduzca de forma negligente⁵⁵⁹ –en este caso, cambie de sentido de forma inopinada y se ponga en dirección contraria al resto de karts—.

2. Responsabilidad penal

En el periodo de tiempo analizado, los tribunales han condenado penalmente en 54 ocasiones a deportistas y, sobre todo, en dos modalidades deportivas, la caza –en 29 ocasiones– y el fútbol –en 16–, aunque los motivos de la condena son muy diferentes en uno y otro.

Aunque estas dos modalidades no agotan todos los casos, sino que también existen agresiones de deportistas merecedoras de responsabilidad penal en deportes como baloncesto o hockey.

Véase un ejemplo flagrante en baloncesto en la comentada *infra*⁵⁶⁰ STS 10.10.2007 (RJ 6813):

⁵⁵⁸ Véase este caso en detalle y otros similares al analizar la responsabilidad del titular de las instalaciones por ser estas defectuosas y, en particular, por carecer de medidas de seguridad insuficientes las instalaciones de karts, pp. 361 y ss.

⁵⁵⁹ Aunque los karts puedan considerarse un deporte de riesgo recíproco en la medida en que los accidentes entre pilotos son usuales, esta práctica deportiva puede compararse al esquí por lo que se refiere al control por parte del titular de la instalación del comportamiento de los practicantes. Los empleados de una pista de karts poco pueden hacer para evitar los comportamientos negligentes de los pilotos, salvo que éstos sean continuados.

⁵⁶⁰ Véase en mayor detalle p. 295.

jugador de baloncesto quien, al abandonar el hotel en el que su equipo se había hospedado, agredió al portero del hotel, que le reclamaba el importe de las llamadas telefónicas de su habitación, dándole dos puñetazos en la cara y golpeándole la cabeza con una piedra.

Por lo que respecta al hockey, véase la **SAP Barcelona (Penal), Sección 6ª, 22.6.2001 (JUR 249323) –MP: Carmen Zabalegui Muñoz–**, en la que durante un partido de hockey hierba uno de los jugadores golpeó varias veces en la cara al árbitro del partido, por lo que fue condenado como autor de un delito de lesiones, concurriendo la circunstancia atenuantes de reparación del daño como muy cualificada, ya que después de los hechos el agresor había indemnizado a la víctima.

2.1. Accidentes en la práctica de fútbol

La mayoría de sentencias que condenan a jugadores de fútbol no interesan en este ámbito, ya que no establecen los parámetros de conducta de los jugadores durante la práctica del deporte, sino que condenan a los mismos por comportamientos claramente antideportivos. Además de las ya comentadas a lo largo del trabajo, pueden citarse, a modo de ejemplo, cuatro sentencias dictadas por la misma Audiencia Provincial:

SAP Madrid (Penal), Sección 17ª, 26.4.2007 (JUR 211110) –MP: Ramiro Ventura Faci–: condena como autor de un delito de lesiones al jugador que durante un partido de fútbol sala propinó un puñetazo por la espalda a un jugador rival en la mandíbula.

SAP Madrid (Penal), Sección 15ª, 24.1.2003 (JUR 115122) –MP: María Pilar Oliván Lacaste–: condena como autor de un delito de lesiones a un jugador que, una vez finalizado el partido y dentro de un tumulto entre aficionados y jugadores, propinó una patada en la cara a un jugador rival que se encontraba en el suelo.

SAP Madrid (Penal), Sección 5ª, 22.12.2002 (JUR 2003\63678) –MP: Arturo Beltrán Núñez–: condena como autor de un delito de lesiones agravado al jugador que, tras ser zancadilleado por un jugador rival, se levantó y le propinó un puñetazo en la cara, a consecuencia del cual el jugador sufrió fractura del malar derecho y al ser operado sufrió una neuropatía que le causó la pérdida de la visión del ojo derecho. El tribunal considera desproporcionada para el caso la pena mínima de este delito (6 años) y la reduce al apreciar la atenuante de arrebató o estado pasional (art. 21.3 CP), pues el jugador acababa de recibir diversos golpes del agredido; y la atenuante de confesión (art. 21.4 CP), ya que se personó en la comisaría al conocer la gravedad de los hechos.

SAP Madrid (Penal), Sección 17ª, 30.4.2002 (JUR 207005) –MP: Carmen Orland Escámez–: condena como autor de un delito de lesiones al jugador que, en el transcurso de un tumulto entre varios jugadores, dio un puñetazo en la cara a un jugador del equipo rival.

2.2. Accidentes de caza

Los motivos de una abundante jurisprudencia penal en sentencias sobre caza es clara: los accidentes son mucho más graves y, por tanto, susceptibles de ser calificados como constitutivos de falta o delito. Lo interesante de esta jurisprudencia es que en muchos casos se nos indica cuál fue el concreto comportamiento negligente del cazador

causante del accidente y, en algunos de ellos, se señala la correspondiente vulneración de la normativa de caza.

STS, 2ª, 28.3.1983 (Ar. 2208) –MP: José Hermenegildo Moyna Mengües–: dos hermanos estaban cazando cerca de un camino y al cruzarse una codorniz por delante suyo, uno de ellos se giró en dirección al camino y disparó, alcanzando a otro cazador, que venía caminando por el mismo en dirección opuesta, tras lo cual ambos huyeron del lugar. Se deduce que ambas instancias condenan al causante como autor de un delito de imprudencia temeraria y a ambos como autores de un delito de omisión del deber de socorro. El TS desestima el recurso de casación: la imprudencia temeraria del cazador era clara, pues infringió el art. 13 Ley de Caza y los arts. 14 y 15 de su Reglamento al estar cazando a menos de 25 metros de distancia de un camino, a lo que se suma que habían visto con anterioridad a la víctima, de forma que, al tener poca visibilidad, debería haber pensado que podía estar en su campo de tiro. También resulta claro el delito de omisión del deber de socorro, ya que resultó probado en la instancia que ambos se percataron que después del disparo había una sombra en el suelo que podía ser humana y huyeron en lugar de acudir a socorrer al herido.

De igual modo se han pronunciado las AAPP, entre otras:

La SAP Girona (Penal), Sección 3ª, 10.11.2005 (ARP 2006\119) –MP: Javier Marca Matute–: Luis Manuel llegó tarde al inicio de la cacería y ni oyó las instrucciones dadas por los jefes de cacería ni disponía de una emisora para comunicarse con el resto. En un momento de la cacería, abandonó su puesto y se acercó a una zona boscosa en la que oyó ruido de ramas rotas. Al ver un objeto marronoso y de poca altura que se encontraba a unos 75 metros en una zona de densa vegetación, disparó, alcanzando a otro de los cazadores, Julián, quien falleció a consecuencia del disparo. El JI absuelve a Luis Manuel, al considerar que existió un error de tipo de carácter invencible. La AP revoca la SJI y condena a Luis Manuel como autor de una falta de imprudencia con resultado de muerte y al pago de 180.556 € a la esposa y a los tres hijos de la víctima; también condena a su aseguradora hasta el límite de la póliza de 90.151,82 €: la negligencia de Luis Manuel es clara, ya que pese a no conocer las instrucciones de la cacería y no tener emisora, se movió de su puesto –infringiendo el art. 53 LC– y además disparó a un objeto que se encontraba a 75 metros y en una zona de escasa visibilidad sin cerciorarse antes de que se trataba de una pieza de caza y no de otro miembro de la partida, ya que conocía la existencia de más cazadores en la zona. No obstante, se reduce la indemnización en un 20% y se considera la falta de imprudencia simple y no temeraria como consecuencia de la participación de la víctima en el accidente, quien vestido con ropa de camuflaje se adentró agachado en una zona boscosa de poca visibilidad.

La SAP Tarragona (Penal), Sección 2ª, 4.11.1998 (ARP 5442) –MP: Francisco José Sospedra Navas–: varias personas fueron a cazar jabalíes y uno de los cazadores, al ver que a 20 o 30 metros se movía un bulto detrás de unos matorrales, disparó un cartucho de postas⁵⁶¹, alcanzando a un cazador de otra partida que estaba en la zona y que falleció a consecuencia del mismo. El cazador utilizaba la escopeta de su mujer y carecía de licencia de armas, al habersele denegado, y de seguro de responsabilidad civil. El JI le condena como autor de un delito de imprudencia temeraria y a pagar 9.000.000 ptas. a la madre de la víctima, cantidad de la que responde directamente el Consorcio de Compensación de Seguros y subsidiariamente su mujer.

⁵⁶¹ Munición prohibida en la mayoría de las normas autonómicas reguladoras de la caza. Por ejemplo, véanse, el art.46.3.j) de la Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de Murcia; y el art. 48.2.a) de la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón.

La AP confirma la SJI: la imprudencia es temeraria debido a que el acusado disparó al bulto, portando una escopeta cargada con munición prohibida.

La SAP Navarra (Penal), Sección 1ª, 10.12.1997 (ARP 1975) –MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares–: cazador que fue a una pista forestal a cazar jabalíes en días en que estaba el suelo cubierto de nieve y llevando el arma cargada con postas⁵⁶², cuando no estaba autorizado para llevar esa munición. Pese a oír voces cercanas, a unos 50 metros, al ver pasar a tres piezas, disparó tres veces, alcanzando con uno de los proyectiles a un niño de 14 años, que estaba junto al resto de su familia jugando con la nieve en un claro y que falleció a las pocas horas. El JI condena a Jesús por un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte y le condena junto a la aseguradora como responsable civil directo al pago de 15.000.000 ptas. La AP confirma la SJI: el imputado sólo impugna la calificación del delito, al entender que su negligencia era simple, pero la AP deniega tal alegación, ya que la gravedad de su negligencia se deriva de que infringió dos normas de la LC y del RC, como era que estaba prohibido cazar en días de fortuna o de nevada y también hacerlo con postas, a lo que se suma que lo hizo teniendo gente cerca, cuyas voces había oído, y sin preocuparse de su localización exacta.

2.3. Accidentes de esquí

Por último, destacar que en cinco ocasiones los tribunales han condenado penalmente a un esquiador. Así, además de en la ya comentada SAP Huesca (Penal), Sección Única, 16.7.2002 (JUR 227655)⁵⁶³, se han pronunciado en las siguientes sentencias:

SAP Lleida (penal), Sección 1ª, 13.4.2007 (JUR 242992) –MP: Antonio Robledo Villar–: José Ángel estaba practicando *snowboard* en la estación de Bohí Tahull y, tras un cambio de rasante, arrolló a otra esquiadora, Nieves, que estaba en la misma pista. El JI nº 1 de Tremp (26.10.2006) condena a José Ángel como autor de una falta del art. 621.3 del CP y absuelve a Bohí Tahull y a su aseguradora. La AP revoca la SJPI, en el sentido de dejar sin efecto la absolución de la estación y su aseguradora, ya que la víctima se había reservado el ejercicio de acciones civiles: el denunciado realizó un cambio de rasante sin moderar su velocidad. Por tanto, su actuación fue negligente, ya que el esquiador siempre debe tener visibilidad y adaptar su velocidad a las condiciones del terreno.

SAP Granada (Penal), Sección 2ª, 18.11.2004 (JUR 2005\57556) –MP: José Juan Sáenz Soubrier–: esquiadora que, mientras descendía por una zona señalizada como de velocidad lenta en Sierra Nevada, fue arrollada por un esquiador experto, que bajaba a mayor velocidad, sufriendo un fuerte golpe en la espalda, que le causó fractura de L1. El esquiador experto era un monitor de la Escuela Europea de Esquí, aunque en el momento del accidente no estaba ejerciendo como monitor. El JI nº 4 de Granada (16.3.2004) condena al esquiador como autor de una falta de lesiones y a pagar una indemnización de 17.187,17 €. La AP confirma la SJI: existió una negligencia del esquiador, ya que el accidente se produjo en una zona en la que se debía esquiar a velocidad moderada y él golpeó por detrás a la esquiadora, de forma que, dada su experiencia como esquiador y al no haberse acreditado ninguna maniobra extraña de la víctima, el accidente fue consecuencia de una distracción o de un error del condenado

⁵⁶² *Ibidem*.

⁵⁶³ Comentada en la nota al pie 546.

SAP León (Penal), Sección 1ª, 8.1.2004 (JUR 44662) –MP: José Rodríguez Quirós–: esquiadora que, mientras descendía en una pista de la Estación Invernal de San Isidro, fue golpeada por José Miguel, quien lo hacía a gran velocidad con una tabla de snowboard, a consecuencia de lo cual sufrió rotura de los ligamentos cruzado anterior y lateral interno de la rodilla izquierda. El JI de Cisterna (2.6.2003) condena a José Miguel como autor de una falta de imprudencia leve con resultado de lesiones y a pagar una indemnización de 1.013,75 €. La AP confirma la SJI: en la instancia quedó acreditado que la causa del accidente fue la negligencia del condenado, que descendía a una velocidad excesiva.

SAP Huesca (Penal), Sección Única, 25.4.2003 (JUR 143471) –MP: Antonio Angós Ullate–: esquiador que estaba parado en un lateral de una de las pistas de esquí de Cerler, cuando fue arrollado por un practicante de snowboard. El JI de Boltaña (16.12.2002) condena al esquiador como autor de una falta de lesiones por imprudencia leve y a pagar una indemnización de 11.594,01 €. La AP confirma la SJI: era evidente la negligencia del condenado, ya que, mientras practicaba snowboard, arrolló a la víctima que estaba parada en un lateral de la pista, ya sea porque bajaba a una velocidad excesiva y perdió el control o porque no prestaba la atención necesaria que requiere un deporte de riesgo como el esquí.

Del análisis de estos casos, cabe concluir que los tribunales penales sólo condenan a los esquiadores si ha existido una negligencia clara⁵⁶⁴, ya que si sólo ha existido una negligencia leve deberá acudir a la jurisdicción civil, que, en función de las circunstancias del caso, se pronunciará a favor de la condena del causante o de la asunción del riesgo de la víctima.

En la mayoría de supuestos el comportamiento negligente del esquiador es debido a descender por una pista de esquí a una velocidad excesiva o sin controlar de forma adecuada el descenso, lo que provoca que arrollen a algún otro esquiador que se encuentra en la misma pista esquiando de forma diligente. Por tanto, son supuestos en los que los esquiadores vulneran de forma clara las normas de conducta para esquiadores y *snowboarders* aprobadas por la Federación Internacional de Esquí (FIS)⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ En el mismo sentido, véase el apartado II.1.4.1.d) *in fine*, al analizar la asunción del riesgo en los accidentes de esquí entre esquiadores.

⁵⁶⁵ Me remito para su análisis al apartado en que se examina la responsabilidad del titular de la estación de esquí por falta de señalización, balizamiento o protección adecuadas de elementos o pistas de estaciones de esquí (apartado IV.2.3.2), en el que las primeras páginas se dedican a examinar las citadas normas de conducta y su aplicación por parte de los tribunales (pp. 328 y ss.).

IV. Responsabilidad del organizador, titular o club⁵⁶⁶

En este apartado se estudiará la posible responsabilidad en un accidente deportivo ya del organizador del evento, ya del titular de la instalación, ya de otra institución, como puede ser el club de pertenencia del deportista. Si sumamos los tres supuestos, éste es el grupo de casos en que existen más sentencias condenatorias de los tribunales, en total, 163 sentencias distribuidas del siguiente modo: 43 del Tribunal Supremo, 35 de Tribunales Superiores de Justicia y 85 de Audiencias Provinciales.

Antes de analizar las concretas causas de imputación de responsabilidad de estas entidades, señalaré las características generales que presenta esta constelación de casos:

– Existen tres supuestos claramente diferenciados en los que pueden responder las mencionadas entidades: el de accidentes sufridos por los deportistas, que es el más importante y frecuente, mientras en los otros dos supuestos la víctima del accidente es un espectador y se diferencian en función de si el daño es consecuencia de la práctica deportiva o de la masificación en los espectáculos deportivos, en otras palabras, si el daño ha sido causado por un deportista o por otro espectador.

– Sobre todo, en el primer caso, se utilizan dos criterios para imputar el accidente: la actuación negligente del organizador del evento o la existencia de un defecto en las instalaciones. Los segundos son más numerosos que los primeros, ya que se ha condenado en 117 ocasiones al titular de las instalaciones por sólo 46 al organizador. En ambos supuestos, existen casos en los que la responsabilidad se fundamenta en exclusiva en la responsabilidad *in eligendo* o *in vigilando* del empleador, a consecuencia de la negligencia de uno de sus trabajadores⁵⁶⁷.

– Asimismo, en los accidentes sufridos por deportistas examinaremos las especialidades que aparecen en tres ámbitos, como son: los deportes de riesgo o aventura; la enseñanza deportiva –ambos ya comentados en buena medida–; y los accidentes en centros docentes, cuyo régimen de responsabilidad aplicable difiere del resto, al menos, *ad literam*.

– Por último, se analizarán los accidentes sufridos por los espectadores o terceros

⁵⁶⁶ Véanse, al respecto, entre otras: PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 545 a 565; ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1637 a 1659; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 532 a 574; FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, ob. cit., pp. 241 a 249.

⁵⁶⁷ Véase, por todos, en igual sentido SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 536.

tanto los que son consecuencia de la práctica deportiva como los derivados de la masificación en concretos espectáculos deportivos.

Sin embargo, hay diversos casos en los que se condena al club deportivo, ya sea por ser el titular de la instalación defectuosa o por haber organizado de forma negligente la actividad deportiva. Pero el supuesto que plantea mayores problemas y cuya resolución es más interesante, es el siguiente: ¿el club responde por los daños que pueda causar uno de sus integrantes? y ¿hasta qué punto lo hace?, es decir, si responde sólo de las lesiones causadas como consecuencia de un lance de juego o también de las agresiones de deportistas a rivales o, incluso, a terceros.

En sede civil se han planteado escasos supuestos de responsabilidad del club por daños ocasionados por uno de sus integrantes. El ejemplo más claro es el de los daños ocasionados a espectadores por un balonazo durante la celebración de un encuentro de fútbol. A pesar de que en la mayoría de ellos se ha apreciado asunción del riesgo, destaca la ya comentada **SAP Madrid, Sección 11ª, 11.4.2003 (AC 1386) –MP: Fernando Delgado Rodríguez–**, en que se condena al Real Madrid, CF por las lesiones sufridas por uno de sus abonados a consecuencia de recibir un balonazo durante la celebración de un partido.

Sin embargo, esta sentencia pierde interés por dos motivos: se desconoce si el balón fue golpeado por un jugador del equipo local, que fue el condenado, o del equipo visitante; a lo que se añade que la condena se basó en el art. 63 LD, que responsabiliza a los organizadores y a los propietarios de instalaciones deportivas de los daños que se produzcan en los recintos en que se desarrollan las competiciones. Por tanto, el club no fue condenado propiamente por la actuación de uno de sus integrantes.

Igualmente, creo que no existe ningún inconveniente para afirmar la viabilidad de que un club sea condenado por los daños causados por la actuación de uno de sus integrantes⁵⁶⁸, siempre claro está que haya mediado algún tipo de negligencia del causante y que no haya existido asunción del riesgo de la víctima, ya sea deportista⁵⁶⁹ o espectador. En este caso, se entendería que existe responsabilidad vicaria o por hecho ajeno y se aplicaría de forma analógica el art. 1903 CC en su apartado tercero⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ En este sentido se había pronunciado ya en relación con los deportistas profesionales DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1525 y 1530, quien señaló que *“puede afirmarse que dichos clubs o entidades deportivas están sujetas al régimen de responsabilidad extracontractual establecido en el artículo 1903 del Código civil, cuando los deportistas profesionales, contratados por ellos, causen daños a otro deportista o a terceros en el ejercicio de sus funciones, y les sea imputable responsabilidad por ello”* (p. 1530).

⁵⁶⁹ Un buen ejemplo sería la posible reclamación de un jugador de fútbol profesional al club del jugador del equipo contrario que le hubiera causado la lesión mediando negligencia grave. Aunque, tal como bien explica VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., p. 13, no existe jurisprudencia al respecto,.

⁵⁷⁰ *“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios*

Sin embargo, en el caso de agresiones a otros jugadores rivales o, incluso, a terceros, que no guarden relación con la práctica del deporte creo que el club no debería responder en ningún caso, tal como explicaré en el siguiente apartado, en la medida que la mayoría de estos casos se ha planteado en sede penal. Con todo, el ejemplo más reciente de esta falta de responsabilidad del club puede verse en la **STS, 1ª, 10.10.2007 (RJ 6813) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–**, que resumo a continuación:

El 29.12.1994, tras disputar un partido de baloncesto el Club de Baloncesto Breogán, SAD en Málaga, el equipo abandonó el Hotel Guadalmar en el que había estado hospedado. En el momento que lo hizo Santiago, jugador del citado equipo, Arturo, portero del hotel, fue a buscarlo al taxi, ya que no había pagado el importe de las llamadas telefónicas de su habitación. En ese momento, Santiago le propinó dos puñetazos en la cara y le golpeó la cabeza con una piedra. El JPI nº 15 de Málaga (Sección 4ª, 8.5.1998) estima íntegramente la demanda y condena al jugador y al club al pago solidario de 12.466.000 ptas. La AP de Málaga (9.6.2000) confirma la SJPI.

El TS estima el recurso de casación interpuesto por el club y casa la SAP, en el sentido de absolver al club: la Audiencia aplicó de forma incorrecta el art. 1903 CC al considerar la responsabilidad por hecho ajeno del club. Según el Tribunal Supremo, *“la doctrina jurisprudencial exige, para que se pueda declarar la responsabilidad por hecho ajeno (...) la existencia de una relación de dependencia entre el sujeto agente y aquél a quien se atribuye la responsabilidad, y que el evento se produzca dentro del ámbito de la misma o con ocasión de ella, así como la culpabilidad – culpa in operando (en la acción) o in omitiendo (por omisión)– del agente, y la falta de prueba por parte del empresario de haber empleado toda la diligencia para evitar el supuesto dañoso”*. Por tanto, *“quedan fuera los comportamientos o conductas del agente que se realizan con total independencia de la estructura organizativa del club, al margen del ámbito de organización, de decisión y, subsiguientemente, de control del mismo, y con absoluta desconexión con sus actividades o con las funciones encomendadas a su dependiente”* (FD 2º). El club no debe responder en el presente caso, ya que la agresión se produjo cuando el jugador abandonaba solo y por su cuenta el hotel en que se había hospedado el equipo y, además, el comportamiento fue doloso y al margen de la función encomendada y de las actividades propias de quien era su empresario. No es exigible al club la previsión de las reacciones agresivas de sus empleados, tanto más cuando tienen lugar de forma inopinada y al margen de la organización, control y ámbito de actividad.

1. Responsabilidad penal

Pero el problema aparece en sede penal, ya que se analizan las lesiones causadas por los deportistas, normalmente, como consecuencia de un comportamiento antideportivo. Siguiendo con el ejemplo del fútbol, existen varias sentencias en las que se ha demandado conjuntamente al futbolista agresor y a su club y que, como veremos a continuación, se han fallado de modo diverso:

STS, 2ª, 6.11.1986 (Ar. 6809) –MP: Fernando Cotta Márquez de Prado–: durante un partido de

causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”.

fútbol entre dos clubes juveniles, un jugador, de 17 años de edad, agredió al árbitro, que demandó al causante y a su club. Se deduce que la SAP fue condenatoria, debido a que el TS desestima el recurso de casación de los condenados: la condena del menor es correcta, ya que al tener más de 16 años podía ser condenado tanto criminal como civilmente. Tal como dispone el art. 120.4 CP, las empresas o entidades responden por los daños que causen sus empleados en el ejercicio de sus funciones, por tanto el club es responsable subsidiario de los daños causados por uno de sus jugadores durante un encuentro.

SAP Navarra (Penal), Sección 2ª, 2.5.2002 (ARP 573) –MP: José Francisco Cobo Sáenz–: al sacarse un corner en un partido de fútbol, el delantero de uno de los equipos golpeó con su puño o antebrazo a un defensa rival, causándole fractura de mandíbula. El JP nº 2 de Pamplona (17.10.2001) condena al agresor como autor de un delito de lesiones y a abonar a la víctima una indemnización de 1.587.345 ptas., y a su club como responsable civil subsidiario. La AP confirma la SJP: a pesar de existir declaraciones contradictorias, del análisis conjunto de las pruebas se deduce que el golpe no se produjo en un lance de juego, sino que fue una agresión, ya que no mediaba balón.

Cfr. **SAP Vizcaya (Penal), Sección 4ª, 2.6.1998 (ARP 1848) –MP: Fernando Valdés-Solís Cecchini–:** en un partido de fútbol, el jugador de uno de los equipos fue expulsado y al pasar a la altura del árbitro le propinó un puñetazo en la cara. El JP nº 1 de Barakaldo (4.12.1997) condena al agresor como autor de un delito de lesiones y a pagar al árbitro 263.000 ptas., suma a cuyo pago se condena de forma subsidiaria a su club. La AP revoca la SJP, en el sentido de incrementar la indemnización a 467.000 ptas. y absolver al club: no se contempla ningún supuesto que permita condenar al club por las lesiones causadas por un jugador que exceden del marco propio del deporte, sin que pueda aplicarse el art. 120 CP.

Por tanto, la pregunta es ¿debe responder el club de los comportamientos antideportivos de sus jugadores sin relación con el juego? y su respuesta es afirmativa, ya que el art. 120.4 CP⁵⁷¹ prevé la responsabilidad del empresario por los delitos o faltas de sus empleados en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Así, parece que la agresión de un jugador al árbitro durante la celebración de un encuentro de fútbol se subsumiría dentro del tenor del artículo, ya que una de las funciones esenciales de los jugadores es la de participar en los encuentros de fútbol. Por tanto, si en su desarrollo cometen una falta o delito consistente en la agresión al árbitro, el club debería responder por la misma de forma subsidiaria.

En este sentido, se pronuncian SALVADOR y GÓMEZ⁵⁷², quienes al analizar los supuestos de responsabilidad del empresario y, en concreto, qué se entiende por desempeño de sus obligaciones o servicios⁵⁷³ señalan que “[e]n la jurisprudencia española es tradicional considerar el

⁵⁷¹ “Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.

⁵⁷² SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Respondeat Superior II”, *InDret* 3/2002 (www.indret.com), p. 17.

⁵⁷³ Una solución similar puede extraerse de BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 312 y

principio de la prohibición de regreso y exonerar de responsabilidad al empresario en los casos en que su dependiente ha causado daños de forma dolosa sirviéndose de los instrumentos de trabajo o de la cobertura de las funciones encargadas. El principal responde, sin embargo, por las desviaciones dolosas de la conducta de su agente si éstas resultaban previsibles, más aún si la actividad encomendada es arriesgada para terceros. Parecidamente, si el agente actúa movido por un exceso de celo o con intención de favorecer los intereses de su principal o si lo hizo revestido de la autoridad aparente de su principal o con la apariencia que le daba su posición en la organización o con los instrumentos de trabajo y aprovechándose de su condición de empleado”.

El comportamiento de un jugador expulsado que arremete contra el árbitro podría calificarse, en palabras de los citados autores, como una desviación dolosa del agente previsible.

No obstante, la anterior afirmación es criticable tal como se indica en el siguiente capítulo dedicado al análisis de los accidentes deportivos en las jurisdicciones de los EEUU. En estas jurisdicciones se ha analizado de forma pormenorizada este supuesto, ya que en reiteradas ocasiones los tribunales han enjuiciado casos de agresiones dolosas de jugadores a rivales e, incluso, a aficionados o al árbitro, debido a que en los Estados Unidos de América dos de los deportes más seguidos por los aficionados, el *football* y el *hockey*, comportan contacto físico reiterado y un nivel de agresividad muy elevado por parte de los jugadores.

Por tanto, creo oportuno anticipar algunas de las conclusiones allí expuestas, ya que en tal dirección es hacia donde deberían encaminarse los tribunales españoles en la resolución de este tipo de accidentes deportivos.

El punto de partida es que el empleador –club– sólo responde de los delitos o faltas cometidos por sus empleados –deportistas– en el desempeño de sus obligaciones o servicios. Por tanto, *ab initio*, sólo puede imputarse responsabilidad a aquéllos por las agresiones que realicen los deportistas durante el desarrollo del encuentro y en relación con éste. De este modo, no debería imputarse, al menos en la mayoría de los casos, responsabilidad al club si un deportista agrede al árbitro o a un aficionado, porque en ese momento no están cumpliendo con sus obligaciones deportivas.

A contrario, el club será responsable con mayor probabilidad de las agresiones que puedan realizar sus jugadores contra rivales durante el transcurso del encuentro. El tribunal debe considerar si era previsible el comportamiento del agresor para el club, hecho que podría apreciar si el club contrató al citado jugador debido a su especial agresividad y sabedor de que había cometido conductas similares con anterioridad, o si el entrenador arengó al jugador o al equipo para que se empleara con mayor dureza de

313, en las que aboga por una interpretación amplia de este requisito, con amplia cita de sentencias del Tribunal Supremo, Sala 2ª, en el mismo sentido.

lo habitual.

Por tanto, el paradigma de estos casos será una conducta que linde entre la negligencia simple – asumida por los deportistas – y la negligencia grave, y en el que se incline el fiel de la balanza hacia este último supuesto. Pues, por un lado, el deportista asume los casos de negligencia leve y, por otro, no está realizando sus funciones en los casos de dolo.

Un buen ejemplo de estos comportamientos serían las entradas a destiempo o excesivamente violentas en fútbol. Pueden citarse ejemplos reales que recordarán aquéllos quienes sean aficionados al fútbol: el 8.12.1996, el entonces jugador del Atlético de Madrid, Diego Pablo Simeone, clavó los tacos de su bota en el muslo del entonces jugador del Athletic Club de Bilbao, Julen Guerrero⁵⁷⁴; o el 1.2.1998, el entonces jugador del Real Club Celta de Vigo, Miguel A. (Michel) Salgado, lesionó gravemente con una violenta entrada al entonces jugador del Atlético de Madrid, Oswaldo Giroldo Junior (Juninho)⁵⁷⁵.

En España, a falta de deportes que impliquen una agresividad elevada, parece que los únicos supuestos en que podría apreciarse responsabilidad del club son en los deportes de contacto como el fútbol, el baloncesto o el balonmano.

Dada la dificultad de delimitar qué comportamientos se sitúan entre la negligencia leve – debidos al ímpetu de los participantes en el deporte – y el dolo – agresiones con la intención de lesionar al contrario –, parece que los únicos supuestos en que existiría una alta probabilidad de imputar responsabilidad al club serían aquéllos en que se probara que el club contrató a un jugador con precedentes violentos porque le interesaba este tipo de jugador o que el entrenador requirió a su equipo o al citado jugador que se empleara con especial dureza en el citado encuentro o en la marca de algún rival.

Ambos extremos constituyen prácticamente una prueba diabólica para el actor, de forma que sus probabilidades de éxito quedarán circunscritas a la demanda contra el deportista.

No obstante, la opinión señalada no es la seguida por la mayoría de la jurisprudencia menor que en los casos de agresiones dolosas entre deportistas condenan al club del agresor como responsable civil subsidiario. Puede verse, entre otras, las *supra* comentada SAP Navarra (Penal), Sección 2ª, 2.5.2002.

Véase, en el mismo sentido, **SAP Bizkaia (Penal), Sección 2ª, 21.3.2006 (JUR 153674) –MP:**

⁵⁷⁴ Véase una noticia sobre el incidente en el diario El Mundo de 12 de diciembre de 1996 (<http://www.elmundo.es/papel/hemeroteca/1996/12/10/deportes/190327.html>), consultado el 5.11.2007.

⁵⁷⁵ Véase un comentario del caso en la página web de derecho del deporte Iusport (<http://www.iusport.es/casos/salgado.htm#c.00>), consultado el 12.2.2008.

María Jesús Erroba Zubeldía—: durante un partido de fútbol sala, el árbitro, José María, expulsó a Pedro Enrique, jugador de uno de los clubes, quien reaccionó de forma violenta y propinó una patada y un puñetazo en la cara del árbitro, que, además, perdió el equilibrio y se golpeó en la zona lumbar con una valla del polideportivo. A consecuencia de los citados hechos, José María sufrió un traumatismo lumbar y hematoma por contusión torazo-lumbar. El JP nº 5 de Bilbao (11.11.2005) condena al jugador como autor de un delito de lesiones del art. 147.1 CP y a que indemnice a la víctima en 3.685,67 €, y al club como responsable civil subsidiario. La AP confirma la SJP.

Aunque también existen pronunciamientos a favor de la absolución del club, como la también indicada *supra* SAP Vizcaya (Penal), Sección 4ª, 2.6.1998, en la que un jugador tras ser expulsado propinó un puñetazo al árbitro, o la comentada en sede de responsabilidad, STS 10.10.2007 (RJ 6813), en la que un jugador de baloncesto que abandonaba el hotel junto al resto del equipo agredió brutalmente a un portero, quien le reclamaba el pago de las llamadas telefónicas realizadas desde su habitación.

Por último, indicar que el marco jurídico de la responsabilidad de los titulares, organizadores o clubes también tiene particularidades. La principal, tal como se indicó al inicio del capítulo al analizar los accidentes sufridos por espectadores, es la regulación prevista en el art. 5 de la Ley 19/2007, que establece la responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos. Esta regulación es muy similar a la prevista en los arts. 63 y 69 LD, que estaban incluidos en el Título IX de la LD que la Ley 19/2007 ha derogado.

2. Responsabilidad civil

2.1. Seguro obligatorio de responsabilidad civil

Con antelación a analizar los concretos deberes que los tribunales exigen a los titulares de instalaciones deportivas y a los organizadores de este tipo de competiciones, realizaré una breve digresión sobre la exigencia de seguro en estos supuestos⁵⁷⁶.

En primer lugar, ha de señalarse quién posee la competencia para regular los seguros en el ámbito deportivo.

Por una parte, en virtud del art. 149.1.6ª y .11ª CE, el Estado tiene la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil y de las bases de la ordenación de los seguros. Por otra, las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en materia de promoción del deporte, de conformidad con el art. 148.1.19 CE⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ En este punto, sigo en gran medida a GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 50 a 62.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, pp. 47 a 49.

El resultado de esta distribución competencial es que las Comunidades Autónomas no pueden regular los aspectos básicos del contrato de seguro, pero sí tienen competencia para establecer supuestos de aseguramiento obligatorio en materia de deporte e, incluso, pueden completar las coberturas mínimas establecidas por el correspondiente seguro estatal⁵⁷⁸.

Por tanto, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tienen competencia para exigir un seguro obligatorio a los titulares de instalaciones deportivas o a los organizadores de competiciones.

Tal como se indicará *infra*⁵⁷⁹, la Ley del Deporte exige un seguro obligatorio de accidentes a los deportistas federados que cubra unas determinadas partidas de asistencia sanitaria. En cambio, no prevé la necesidad de suscribir un seguro por parte de los titulares de las instalaciones o por los organizadores de la competición en orden a cubrir los daños que pudieran causarse en aquéllas o durante el desarrollo de ésta.

No obstante, sí que se han pronunciado al respecto la mayoría de Comunidades Autónomas⁵⁸⁰. No debe olvidarse que las diecisiete han aprobado leyes relativas al deporte⁵⁸¹. A continuación resumiré de forma breve la regulación de estas normas sobre el seguro⁵⁸².

⁵⁷⁸ Tal como se verá al analizar *infra* el seguro obligatorio deportivo para los deportistas federados, sobre el que existe tanto regulación estatal como autonómica, en las pp. 383 y ss.

⁵⁷⁹ Véanse pp. 383 y ss.

⁵⁸⁰ Véase, al respecto, COBACHO GÓMEZ, José Antonio, "Daños en espectáculos. En especial los espectáculos deportivos", en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, (Dr. Antonio ORTÍ VALLEJO), cap. 16, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 617 a 620.

⁵⁸¹ Por orden alfabético son: Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía; Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón; Ley 2/1994, 29 de diciembre, del deporte de Asturias; Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte; Ley 2/2000, de 3 de julio, del Deporte de Cantabria; Ley 1/1995, de 2 de marzo, del Deporte de Castilla-La Mancha; Ley 2/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla y León; Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el texto único de la Ley del Deporte de Cataluña; Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid; Ley 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte de la Comunidad Valenciana; Ley 2/1995, de 6 de abril, del Deporte de Extremadura; Ley 11/1997, de 22 de agosto, General del Deporte de Galicia; Ley 14/2006, de 17 de octubre, del deporte de las Illes Balears; Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra; Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco; Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia.

⁵⁸² Comentan también la previsión de un seguro obligatorio de responsabilidad civil por las normas

Las tres notas características de esta regulación, presentes en la práctica totalidad de las normas autonómicas, son: se refieren al deporte profesional o federado, sin hacer mención a la práctica deportiva aficionada; prevén la necesidad de contratar un seguro de responsabilidad civil⁵⁸³ –no de accidentes o daños–; y existe una divergencia en cuanto al sujeto responsable de contratar el seguro, ya que, por un lado, en ocasiones la norma no lo concreta y, por otro, cuando lo hace, recae indistintamente la obligación en el organizador o en el titular.

Un total de once Comunidades Autónomas⁵⁸⁴ prevén en su regulación esta figura⁵⁸⁵.

autonómicas del deporte SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 596 a 598; y LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, ob. cit., pp. 294 a 299.

⁵⁸³ También debe indicarse, como es sabido, que en el ámbito deportivo existen múltiples seguros obligatorios de responsabilidad civil también en la normativa estatal y en otras regulaciones autonómicas, como son, entre otros: el de vehículos a motor que participen en pruebas deportivas; el de embarcaciones de recreo o deportivas, el del cazador, o el de buceo deportivo-recreativo. Véase un análisis en detalle de estos seguros obligatorios, entre otros, en: GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 138 a 178; HUERTA BISECA, Isabel y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, “Aproximación al seguro obligatorio de responsabilidad civil en el deporte”, *OcioGune 2006: el ocio en las disciplinas y áreas de conocimiento: comunicaciones*, Universidad de Deusto, 2006, pp. 111 a 119 –disponible en la página del Instituto de Estudios de Ocio de la Universidad de Deusto (http://www.ocio.deusto.es/servlet/Satellite/Generico/1134736883382/_cast/%231118058571810%231118058571981/0/c0/UniversidadDeusto/comun/render?tipoColeccion=Page)–; y JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, “Naturaleza y contenido de los seguros previstos en la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte. Los seguros de responsabilidad civil”, *Revista Española de Seguros*, nº 102, Abril/junio 2000, sobre todo su apartado 6, pp. 357 a 365.

Por último, debe tenerse en cuenta que la mayoría de normas autonómicas sobre turismo activo también imponen la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil. Por ejemplo, véanse las cinco últimas aprobadas: el art. 227 del Decreto 111/2003, de 10 de octubre, de La Rioja establece como uno de los requisitos de las empresas que organicen actividades de turismo activo suscribir una póliza de responsabilidad civil que cubra una cuantía mínima de 300.000 €; el art. 5.b) del Decreto Foral 288/2004, de 23 de agosto, de Navarra exige una cobertura de 600.000 € por siniestro; el art. 10.3.b) del Decreto 77/2005, de 28 de junio, de Castilla La Mancha establece unos límites mínimos de 150.250 € por víctima y 601.000 € por siniestro; el art. 7.1 del Decreto 96/2007, de 27 de septiembre, de Castilla y León reproduce el anterior; y el Decreto 320/2007 de Murcia exige en su art. 12.e) una póliza que cubra un mínimo de 600.000 € por siniestro.

⁵⁸⁴ Algunas CCAA que no regulan este supuesto sí que prevén un seguro de responsabilidad civil en la respectiva norma reguladora de espectáculos públicos y actividades recreativas, ya que tienen la competencia exclusiva en la materia. Por ejemplo:

– La Comunidad de Madrid prevé en el art. 6.3 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas, la necesidad de suscribir un seguro de responsabilidad civil en los locales y establecimientos en que se realicen tales espectáculos o actividades. El precepto señala que “los locales y establecimientos deberán tener suscrito contrato de seguro que cubra los riesgos de incendio del local y de responsabilidad civil por daños a los concurrentes y a terceros derivados de las condiciones del local,

Veamos, cómo⁵⁸⁶:

– La primera norma que reguló la materia fue la Ley 4/1993 del Deporte de Aragón⁵⁸⁷, que en su art. 58.3 dispone:

Toda actividad o competición deportiva de carácter oficial exige la previa concertación de un seguro que

de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo. La cuantía de los seguros se determinará reglamentariamente”.

– La Comunidad Autónoma de Valencia tiene una previsión muy similar en el art. 6 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, según el cual “*los solicitantes de las licencias y autorizaciones previstas en el título II de la presente ley deberán suscribir un contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil por daños al público asistente y a terceros, por la actividad desarrollada. Asimismo cuando la actividad autorizada se celebre en un local o establecimiento público o instalación, este seguro deberá incluir además el riesgo de incendio, daños al público asistente o a terceros derivados de las condiciones del local o la instalación y los daños al personal que preste sus servicios en éstos. La cuantía de estos seguros se determinará reglamentariamente”.*

– En Extremadura el art. 6 de la Orden de 26 de noviembre de 1999, por la que se regula el procedimiento de concesión de autorización con carácter extraordinario para la celebración de espectáculos y actividades recreativas, singulares o excepcionales, no reglamentadas, señala, además de la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil, la cuantía mínima del capital asegurado en el contrato en función del aforo del local.

En el ámbito estatal, el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, prevé en su art. 51.d) que las empresas que organizadoras deberán: “*responder por los daños que, en relación con la organización o como consecuencia de la celebración del espectáculo o la realización de la actividad, se produzcan a los que en él participen o lo presencien, o a otras personas, siempre que los mismos les sean imputables por imprevisión, negligencia o incumplimiento de las obligaciones establecidas en este Reglamento, y sin que el aseguramiento obligatorio de los mismos pueda excluir el carácter principal y solidario de su responsabilidad”.*

Véase un resumen de ambas normativas en COBACHO GÓMEZ, José Antonio, ob. cit., pp. 613 a 617.

⁵⁸⁵ Véase GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 50 a 62 para un examen en detalle de la normativa autonómica en materia de seguros.

⁵⁸⁶ Analizaré la normativa por orden cronológico, comenzando por la más antigua.

⁵⁸⁷ Asimismo, es de interés la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón y, en particular, su art. 8, que dispone:

1. *Los titulares de las licencias y autorizaciones previstas en el Capítulo II de la presente Ley deberán suscribir, con carácter previo al inicio del espectáculo o actividad o a la apertura del establecimiento, un contrato de seguro que cubra la responsabilidad civil por daños al público asistente y a terceros por la actividad desarrollada.*

2. *Asimismo, cuando la actividad autorizada se desarrolle en un establecimiento público o en una instalación o estructura no permanente, el seguro deberá cubrir, además, la responsabilidad civil por daños causados al público asistente, al personal que preste sus servicios en los mismos o a los terceros derivados de las condiciones del establecimiento o instalación o del incendio de los mismos.*

3. *El importe mínimo del capital asegurado en estos seguros obligatorios se determinará reglamentariamente.*

*cubra los eventuales daños y perjuicios ocasionados a terceros en el desarrollo de la misma*⁵⁸⁸.

– La Ley 2/1994 del Deporte de Asturias⁵⁸⁹ establece de forma similar en su art. 23.1 que:

*Las instalaciones, equipamientos o establecimientos referidos en el artículo anterior*⁵⁹⁰ *deberán contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil y accidentes.*

Asimismo, el Decreto 29/2003, de 30 de abril, por el que se regulan las federaciones deportivas del Principado de Asturias establece en su art. 4.2 otro seguro obligatorio de responsabilidad civil en todas las competiciones oficiales: *“toda competición o actividad de carácter oficial exige la previa concertación de un seguro a cargo de la entidad promotora que cubra los eventuales daños y perjuicios ocasionados a terceros en el desarrollo de la misma”*.

– La Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja^{591y592} regula esta figura en su art. 12, cuyo tenor dispone:

⁵⁸⁸ Esta disposición es un claro ejemplo de las tres notas características indicadas, ya que se refiere a las competiciones oficiales; a un seguro –de responsabilidad civil– que cubra los daños a terceros; y no determina si la obligación recae sobre el titular de la instalación, el organizador de la competición o ambos.

⁵⁸⁹ También ha de destacarse la Ley del Principado de Asturias 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, que prevé en su art. 6.1 un seguro obligatorio de responsabilidad civil para los espectáculos públicos o actividades recreativas. El artículo dispone que *“los titulares de los establecimientos, locales e instalaciones o, en su caso, los organizadores de las actividades incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán tener suscrito contrato de seguro por cuantía suficiente para cubrir su responsabilidad civil por daños a los concurrentes que puedan ocasionarse como consecuencia de las condiciones de los establecimientos o locales, de sus instalaciones y del personal que preste sus servicios en los mismos, así como consecuencia del espectáculo o actividad desarrollados”*. El art. 6.3 dispone que *“reglamentariamente se fijarán las normas reguladoras de las condiciones de este seguro obligatorio”* y eso es precisamente lo que ha realizado el Decreto 38/2007, de 12 de abril, por el que se regulan las condiciones de los seguros obligatorios de responsabilidad civil exigibles para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas.

⁵⁹⁰ El art. 22 se refiere a *“las instalaciones, equipamientos o establecimientos destinados permanentemente o de forma ocasional a la prestación de servicios de carácter deportivo”*.

⁵⁹¹ GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., p. 57 destaca el redactado del precepto en cuanto a la cobertura de la responsabilidad civil en las actividades deportivas.

⁵⁹² También ha de mencionarse la Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y en particular, su art. 5.3 que prevé un seguro obligatorio de responsabilidad civil para los espectáculos públicos o actividades recreativas. El artículo dispone que *“los titulares de locales y establecimientos deberán tener suscrito un contrato de seguro que cubra el riesgo de responsabilidad civil por daños a los participantes, asistentes y a terceros, derivado de las condiciones del establecimiento, de sus instalaciones y servicios, así como de la actividad desarrollada y del personal que preste sus servicios en el mismo. Los capitales o cuantías mínimas aseguradas para hacer frente a las indemnizaciones se determinarán reglamentariamente. Se considerará*

1. Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como las entidades privadas colaboradoras de la Administración, promoverán las medidas adecuadas para procurar la debida seguridad en las actividades deportivas que organicen, en las que colaboren o patrocinen o, en su caso, autoricen.
2. A fin de cubrir suficientemente los riesgos que pudieran producirse con ocasión de la realización de actividades deportivas organizadas, las entidades mencionadas en el apartado anterior responderán de la cobertura de la responsabilidad civil que pudiera derivarse del desarrollo de la actividad deportiva de que se trate.
3. La explotación de un Establecimiento Deportivo de Carácter Mercantil estará sujeta a la obligatoria suscripción por parte del empresario de un contrato que cubra su responsabilidad civil, la de los profesores, la de encargados y empleados, así como de las demás personas que habitual u ocasionalmente son admitidas para disfrutar de las actividades del establecimiento.

– Por su parte, la Ley 14/1998 del Deporte del País Vasco^{593y594} regula el seguro de responsabilidad civil en su art. 77, que establece:

La explotación de centros deportivos, la organización de actividades deportivas y la prestación de servicios deportivos estarán sujetas a la obligatoria suscripción de un contrato de seguro de responsabilidad civil por los daños que pudieran ocasionarse a usuarios, a participantes y a cualesquiera otras personas como consecuencia de las condiciones de las instalaciones o la actividad en las mismas. Las coberturas mínimas de dichas pólizas se determinarán reglamentariamente en función de las características de las instalaciones y de las actividades.

– La Ley 6/1998 del Deporte de Andalucía⁵⁹⁵ prevé en el art. 37.2 lo siguiente:

Los organizadores de competiciones oficiales, y de aquellas otras que reglamentariamente se determinen, tendrán la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil que asegure los riesgos físicos, incluidos daños a terceros, que su celebración conlleve.

acreditado el cumplimiento de la anterior obligación mediante la presentación de cualquier póliza de aseguramiento que cubra, al menos, los riesgos previstos en esta Ley y en su normativa de desarrollo". Véase, en mayor profundidad, GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 165 a 166.

⁵⁹³ Ibídem, pp. 60 y 61 señala que esta norma ha servido como referente a otras Comunidades Autónomas.

⁵⁹⁴ También merece atención el Decreto 389/1998, de 22 de diciembre, por el que se regulan los seguros de responsabilidad civil exigibles para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, ya que es la norma autonómica que regula con mayor detalle este seguro obligatorio. Véase un análisis de la norma en GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 166 a 168.

⁵⁹⁵ Por otra parte, destaca el apartado c) del art. 14 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, que dispone la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil en la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas y cuyo desarrollo reglamentario se ha realizado mediante el Decreto 109/2005, de 26 de abril, por el que se regulan los requisitos de los contratos de seguro obligatorio de responsabilidad civil en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Véase un resumen pormenorizado en GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 162 a 168. El tenor literal del artículo dispone:

– La Ley 2/2000 del Deporte de Cantabria afirma en el párrafo segundo de su art. 12 que:

La explotación de un establecimiento deportivo de carácter mercantil estará sujeta a la obligatoria suscripción por parte del empresario titular del mismo de un seguro de responsabilidad civil que cubra suficientemente su responsabilidad, la de sus empleados y demás personas que habitual u ocasionalmente disfruten de las actividades del establecimiento.

– La Ley 2/2000 del Deporte de la Región de Murcia dispone en su art. 29 lo siguiente:

Los titulares de las instalaciones y equipamientos referidos en el artículo anterior⁵⁹⁶ deberán dotar a los mismos con un seguro obligatorio de responsabilidad civil y accidentes, cuya cuantía mínima de cobertura se determinará reglamentariamente.

– El Decreto Legislativo 1/2000 por el que se aprueba el texto único de la Ley del Deporte en Cataluña⁵⁹⁷ regula la cuestión en el art. 62.3 *in fine*.

Las entidades, centros, establecimientos públicos o privados, con o sin ánimo de lucro, y las empresas dedicadas a la organización de actividades físicas de recreo y aventura en que se practique una actividad física o deportiva o se presten servicios deportivos, salvo los centros de enseñanza general en horario lectivo, deben disponer, como mínimo, de un titulado o titulada en deporte, en los términos que se establezcan por reglamento. Asimismo, deben suscribir un contrato de seguro de responsabilidad civil por los daños eventuales que puedan ocasionarse a los usuarios, a los practicantes o a cualquier otra persona como consecuencia de las condiciones de las instalaciones o de la actividad deportiva.

Artículo 14. Obligaciones de las empresas, cargos directivos y empleados.

Los titulares de las empresas, sus cargos directivos y, en su caso, los empleados de aquéllas estarán obligados, con ocasión y consecuencia de la organización y celebración de espectáculos o actividades recreativas:

(...)

- c) *A responder, en la forma establecida en la normativa de aplicación, de los daños o perjuicios que se produzcan como consecuencia de la celebración y organización del espectáculo o actividad recreativa. A tales efectos, las empresas estarán obligadas a concertar el oportuno contrato de seguro de responsabilidad civil en los términos que reglamentariamente se determinen.*

⁵⁹⁶ El art. 28.1 se refiere a “las instalaciones y equipamientos deportivos de titularidad pública y los de titularidad privada de uso público”.

⁵⁹⁷ También debe mencionarse la Ley 10/1990, de 15 de junio, sobre policía del espectáculo, las actividades recreativas y los establecimientos públicos, que prevé en su art. 6.3 que “los ayuntamientos condicionarán el otorgamiento de la licencia al hecho de que el peticionario de la misma tenga concertado un contrato de seguro que cubra el riesgo de la responsabilidad civil, cuya cuantía se determinará por reglamento”. Esta concreción ha sido realizada por el Decreto 251/2006, de 6 de junio, de regulación de las condiciones y cuantías mínimas de los seguros de responsabilidad civil exigibles para los espectáculos, las actividades recreativas y los establecimientos públicos sometidos a la Ley 10/1990, de 15 de junio, sobre policía del espectáculo, las actividades recreativas y los establecimientos públicos.

– La Ley Foral 15/2001 del Deporte de Navarra⁵⁹⁸ regula los seguros en el art. 67 y se refiere al seguro de responsabilidad en su apartado 2º del siguiente modo:

Los organizadores de espectáculos y actividades deportivas públicas, en los términos que reglamentariamente se establezcan, atendiendo a la especificidad de los riesgos, en relación con la naturaleza y características del espectáculo o actividad deportiva, del medio donde se desarrolle, u otras circunstancias análogas, tendrán la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil, que cubra sus posibles riesgos en este ámbito y, en su caso, el de los deportistas.

– La Ley 2/2003 del Deporte de Castilla León^{599y600} prevé un seguro obligatorio para las instalaciones deportivas de uso público en su art. 63.1.

Las instalaciones deportivas de uso público deberán contar con un seguro obligatorio de responsabilidad y accidentes.

– Por último, la Ley 14/2006 del Deporte de les Illes Balears⁶⁰¹ regula el seguro de

⁵⁹⁸ GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 59 y 60, señala que la citada norma es un ejemplo a seguir en materia de aseguramiento deportivo por parte del resto de Comunidades Autónomas.

⁵⁹⁹ *Ibidem*, p. 55. Éste es el único descuido del magnífico resumen realizado por Eduardo GAMERO CASADO de la normativa autonómica, ya que al comentar la Ley de Castilla y León sólo cita el art. 43.2 regulador del seguro obligatorio deportivo, pero no hace referencia al art. 63. Así, señala respecto a la citada norma que es “de reseñar la omisión de toda referencia al riesgo de responsabilidad civil tanto en la organización de competiciones y acontecimientos deportivos como en el uso de instalaciones deportivas”.

⁶⁰⁰ También debe mencionarse la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Castilla y León y, en concreto, su art. 6, que regula de forma detallada el seguro de responsabilidad civil y establece los capitales mínimos que deben cubrir las pólizas en función del aforo autorizado. El art. 6.1 afirma que “los titulares de los establecimientos públicos e instalaciones, permanentes o no, referidas en esta Ley, así como los organizadores de espectáculos públicos y actividades recreativas en espacios abiertos deberán tener suscrito un contrato de seguro que cubra el riesgo de responsabilidad civil por daños al público asistente y a terceros por la actividad o espectáculo desarrollado. Asimismo, cuando la actividad o espectáculo autorizado se celebre en un establecimiento público o instalación, este seguro deberá incluir además el riesgo de incendio, daños al público asistente o a terceros derivados de las condiciones del establecimiento público o instalación y los daños al personal que preste sus servicios en éste”.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 57, se refiere a la anterior Ley 3/1995, de 21 de febrero, del Deporte en las Islas Baleares, que no contenía ninguna referencia a la cobertura de los riesgos deportivos por parte de un seguro, ya fuera para proteger a los propios deportistas o de responsabilidad civil frente a terceros. La citada obra fue publicada en 2004, de ahí que no contenga ninguna referencia a la actual Ley 14/2006. La Ley 14/2006 deroga la Ley 13/1995 en su disposición derogatoria única y hace referencia tanto al seguro de responsabilidad civil –art. 113– como al seguro obligatorio de los deportistas en su art. 38, el cual señala que la “la licencia debe contener, como mínimo, una cobertura que garantice las eventuales indemnizaciones, la responsabilidad civil adecuada a los riesgos que suponga la actividad y la asistencia sanitaria. Por vía reglamentaria deben regularse las licencias temporales”.

responsabilidad civil en el art. 113.1.

Las personas que sean titulares públicos o privados de instalaciones deportivas de uso público deben contar con un seguro de responsabilidad civil que cubra los daños y perjuicios que se deriven del uso de las instalaciones. En las instalaciones de titularidad pública se puede sustituir el seguro de responsabilidad civil por otro sistema de cobertura de daños y perjuicios.

2.2. Accidentes sufridos por deportistas

Los accidentes sufridos por los deportistas constituyen el supuesto en que con mayor asiduidad se demanda al organizador del evento deportivo, al titular de las instalaciones o a uno de los clubes. En particular, las demandas se dirigen contra el titular de las instalaciones, pues la mayoría de accidentes se producen durante la práctica aficionada del deporte en la que no aparece la figura del organizador e, incluso en muchos casos, tampoco la de los clubes.

Esta categoría puede dividirse en diferentes constelaciones de casos, en función tanto del posible responsable del accidente como del tipo de práctica deportiva. En total, se analizan cinco: instalaciones defectuosas, organización negligente, deportes de riesgo o aventura, enseñanza deportiva y centros docentes.

Tal como se ha indicado a lo largo del trabajo, el deportista asume los riesgos normales o inherentes a la práctica del deporte. No obstante, no asume, como sucede en los accidentes entre deportistas, la negligencia leve del titular, organizador o club. Antes al contrario, se les exige un nivel de diligencia más elevado⁶⁰².

Francisco PERTÍÑEZ⁶⁰³ considera que el motivo de no limitar la responsabilidad del prestador de servicios deportivos a los supuestos de negligencia grave es que los daños son de riesgo unilateral y no de riesgo recíproco, como sucede en muchos deportes. Con todo, tal como indica el propio autor, éste no es el único motivo. En ocasiones, los tribunales consideran que en deportes de riesgo unilateral los deportistas asumen la negligencia leve.

En opinión de este autor⁶⁰⁴, compartida por María MEDINA⁶⁰⁵, los tribunales deciden

⁶⁰² En el mismo sentido, véase PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., p. 521.

⁶⁰³ *Ibidem*, pp. 519 a 521.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, pp. 518 y 519.

⁶⁰⁵ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 39, en la que sigue a HONORAT, Jean, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1969, .p.226.

sobre la asunción del riesgo inspirados en buena medida en consideraciones de justicia material o equidad, en lugar de criterios técnicos. Según el primer autor, en el ámbito de la responsabilidad del prestador de servicios deportivos este hecho tiene un doble motivo: la dificultad de definir y dotar de un contenido preciso a la figura abstracta de la asunción del riesgo y la ausencia de una construcción jurisprudencial clara de la misma.

Comparto la citada opinión, aunque sólo en parte. No puede negarse la dificultad de delimitar la figura de la asunción del riesgo en cada deporte concreto. Sin embargo, creo que la doctrina y, en particular, los tribunales están realizando una importante labor en este sentido y que en muchas modalidades deportivas, como el esquí o la equitación, es sencillo determinar *a priori* qué riesgos asume quien practica el deporte y de cuáles ha de responder el titular de la instalación deportiva.

Asimismo, se mantiene que la responsabilidad del prestador de servicios deportivos – concepto tomado de Francisco PERTÍÑEZ – es por culpa, esto es, responderá si la causa del accidente sufrido por el deportista ha sido un comportamiento negligente suyo.

Ésta es la opinión doctrinal mayoritaria, aunque hay voces divergentes, como las citadas de MEDINA y PERTÍÑEZ⁶⁰⁶. Ambos autores hacen pivotar la responsabilidad del prestador de servicios deportivos en la noción de riesgo. En su opinión, se aplica la teoría del riesgo o, lo que es lo mismo, defienden una delimitación con criterios objetivos del riesgo asumido por los deportistas de cada modalidad deportiva, de forma que el prestador de servicios respondería siempre que se produjera un incremento del citado riesgo, ya fuera por un comportamiento negligente suyo – los más de los casos – como por un caso fortuito – los menos –.

Ambos autores parten del trabajo de Rafael VERDERA⁶⁰⁷, quien fue el primero en establecer como criterio de imputación del daño el de la intensificación del riesgo y en plantear la aplicación de la teoría del riesgo en los accidentes deportivos. Tal como puede apreciarse en el siguiente extracto de su trabajo:

“(...) cuando el accidente sufrido excede de ese riesgo típico o deriva de una intensificación del riesgo, nada impide su resarcimiento. A la vez, conviene dejar sentado desde ahora que no todo daño sufrido en la práctica de un deporte que no sea de aventura es indemnizable: no se indemnizan, como veremos, los daños que puedan considerarse riesgos típicos de esa práctica y que no sean consecuencia de una intensificación anormal de ese riesgo” (pp. 3 y 4).

⁶⁰⁶ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 95, 238 y 239. En el mismo sentido PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 523 a 531.

⁶⁰⁷ VERDERA SERVER, Rafael, ob. cit., pp. 3, 4, 8 y 9.

“Esta afirmación es sustancialmente correcta, pero no debe llevarse al extremo de considerar absolutamente inaplicable (con todas las críticas que se le quieran hacer) la responsabilidad por riesgo en el ámbito de la actividad deportiva, cuando concurran los requisitos que con mejor o peor tino ha perfilado la jurisprudencia. Las empresas que organizan actividades deportivas no merecen un trato distinto al de otras empresas susceptibles de causar daño. Ciertamente, en la medida que el daño causado pueda considerarse asumido por el practicante de esa actividad se excluirá la responsabilidad, pero cuando el daño no deba reputarse asumido por el deportista, esa llamada responsabilidad por riesgo hará irrelevante la demostración de la negligencia de la empresa organizadora para afirmar su responsabilidad. A decir verdad, la eventual objetivización de la responsabilidad constituye un problema de infrecuente relevancia en el ámbito deportivo si se tiene en cuenta el test de la asunción del riesgo y de la no intensificación del riesgo. Si el accidente era un riesgo asumido por el deportista, se exonerará de responsabilidad. Si se ha producido una anormal intensificación del riesgo, esa intensificación tenderá a ser calificada como negligencia por los tribunales. Así pues, el único supuesto en que adquiere trascendencia la objetivización de responsabilidad es en los supuestos en que el riesgo de cierto accidente no había sido asumido y no puede constatarse una intensificación de ese riesgo” (pp. 8 y 9)⁶⁰⁸.

No comparto la opinión citada, puesto que tal como ya indiqué en el capítulo tercero, en esta sede no debe aplicarse la teoría del riesgo⁶⁰⁹. Los deportistas asumen el riesgo de forma voluntaria y la citada teoría protege a las personas que han de soportar una fuente de riesgo creada por un tercero. Asimismo, si atendemos a la exposición que ambos autores realizan, llegamos a la conclusión que el resultado es prácticamente idéntico al resultante de aplicar un sistema de culpa en el que el deportista asume los riesgos inherentes al deporte, salvo que se hayan incrementado por la negligencia del prestador de servicios.

El único punto de divergencia está en los casos límite, en los que el accidente no es consecuencia ni de un riesgo asumido por el deportista, ni de su culpa ni de la del prestador de servicios⁶¹⁰. Éstos, que son los menos, deben solventarse atendiendo a las concretas circunstancias del caso mediante la aplicación de los riesgos generales de la vida, del caso fortuito o de la teoría del riesgo.

Por tanto, ambas opiniones coinciden en su práctica totalidad y la única divergencia está en quién debe soportar los riesgos inesperados. En opinión de la mayoría, que comparto, estos riesgos los asume el deportista, puesto que el practicante de un deporte es conocedor o debe ser informado de la posibilidad de accidente, a pesar de que se hayan tomado todas las diligencias posibles para evitar su acaecimiento. A ello se añade que los prestadores de servicios no gozan de ninguna ventaja adicional sobre los deportistas para evitar ese riesgo. Asimismo, tampoco existe una imposición del riesgo sobre el deportista que justifique la imposición de un régimen de

⁶⁰⁸ Énfasis añadido.

⁶⁰⁹ En el mismo sentido, ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1630.

⁶¹⁰ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., p. 526, los califica como “fortuidad intermedia” o como daños “fortuitos pero ajenos al riesgo asumido por la víctima y, por lo tanto, se caracterizan por su carácter inesperado o sorpresivo”.

responsabilidad más severo en los prestadores⁶¹¹.

Esta misma idea la expresa Francisco PERTÍÑEZ⁶¹², aunque no la comparte, al afirmar que *“en la delimitación entre la asunción del riesgo y el ámbito de imputación de responsabilidad del prestador de servicios, la Jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina operan en torno a un postulado que parece sólido como una roca: el límite del riesgo asumido por el usuario deportista es el comportamiento negligente del prestador de servicios (...). Según este planteamiento tradicional, la responsabilidad del prestador de servicios será sólo por culpa”*.

Por último, no le falta parte de razón al citado autor, quien entiende que de este modo pueden justificarse mejor algunas sentencias de los tribunales que responsabilizan al prestador del servicio sin que haya incurrido en ninguna negligencia, al entender que el deportista no debía asumir el accidente. Con todo, lo correcto no es que el tribunal aprecie la responsabilidad del prestador del servicio deportivo sin culpa, sino que en estos casos no debería condenar al prestador, sino que, con mayor pulcritud legal, la solución correcta sería apreciar culpa del tercero o caso fortuito. Veamos dos de sus ejemplos:

SAP Cuenca, Sección 1ª, 18.5.2005 (JUR 133931) –MP: Leopoldo Puente Segura–: Marco Antonio estaba en el gimnasio propiedad de Matías ayudando a un amigo a realizar ejercicios en una máquina de musculación de bíceps para cuyo uso era necesaria la intervención de un tercero, cuando se le quedaron atrapados dos dedos con las piezas móviles pesadas de la máquina. El JPI nº 1 de Tarancón (17.1.2005) desestima la demanda contra el propietario del gimnasio, al entender que no era aplicable la responsabilidad por riesgo al accidente y que no existía tampoco negligencia del demandado.

La AP revoca la SJPI y condena a Matías al pago de 13.037,49 €: en primer lugar, entiende que era aplicable la responsabilidad por riesgo en el presente caso, ya que se trataba de un establecimiento que prestaba un determinado servicio por el que el usuario pagaba un precio y el daño no era consecuencia de un riesgo inherente al uso de las instalaciones. En segundo, considera que existe negligencia de Matías, al no haber colocado una mampara o lámina en la

⁶¹¹ En un sentido parecido, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., p. 523, quien señala que el “usuario que conoce este riesgo inherente a la actividad deportiva y participa libremente de ella sale al encuentro de este riesgo, asumiendo plenamente la posibilidad de que como consecuencia de esa práctica deportiva pueda sufrir unos daños que escapan a su propio control y al del prestador de servicios.

La Jurisprudencia atribuye eficacia exoneradora a la asunción del riesgo porque en la confrontación entre creación y asunción del riesgo, ésta tiene una mayor relevancia causal que aquélla; se imputa el daño al riesgo consentido y no al riesgo creado, porque el daño nace de la realización de éste y no de la de aquél. Conforme a lo anterior, la Jurisprudencia viene justificando la exoneración de responsabilidad del prestador de servicios en el hecho de que *«el daño se haya producido dentro del ámbito del riesgo asumido por la víctima»*. Vid. STS de 17 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8639)”.

⁶¹² Ob. cit., pp.524 y 525.

máquina que impidiera meter los dedos, como sucedió en el presente caso. Además, la víctima probó que algunas máquinas tenían la citada lámina, aunque no quedó claro si el motivo era estético o de seguridad. También considera constitutivo de negligencia el hecho de que no hubiera un monitor presente en la sala, que vigilara y controlara el uso de la citada máquina, máxime cuando era necesaria la intervención de un tercero y carecía de protecciones.

En mi opinión el fallo de instancia es el correcto, ya que el propietario del gimnasio no actuó de forma negligente, al haber adquirido la máquina del suministrador sin la mampara. Asimismo, tampoco constituye un comportamiento negligente la ausencia del monitor en la sala pues, aunque hubiera estado presente, la evitación del accidente hubiera sido improbable⁶¹³. El tribunal de apelación no debería haber atendido a un criterio de justicia material para no dejar a la víctima sin indemnización, sino que, con mayor corrección, debería haberle indicado que, si el accidente fue consecuencia de un defecto de seguridad de la máquina, su acción tendría que haberse dirigido contra el fabricante o el suministrador de la máquina en aplicación de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos⁶¹⁴.

No obstante, cabe contraargumentar que la responsabilidad del titular del gimnasio era posible en aplicación de la LGDCU, que preveía un régimen de responsabilidad cuasi objetiva en sus arts. 25 a 28—actuales arts. 147 y 148 TRLGDCU—, en función de cuáles fueran los niveles de seguridad exigidos en las máquinas de los gimnasios y los niveles de revisión a qué se hubieran de someter las mismas⁶¹⁵.

El segundo ejemplo que, además, cita como paradigma de estos casos de “fortuidad intermedia” es el de los daños de los usuarios de estaciones de esquí como consecuencia de las averías fortuitas en los remontes.

Tampoco comparto este criterio ya que en el caso de avería, aunque sea fortuita, del medio de transporte, si ésta causa un daño a su usuario debe responder el titular de

⁶¹³ El propio juzgador de instancia, tal como cita la sentencia de la Audiencia en su FD 1º, indica que *“la ausencia de un monitor en ese momento en la sala de musculación no comporta negligencia alguna por parte del demandado, por cuanto otro entendimiento, a su juicio, comportaría la necesidad de la presencia permanente tras cada cliente del local de un monitor o profesional encargado de supervisar o controlar los concretos e individuales ejercicios de cada uno de aquéllos”*.

⁶¹⁴ Derogada por la DD Única.4 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁶¹⁵ En este sentido, véase la guía para la acción preventiva en materia de evaluación de riesgos en gimnasios publicada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, accesible en formato pdf en <http://www.mtas.es/insht/practice/guias.htm#evaluzcion>, que prevé en sus pp. 8 y 9 como uno de los posibles riesgos el atrapamiento o golpe producido por el movimiento de elementos de la máquina y establece como medidas para prevenirlo, entre otras, comprar máquinas seguras con el marcado CE o asegurarse de que no puede haber contacto con piezas móviles.

aquél, en la medida que se ha producido un incumplimiento contractual. El Reglamento de funcionamientos de las estaciones de esquí españolas integradas en ATUDEM⁶¹⁶ prevé en su artículo 9.1 que la “Estación es responsable de mantener los remotes mecánicos en condiciones que permitan transportar a los usuarios con garantías de seguridad desde el punto de embarque hasta el de desembarque”. En palabras de VICENT CHULIÁ el contrato de transporte “es aquél por el que el transportista o portador *se obliga* a cambio de un precio a *trasladar incólumes* personas o cosas de un lugar a otro”⁶¹⁷.

2.3. Instalaciones defectuosas

En este apartado es importante tener en cuenta el proyecto de Propuesta de Mejora y Armonización de las Instalaciones Deportivas en España (MAID) del Consejo Superior de Deportes (CSD) con la finalidad de controlar y mejorar su calidad y la de los servicios prestados en ellas. El Instituto de Biomecánica de Valencia (IBV) se encarga de la definición y coordinación técnica de este proyecto que se desarrollará hasta enero de 2008 y en el que participan más de 80 personas en representación del CSD, las Comunidades Autónomas, el Ámbito Municipal, a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, los profesionales de la gestión y arquitectura, el mundo empresarial, incluyendo la construcción y la fabricación de material y equipamiento deportivo, y los usuarios finales⁶¹⁸.

La responsabilidad del titular de las instalaciones deportivas es el supuesto que se ha dirimido en más ocasiones ante los tribunales.

⁶¹⁶ Aprobado en Asamblea General celebrada el 11 de julio de 2003 en Santander y disponible en la página web de la Asociación Turística de Estaciones de Esquí y de Montaña (ATUDEM): http://www.atudem.org/web/Atudem_reglamento_interno.pdf.

⁶¹⁷ Véase, VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al derecho mercantil*, 19ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 897 (énfasis en el original).

⁶¹⁸ Pueden verse en la página web de la Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Artículos Deportivos (Afydad), uno de los participantes en el MAID, las tareas realizadas en el marco del proyecto (<http://www.afydad.com/media/File/PROYECTO%20MAID.PDF>). En particular, un informe de la legislación estatal y autonómica en materia deportiva (disponible en http://www.afydad.com/media/File/MAID_informe_Legislación.doc) y otro sobre el inventario de buenas prácticas en materia de gestión de instalaciones deportivas (<http://www.afydad.com/media/File/maid%20-%20buenas%20practicass%20enviado.doc>). Destaca el informe de la legislación, sobre todo en el ámbito autonómico, ya que recoge la normativa de cada Comunidad Autónoma relacionada con las instalaciones deportivas.

Destacan ciertas constelaciones de casos⁶¹⁹ en las que se aprecia responsabilidad del titular de las instalaciones, como son:

- 1) Mantenimiento o conservación defectuosas de porterías o de canastas. En particular, su caída como consecuencia de su falta de anclaje y, a su vez, del mal uso realizado por el deportista.
- 2) La falta de señalización, balizamiento o protección adecuadas de elementos o pistas de estaciones de esquí. Sobre todo, si esa carencia se da en un lugar concreto de la estación de esquí o si, con posterioridad al accidente, se incrementan las medidas de seguridad en la zona del incidente.
- 3) Mal carácter para su monta de caballos alquilados para realizar una excursión o paseo.
- 4) Medidas de seguridad insuficientes en instalaciones de karts.
- 5) Caídas como consecuencia de la defectuosa conservación de instalaciones deportivas.

Analizaré todas estas constelaciones de forma pormenorizada mediante el examen de la jurisprudencia. Antes, no obstante, deben detallarse las particularidades que presenta la responsabilidad de los titulares de instalaciones por accidentes deportivos acaecidos en ellas.

2.3.1. Características de la responsabilidad de los titulares de instalaciones deportivas

Tal como afirma Antonio ORTÍ⁶²⁰, *“unas instalaciones que no ofrecen las adecuadas medidas de seguridad para la práctica de un deporte son determinantes del surgimiento de responsabilidad del titular que las explota, porque precisamente el deportista que decide utilizarlas en la mayoría de los casos lo hace para disminuir los peligros de la práctica deportiva^{621”}. A contrario, como afirma José Luis SEOANE⁶²², los deportistas no asumen el*

⁶¹⁹ PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 546 a 547 ya había indicado algunas de estas constelaciones de casos como supuestos en que se producía una intensificación del riesgo de la que debía responder el prestador de servicios.

⁶²⁰ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1637 a 1639, en las que analiza la inseguridad de las instalaciones deportivas. También analiza estos supuestos ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., pp. 180 y 181.

⁶²¹ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1637.

riesgo derivado de la omisión de diligencia del titular de las instalaciones deportivas. Más expresiva aún es MEDINA⁶²³, quien titula el capítulo VI de su monografía *“la inoperancia de la asunción del riesgo por el deportista cuando el daño se debe a un defecto de la instalación deportiva”*.

Asimismo, en ocasiones debe tenerse en cuenta la dificultad de categorizar al responsable del daño como titular de las instalaciones u organizadores del evento deportivo. En el trabajo, he dado preferencia a la titularidad, esto es, analizo en este capítulo todos los casos en que el tribunal ha condenado al titular de las instalaciones deportivas, con independencia de que en algunos casos también pueda considerarse que el mismo es organizador del evento. Por ejemplo, en los reiterados accidentes por caída de jinete durante una excursión a caballo he considerado que el centro hípico es el titular de la instalación y no el organizador de la actividad para no duplicar el análisis jurisprudencial.

Por lo que respecta al titular, las posibles omisiones de diligencia son poco más o menos que ilimitadas, debido a la diversidad de deportes y las correspondientes instalaciones en que se practican. José Luis SEOANE, quien analiza estos casos bajo el epígrafe tercero de su apartado noveno titulado *“la responsabilidad del organizador en actividades deportivas concretas: examen jurisprudencial”*⁶²⁴, señala algunas de ellas: indebida conservación de las instalaciones, el mal estado del material suministrado, la venta de localidades superior al aforo, entre otras. Como se verá, la casuística es mucho más prolífica a la hora de ofrecer ejemplos de responsabilidad del titular de las instalaciones.

Tal como he indicado, los titulares de las instalaciones, al menos en la gran mayoría de accidentes deportivos, deben responder de conformidad con un régimen de culpa. Por tanto, no comparto la opinión de Francisco PERTÍÑEZ⁶²⁵, según la cual los titulares

⁶²² SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *“Responsabilidad civil...”*, ob. cit., p. 501, en la que afirma que no *“será aplicable la doctrina de asunción de riesgo cuando se trata de daños generados por omisión de la diligencia debida por parte de los organizadores de competiciones deportivas o titulares de las instalaciones de tal clase, pues respecto a éstos no existe aceptación de riesgos”*.

⁶²³ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., Capítulo VI, pp. 286 a 291.

⁶²⁴ Véase SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *“Responsabilidad civil...”*, ob. cit., pp. 532 a 574, quien no distingue entre la responsabilidad de los organizadores de la actividad deportiva y la de los titulares de las instalaciones, aunque parezca deducirse lo contrario del título del apartado IX: *“la responsabilidad civil de los organizadores de las actividades, competiciones y espectáculos deportivos y titulares de las instalaciones de tal clase”*.

⁶²⁵ Ob. cit., pp. 545 a 547.

responden por incremento del riesgo, aunque éste no sea culpable.

Con todo, los titulares de las instalaciones deportivas se someten a un régimen de culpa más severo que el de los deportistas. Responden por culpa levísima. Un ejemplo de hasta dónde alcanza el nivel de diligencia exigido puede apreciarse en la **SAP Granada, Sección 4ª, 1.12.2003 (JUR 2004\19963) –MP: José Maldonado Martínez–**, que exige a la estación de esquí no sólo proteger los postes de la estación, sino prever que su parte inferior pueda quedar descubierta a consecuencia del deshielo y, por tanto, también protegerla en su caso. A continuación resumo los hechos y el *iter* judicial:

Un esquiador perdió el control de sus esquís mientras esquiaba en Sierra Nevada, se salió de la pista y colisionó con un poste metálico de los que soportaba el trazado del telecabina y que estaba protegido, salvo la parte inferior del mismo que había quedado descubierta a consecuencia del deshielo.

El JPI nº 7 de Granada (21.7.2002) condena a CETURSA Sierra Nevada, SA, a su aseguradora y al responsable de mantenimiento de las pistas de esquí al pago de 32.569,11 €, al apreciar concurrencia de culpas de los demandados y de la víctima en un 50%. La AP confirma la SJPI: en primer lugar, el comportamiento del esquiador fue negligente, ya que su conducta no se adecuó a su pericia y a las circunstancias de la pista, que tenía 36 metros de anchura, estaba en perfectas condiciones y con la presencia de pocos esquiadores, y, pese a ello, se salió de la misma, traspasó la señalización de balizado, superó un montículo de nieve lateral y colisionó con el poste que estaba tres metros fuera de la pista. En segundo, también existe negligencia de la estación y su encargado de mantenimiento, que debían haber previsto la posibilidad de que a consecuencia del deshielo la parte inferior del poste se pudiera quedar sin protección y haber revisado el mismo para subsanar la citada circunstancia.

En mi opinión, el mejor modo para proceder al análisis de la responsabilidad de los titulares de instalaciones deportivas, tal como sucede en algunas sentencias, es el siguiente: primero, se ha determinar el nivel de diligencia exigido; segundo, analizar las circunstancias del concreto accidente. Si se deduce que fue causa de una negligencia del titular, aplicar la teoría de la *res ipsa loquitur* e invertir la carga de la prueba, y, si el titular fue diligente, examinar si debe soportar el accidente la víctima o es responsabilidad de un tercero.

a) Nivel de diligencia exigido

En primer lugar, debe examinarse cuál es el nivel de diligencia que se exige al organizador o titular en el concreto deporte. Para ello, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la posible normativa existente en la materia y, en segundo, los usos o costumbres existentes en la modalidad deportiva.

Veamos dos ejemplos de cómo los tribunales han tenido en consideración la normativa para apreciar la responsabilidad del titular.

SAP Huesca, Sección 1ª, 21.2.2007 (JUR 249843) –MP: Antonio Angós Ullate–: esquiadora que, en la estación de Candanchú, bajó desde el final del telesquí 23 al telesquí 20 para recoger a sus hijos menores de edad, siguiendo la huella de los esquiadores que le precedían, al desconocer la estación. Al llegar al final del telesquí 22 –que había sido cambiado de sitio por la escasez de nieve y estaba indicado por dos palos clavados en la nieve, una señal de stop y un pequeño cartel indicativo de la dirección a seguir por los esquiadores– se paró para orientarse unos segundos, momento en que una niña que acababa de llegar soltó el arrastre y la percha golpeó la cara de Julia.

El JPI nº 1 de Jaca (5.6.2006) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI, aprecia concurrencia de culpas en un 50% y condena a Explotaciones Turísticas de Candanchú, ETUKSA, SA al pago de 5.704,79 €, de los que debe pagar solidariamente su aseguradora 2.704,79 €: la estación fue negligente, ya que no señaló ni protegió de forma correcta la finalización del telearrastre. En concreto, incumplió el art. 3.4⁶²⁶ de la Orden de 15.11.1984 del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transporte de la Diputación de Aragón, regulador de las instalaciones de telecabinas, telesquíes y telesillas⁶²⁷. Además el riesgo de la finalización del telesilla se había incrementado por dos motivos: era provisional, ya que se había cambiado de lugar por la escasez de nieve, y estaba en una pista de principiantes, cuyos usuarios son más inexpertos y adoptan una actitud menos prudente al soltar el arrastre. También medió la culpa de la víctima en el accidente, ya que, pese a desconocer la estación de esquí, no debió pararse en una zona peligrosa como eran las proximidades de la finalización del arrastre.

SAP Cantabria, Sección 2ª, 17.3.2006 (JUR 132407) –MP: Milagros Martínez Rionda–: durante un partido de fútbol en el campo del club Textil Escudo, que se encargaba del cuidado del campo y de la organización del partido, siendo su vicepresidente quien pintaba las líneas del campo, un jugador, menor de edad, golpeó con la cabeza el balón y sufrió una quemadura corneal por alcalinos, debido a que el balón tenía cal viva, al haberse marcado las líneas del campo con esta sustancia alcalina, práctica expresamente prohibida por la Federación Española de Fútbol (FEF). El JPI nº 5 de Torrelavega (16.2.2005) condena al club al pago de 6.797,11 €. La AP confirma la SJPI: la imprudencia del club encargado de la organización del partido y del cuidado del campo fue clara, ya que utilizó para marcar las líneas del campo un producto prohibido por la FEF y que no era inocuo, sino que incrementaba los riesgos inherentes a la práctica deportiva.

Los tribunales también establecen el estándar de cuidado que debe seguir el titular de la instalación a partir de cuál es el uso en la materia. El mejor ejemplo puede verse en el anclaje de porterías. Pese a no existir normativa que imponga la citada obligación, el

⁶²⁶ Según el cual “los accesos y finales de trayectos han de estar debidamente preparados y señalizados en lugar adecuado y con suficiente antelación. Las áreas de recepción, donde se forman los turnos de espera y llegada, donde se produce la salida, han de estar bien aisladas y protegidas. Deberán existir los medios, circuitos y otras medidas que eventualmente fueran necesarias para evitar cualquier desorden en la espera y para garantizar la seguridad y buen orden en los finales de trayecto”.

⁶²⁷ Las Comunidades Autónomas han asumido expresamente en sus Estatutos de Autonomía la competencia para la ordenación de los remontes mecánicos en virtud del art. 148.1.5ª, siempre que el itinerario se desarrolle íntegramente en su territorio. Véase en mayor detalle DESCALZO GONZÁLEZ, Antonio, “La ordenación de los remontes mecánicos en las estaciones de esquí”, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deporte, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 10, 2003.

tribunal aprecia responsabilidad del titular siempre que se produce el vuelco de una portería por falta de anclaje. Los tribunales entienden que las porterías deben estar ancladas, pues con un bajo coste se evita el riesgo del vuelco de porterías, ya que, aunque no es un comportamiento propio del fútbol que un jugador se cuelgue del larguero, sí que es habitual que ello suceda. En estos casos el tribunal considera que existe concurrencia de culpas y valora la de la víctima en función de su edad⁶²⁸.

Un ejemplo reciente puede verse en la **STS, 1ª, 13.6.2007 (Ar. 3509) –MP: Jesús Corbal Fernández–**: El 21.6.1996, un niño, de 12 años de edad, estaba jugando un partido de fútbol 7 junto a unos amigos en las instalaciones deportivas, propiedad del Ayuntamiento de Amurrio y cuyo mantenimiento era realizado por la empresa Kirolak. Durante el partido, el menor se colgó del larguero de la portería que, al no estar anclada al suelo, se le cayó encima causándole lesiones. Las instalaciones deportivas ocupaban una superficie de diez mil metros cuadrados y en el momento de los hechos había sólo un vigilante. La SJPI nº 2 de Amurrio (21.9.1999) condena al Ayuntamiento, al representante de Kirolak y a su aseguradora al pago de 9.073.288 ptas. La SAP de Vitoria (Sección 2ª, 17.1.2000) revoca la SJPI, en el único sentido de ampliar la condena de la aseguradora en el 20% de intereses a partir de los tres meses del suceso. El TS revoca la SAP y confirma la SJPI: existió negligencia tanto de la empresa encargada del mantenimiento de las instalaciones como del Ayuntamiento, ya que la primera incumplió su obligación de anclar las porterías al suelo para evitar el riesgo de vuelco y la segunda incumplió su deber de controlar que el mantenimiento era adecuado, a lo que se añade que las porterías nunca habían estado ancladas. Tal como señaló el juzgado de primera instancia, el Tribunal Supremo considera que la culpa de la víctima es tan ínfima que no debe apreciarse concurrencia de culpas⁶²⁹. Por último, no procedía la condena al pago de los intereses del art. 20 LCS, ya que existía una duda razonable respecto a la responsabilidad de la aseguradora

b) Análisis de las circunstancias del accidente

En segundo lugar, deben analizarse las circunstancias del concreto accidente y, si de las mismas se deduce que fue causa de una negligencia del titular, aplicar la teoría de la *res ipsa loquitur* e invertir la carga de la prueba. El demandado ha de probar su diligencia si quiere evitar la condena.

SAP Granada, Sección 3ª, 16.2.1999 (AC 3827) –MP: Domingo Bravo Gutiérrez–⁶³⁰: esquiador

⁶²⁸ Véase en el mismo sentido PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., p. 547.

⁶²⁹ En esta sentencia puede apreciarse cómo el tribunal toma en consideración la edad de la víctima para degradar su culpa, hasta el punto de no apreciar concurrencia de culpas. Cfr. con **STS, 1ª, 26.5.2004 (Ar. 3264) –MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez–**, que en un caso prácticamente idéntico en el que un menor de 12 años se cuelga del larguero que le cae encima, el tribunal apreció concurrencia de culpas y consideró que la intervención culpable de la víctima en el accidente debía computarse en un 10%.

⁶³⁰ En opinión de PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 527 y 528, la estación de esquí no responde en este caso por culpa sino por una intensificación anormal del riesgo asumido por la víctima. En particular, afirma que “*ni el comportamiento más celoso de la sociedad explotadora de la estación de esquí puede evitar la colisión de un esquiador, no ya con una roca u otro elemento natural o con una*

experto, quien, mientras esquiaba en una pista roja de la estación de Sierra Nevada, perdió el control y cayó, golpeándose contra algo duro que sobresalía de la superficie de la pista, lo que le causó una grave lesión en el riñón, que hubo de serle extirpado. El JPI nº 12 de Granada (23.2.1998) condena a Cetursa Sierra Nevada, SA al pago de 5.200.000 ptas. La AP revoca la SJPI y aprecia concurrencia de culpas de la víctima en un 40%, de forma que disminuye la indemnización a 2.080.000 ptas.: la estación fue negligente, ya que existía en la pista un objeto duro y que sobresalía de la misma, sin que se hubiera quitado o señalado por parte del personal de la estación; pero también concurre responsabilidad del actor, ya que era un esquiador experto y, por tanto, sabía que estaba esquiando una pista difícil en el mes de abril y a primera hora de la mañana cuando la nieve estaba dura, de tal modo que debería haber adoptado mayores diligencias en su descenso.

SAP Murcia, Sección 2ª, 3.3.1997 (AC 571) –MP: María Jover Carrión–: Antonio acudió al Karting Los Pinos y tras tomar una curva, su vehículo derrapó en una mancha de aceite o combustible de la pista y perdió el control, impactando contra un neumático de la valla protectora. El JPI nº 2 de Lorca (12.4.1996) condena al propietario del karting y a su aseguradora al pago de 1.976.082 ptas. La AP confirma la SJPI: al ser el karting una actividad de riesgo, el tribunal aplica la teoría del riesgo y la inversión de la carga de la prueba, de forma que el demandado debía probar que había adoptado todas las precauciones necesarias, hecho que no hizo. De la prueba practicada, el tribunal dedujo que el accidente fue consecuencia de una mancha de aceite o combustible derramada en la pista.

Si el titular de la instalación prueba que actuó con diligencia, sólo quedará analizar si la víctima debe soportar el accidente –asunción del riesgo, culpa exclusiva de la víctima o riesgo general de la vida– o lo debe hacer un tercero, causante del accidente. Este último caso se aprecia de forma reiterada en los accidentes entre esquiadores o pilotos de karts en los que no media ninguna negligencia del titular de la instalación.

El mejor ejemplo lo constituye un accidente ocurrido entre dos pilotos de karts el 23.8.1994 en el Karting Club Puebla, que dio lugar a sendas demandas contra el titular de las instalaciones, que fueron desestimadas. El único motivo del accidente fue la conducción negligente de uno de los pilotos.

El 23.8.1994, Francisco Javier acudió al Karting Club Puebla en el que alquiló el uso de un kart. Mientras estaba conduciendo el kart en el circuito, otro de los pilotos, Antonio, se salió de la pista al conducir a velocidad excesiva y entró en la arena. En lugar de quedarse allí, aceleró y entró de nuevo a la pista en dirección contraria, momento en el que chocó contra Francisco Javier (*no se detallan las lesiones de los pilotos*). El karting no tenía licencia de apertura, que le fue denegada por motivos urbanísticos, aunque cumplía con las medidas de seguridad, las pistas estaban en buen estado y tenía peraltes en las curvas.

En primer lugar, Antonio demandó al titular del karting, a su aseguradora y al propietario de los karts. El JPI nº 2 de Marchena (18.12.1998) desestimó la demanda. La **SAP Sevilla, Sección 5ª**,

señal de delimitación de pistas, sino con cualquier obstáculo de características sobresalientes a la superficie de la pista por imprevisible que éste sea. En este caso, la razón de la imputación de responsabilidad a la sociedad prestadora de servicios no puede ser la negligencia en su actuación, sino la producción del daño por una causa ajena al ámbito de riesgo inherente a la actividad deportiva del esqui”.

4.11.1999 (AC 2477) –MP: Fernando Sanz Talayero– confirmó la SJPI: la carencia de licencia de apertura era una mera infracción administrativa, pero nada tuvo que ver con el accidente, ya que las instalaciones gozaban de las medidas de seguridad adecuadas⁶³¹. La única causa del accidente fue la actuación negligente del actor, que se salió en una curva por ir a velocidad excesiva y después volvió a entrar a la pista desde la tierra en dirección contraria y sin percatarse de si había tráfico en la zona.

En segundo lugar, Francisco Javier interpuso una demanda contra los mismos sujetos, que también desestimó el JPI nº 2 de Marchena (31.3.1999). La **SAP Sevilla, Sección 2ª, 26.10.2000 (JUR 2001\59568) –MP: Antonio Salinas Yanes–** confirmó la SJPI: la falta de licencia de apertura fue irrelevante en el accidente, ya que las instalaciones gozaban de las medidas de seguridad adecuadas⁶³². El accidente fue consecuencia de la actuación negligente de un tercero, que fue contra quien debió dirigirse la demanda.

Veamos ahora cómo los tribunales resuelven estos supuestos en las diferentes constelaciones de casos antes indicadas.

2.3.2. *Mantenimiento o conservación defectuosas de porterías⁶³³ o canastas*

Los tribunales han analizado accidentes deportivos producidos por el defectuoso mantenimiento o conservación de porterías o canastas en un total de 37 ocasiones, 27 de ellas referidas a porterías y 10 a canastas⁶³⁴.

En el apartado 4.2 ya analicé los supuestos en que los tribunales apreciaron culpa exclusiva de la víctima. Por tanto, me centraré aquí en la apreciación de responsabilidad del titular –o el organizador en algunos casos–, y haré especial hincapié en la apreciación de concurrencia de culpas con la víctima por parte del tribunal.

Me remito a lo allí comentado respecto de las normas españolas UNE-EN sobre la materia⁶³⁵.

⁶³¹ Éste es un claro ejemplo de la aplicación del criterio de imputación objetiva del ámbito de protección de la norma. Tal como señalan SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio, “Causalidad y responsabilidad (3ª ed.)”, *Indret* 1/2006 (<http://www.indret.com>), p. 14, “la infracción de una norma cuya finalidad no es proteger el bien jurídico lesionado no puede ser esgrimida para imputar el resultado dañoso al agente”.

⁶³² *Ibidem*.

⁶³³ Algunas de las sentencias sobre caída de porterías comentadas en este apartado también son analizadas por SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, *ob. cit.*, pp. 564 y 565.

⁶³⁴ Véase, al respecto, PIÑEIRO SALGUERO, José, “Canasta...”, *ob. cit.*

⁶³⁵ En particular, las siguientes: UNE-EN 748:2004 (Equipos de campos de juego. Porterías de fútbol. Requisitos funcionales y de seguridad. Métodos de ensayo); UNE-EN 749:2004 (Equipos de campos

Como ya indiqué, entre los principales peligros a evitar está el del vuelco de las canastas y las porterías por falta de estabilidad o por no estar fijadas al suelo⁶³⁶. Y se exige que la estabilidad esté asegurada de forma que nunca se produzca el vuelco o el deslizamiento. Asimismo, deben evitarse los ganchos u otros elementos similares que puedan originar lesiones corporales⁶³⁷.

Pese a que las normas UNE-EN no son de obligado cumplimiento, debe tenerse en cuenta que la citada normativa ofrece a los titulares de instalaciones deportivas ya sean públicas o privadas una referencia de calidad y seguridad para la adquisición y construcción de sus equipamientos deportivos. En caso de litigio, podrán utilizarse los criterios establecidos por estas normas para deslindar responsabilidades⁶³⁸.

También me remito a lo allí dispuesto sobre la normativa española sobre instalaciones deportivas y esparcimiento (NIDE) y sobre las reglas de juego del fútbol sala (edición 2007) aprobadas por la RFEF.

Deben distinguirse dos tipos de casos en función de la causa del accidente deportivo: el defectuoso mantenimiento o conservación de las instalaciones y la falta de anclaje.

a) Mantenimiento o conservación defectuosas

Los casos que resuelven accidentes deportivos por defectuosos mantenimiento o conservación de las instalaciones suelen ser claros. Los diez⁶³⁹ supuestos analizados

de juego. Porterías de balonmano. Requisitos funcionales y de seguridad. Métodos de ensayo); y UNE-EN 1270:2006 (Equipos de campos de juego. Equipos de baloncesto. Requisitos funcionales y de seguridad. Métodos de ensayo).

⁶³⁶ Véase en este sentido, la hoja técnica núm. 30, junio 2003, p. 3, publicada por el Servei d'Equipaments Esportius (Consell Català de l'Esport, Generalitat de Catalunya), que puede consultarse en pdf tanto en castellano (<http://www16.gencat.net/esport/equipaments/docs/Fullte30c.pdf>) como en catalán (<http://www16.gencat.net/esport/equipaments/docs/Fullte30.pdf>).

⁶³⁷ Véase un resumen de los requisitos de seguridad en la normalización del equipamiento deportivo en la página del CSD: <http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/equipamiento-deportivo.pdf>.

⁶³⁸ Véanse en este sentido, la hoja técnica núm. 30, ob. cit., p. 3, que indica a quién afectan las normas EN; y las normas europeas en materia de deporte (2006), pp. 1 y 2, publicadas en pdf por el Consejo Superior de Deportes (Ministerio de Educación y Ciencia) en: www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/normas-europeas-en-materia-de-deportes2006.pdf.

⁶³⁹ El resto de casos son: **STSJ Extremadura (Sala de lo contencioso administrativo, Sección única) 27.2.2003 (JUR 135925) –MP: Daniel Ruiz Ballesteros–**: caída de canasta al romperse el sistema hidráulico, que fue golpeado por un menor; **STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 4.12.2000 (JUR 2001\242044) –MP: Francisco J. Gutiérrez del Manzano–**: caída de canasta, al mover un menor de edad la palanca de posición, cuya soldadura estaba rota; **STSJ**

condenan al titular de la instalación deportiva, sin apreciar ninguno de ellos concurrencia de culpas, debido a que la víctima actuó de forma diligente o su negligencia fue nimia y era menor de edad, de forma que quedaba absorbida por la negligencia del titular de la instalación. Destacan, entre otros:

STS, 3ª, 28.6.2004 (Ar. 5596) –MP: Francisco González Navarro–: menor de 14 años de edad, quien, en lugar de asistir a las clases de su colegio, acudió junto amigos a otro colegio público que estaba abierto y entraron en sus instalaciones para jugar a baloncesto. Durante el partido, se colgó del aro y la canasta cedió, al doblarse una de las garras que la anclaban, y le cayó en la cabeza, ocasionándole un traumatismo craneo encefálico que le dejó en estado de postración total para el resto de su vida. Los padres del menor solicitan una indemnización de 601.718,89 €, que desestima de forma presunta la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera. El TSJ Andalucía (Sección 1ª, 21.1.2002) revoca las resoluciones presuntas y condena a la Junta de Andalucía al pago de 555.126,29 €. El TS confirma la STSJ: la responsabilidad de la Junta de Andalucía deriva del hecho que los menores pudieron entrar al colegio público sin ningún tipo de problema ni advertencia por parte del vigilante o conserje. Al permitir la entrada de menores, el centro asumía el riesgo de accidente en sus instalaciones. Asimismo, la conservación de las canastas no fue adecuada, ya que no es normal que una garra de anclaje de una canasta ceda por colgarse de ella un menor de 14 años.

STSJ Región de Murcia (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 28.10.2004 (JUR 2006\298490) –MP: Abel Ángel Sáez Domenech–: Carlos María entró con unos amigos en las instalaciones de un colegio público, que estaban abiertas, para jugar a baloncesto. Cuando llevaban quince minutos de juego, Carlos María golpeó con la pelota en el tablero de la canasta, momento en el que se rompió el poste metálico que la sostenía y se desplomó, cayéndole y causándole lesiones en el cuello y en la mano izquierda. Tanto el Ayuntamiento de Murcia como la Comunidad Autónoma de Murcia desestiman la solicitud de indemnización de la víctima. El TSJ condena al Ayuntamiento de Murcia al pago de 10.726 €: de las pruebas testificales de la víctima y sus amigos se deduce que el Ayuntamiento fue negligente en el desarrollo de su función de conservación y mantenimiento de las instalaciones, ya que ninguno de los jugadores se colgó de la canasta, sino que ésta se rompió cuando el balón golpeó el tablero y se partió en un punto que había sido soldada con anterioridad.

Con todo, algún caso plantea la duda sobre la corrección de la condena del titular de la instalación deportiva, ya que junto a su negligencia concurre un comportamiento también negligente de la víctima. Al ser ésta menor de edad, el tribunal exige una diligencia mayor al colegio público, que no sólo ha de controlar el correcto estado de

Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo) 9.10.2000 (JUR 2001\161712) –MP: Santiago Martínez-Vares García–: caída de canasta móvil al moverla varios alumnos, debido a su deficiente estado y a carecer de anclajes; **STSJ País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 9.5.2003 (JUR 182017) –MP: Juan Luis Ibarra Robles–**: jugador que para evitar chocar con una portería, se agarró a la red posterior de la misma, lo que provocó que se le cayera encima, ya que el anclaje estaba roto.

Las otras dos sentencias ya se han comentado: STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 21.1.2002 (JUR 182403) –véase *infra* al comentar la STS, 3ª, 28.6.2004, que confirma la STSJ– y la STSJ Madrid (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 19.9.2002 (JUR 2003\7962), p. 265.

sus instalaciones sino que debe vigilar a los menores durante el recreo para evitar comportamientos arriesgados por su parte.

STS, 1ª, 7.3.2001 (Ar. 3974) –MP: Xavier O'Callaghan Muñoz–: durante el recreo, un menor de 12 años de edad estaba colgado del larguero de una portería de fútbol sala, que no tenía red, y suspendido para ser impulsado por otros compañeros con el fin de efectuar un giro completo, cuando se desprendió del mismo y cayó al suelo, falleciendo a consecuencia del golpe en la cabeza. El JPI nº 37 de Madrid (22.2.1994) desestima la demanda. La AP de Madrid (Sección 20ª, 30.10.1995) revoca la SJPI y condena al Estado y al director del centro a pagar 30.051 €, por considerar negligente la existencia de una portería sin red y por la falta de vigilancia en el patio. El TS confirma la SAP.

STS, 1ª, 10.10.1995 (Ar. 7186) –MP: Teófilo Ortega Torres–: al salir al recreo, un alumno, de nueve años de edad, se salió de la fila de la clase con un compañero y se dirigió a una zona del patio donde se encontraba un armazón de una antigua canasta de baloncesto, se colgó de él y, al intentar hacer una pirueta, se cayó de cabeza al suelo, lo que provocó su fallecimiento. El JPI nº 2 de Orense (11.10.1991) condena a los demandados al pago de 10.000.000 ptas. a los padres y de 3.000.000 ptas. al hermano. La AP de Orense (24.3.1992) revoca la SJPI y desestima la demanda, al considerar que existió caso fortuito. El TS revoca la SAP y confirma la SJPI: la conducta de la directora del centro fue negligente, ya que en el colegio no se vigilaba de forma suficiente a los menores y, sobre todo, por dejar en el patio un armazón de una canasta que no tenía ninguna utilidad y en el que era usual que los menores se colgaran.

b) Falta de anclaje

Asimismo, los tribunales han analizado accidentes deportivos como consecuencia de la falta de anclaje de porterías o canastas en 18 ocasiones. Esta casuística puede clasificarse en dos grupos: primero, los casos en que no media culpa de la víctima y cuya resolución es clara; y segundo, aquéllos en que también participa en el accidente la víctima con su negligencia y para cuya resolución habrá de atenderse al grado de participación de ambas partes en el accidente y a la edad de la víctima.

– Conducta diligente de la víctima

Respecto del primer supuesto, el de comportamiento diligente de la víctima, los tribunales han resuelto seis casos, que en principio no presentan ninguna dificultad. Al ser clara la responsabilidad del titular de la instalación por la falta de anclaje, el análisis del tribunal se centra en la fijación de la indemnización.

STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 14.6.2006 (JUR 215336) –MP: Javier Varona Gómez-Acedo–: Gaspar, de 14 años de edad, jugaba a baloncesto junto con otros menores en una pista municipal de Las Palmas de Gran Canaria y durante el partido se le cayó encima del tórax una de las canastas. Tuvo que ser evacuado de urgencia al hospital y sufrió varias intervenciones, quedándole importantes secuelas. El Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria admite en parte la solicitud de indemnización y concede a los padres de la víctima 61.710,59 €. El TSJ aumenta la cantidad concedida en 6.500 €: la valoración realizada por el Ayuntamiento de las lesiones y de las secuelas

era correcta, ya que tomó como referencia el baremo de los accidentes de circulación y optó por la valoración intermedia entre la propuesta por los actores —máxima— y por la aseguradora —mínima—. Sin embargo, se eleva la indemnización en 6.500 €, pues no se tuvieron en cuenta algunas secuelas que habían quedado debidamente acreditadas

STSJ Extremadura (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 28.11.2003 (JUR 2004\58340). —MP: Elena Méndez Canseco—⁶⁴⁰: Raúl, de 14 años de edad, jugaba a fútbol sala en las instalaciones deportivas municipales de Rosalejo (Cáceres), cuando le cayó encima una de las porterías causándole graves lesiones en la mano izquierda. El Ayuntamiento de Rosalejo desestima la solicitud de indemnización. El TSJ condena al Ayuntamiento al pago de 36.661,74 €: la portería se encontraba sujeta con una cuerda a la valla y carecía de un sistema de anclaje o fijación al suelo. Asimismo, las pruebas practicadas indican que la víctima no se colgó de la portería, sino que ésta se cayó de forma inopinada. Por tanto, el Ayuntamiento es responsable por no haber adoptado las pertinentes medidas de seguridad o de mantenimiento de las instalaciones, ya que hubiera bastado con anclar o fijar la portería al suelo para evitar el accidente.

Con todo, en algunos supuestos no es tan clara la falta de negligencia de la víctima y es más discutible la apreciación de la responsabilidad exclusiva del titular de la instalación. Por ejemplo⁶⁴¹:

STS, 1ª, 1.12.2003 (Ar. 8365) —MP: Antonio Romero Lorenzo—⁶⁴²: Valentín falleció al caérsele una canasta de baloncesto de la que se colgó en una instalación pública propiedad del Ayuntamiento de Monterrey (Orense), sin que estuviera jugando a baloncesto⁶⁴³. El JPI nº 1 de

⁶⁴⁰ En un sentido prácticamente idéntico véase la **STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo contencioso administrativo, Sección Única) 28.12.1999 (RJCA 4222) —MP: Federico Lázaro Guil—**, en la que tampoco se probó que la causa del accidente fuera el hecho de que la víctima se hubiera colgado y balanceado de ella. Por tanto, se hizo responder al Ayuntamiento, propietario del polideportivo municipal, que incumplió su deber de adoptar las pertinentes medidas de seguridad para evitar daños en las instalaciones, ya que las porterías carecían de un dispositivo de anclaje o fijación al suelo, que hubiera evitado su vuelco.

⁶⁴¹ También se puede entender que existía culpa de la víctima, aunque en este caso nimia y justificativa de la condena en exclusiva del titular de la instalación en la **STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 16.9.1999 (RJCA 4000) —MP: Julián Manuel Moreno Retamino—**: menor de edad que sufrió lesiones al caerle encima una portería de hierro abandonada que se encontraba en terrenos propiedad del Ayuntamiento, quien era el responsable de retirarla si quería dejarla fuera de uso. Los menores colocaron piedras en la base de la portería para evitar que se pudiera caer, lo cual es un comportamiento normal y que no libera de responsabilidad al demandado, por haber dejado un elemento potencialmente peligroso en su propiedad.

⁶⁴² Comentada en PIÑEIRO SALGUERO, José, “Canasta...”, ob. cit.

⁶⁴³ A pesar de que el acto de colgarse del aro sea normal en un partido de baloncesto, el tribunal podría haber entendido que concurría la culpa de la víctima, aunque fuera en un porcentaje leve, en la medida que en el presente caso se colgó sin estar jugando a baloncesto. Cfr. con la comentada STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 19.9.2005, en la que se apreció culpa exclusiva por colgarse una persona mayor de edad de una canasta de mini básquet que estaba fuera de uso.

Verín (14.4.1997) concede una indemnización de 15.000.000 ptas. a la madre del fallecido. La AP de Orense (22.12.1997) confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: tanto del informe pericial como de las actuaciones penales previas se deduce que éste no es un supuesto de fuerza mayor, debido a la negligencia del Ayuntamiento, que ni cercó la instalación deportiva ni puso un contrapeso en las canastas que evitara su vuelco. Tampoco existe culpa exclusiva de la víctima y no puede calificarse el acto de colgarse de la canasta sin estar jugando a baloncesto de vandálico o brutal.

Por último, haré referencia a un supuesto claro en que la víctima fue diligente, pero fue la negligencia de un tercero –otro menor– la que causó el vuelco de la portería del colegio, que carecía de anclajes. El tribunal condena de forma solidaria a los padres del causante y a la entidad responsable del centro.

SAP Sevilla, Sección 6ª, 30.11.2001 (JUR 2002\82937) –MP: Marcos Antonio Blanco Leira–: un menor, quien había sido expulsado previamente del colegio y estaba presenciando un partido en horario extraescolar organizado por la Asociación de Padres de Alumnos (APA), se sentó en el poste de una canasta de baloncesto que estaba justo detrás de la portería. Durante el partido, movió con los pies la portería, que, al carecer de anclajes, cayó encima del menor que ocupaba el puesto de portero, causándole la muerte. La APA había decidido no anclar las porterías, ya que así se podían mover con mayor facilidad para las diferentes actividades deportivas. El JPI nº 3 de Sevilla (19.5.1999) condena a la Junta de Andalucía al pago de 10.833.000 ptas. La AP revoca la SJPI y condena tanto a la Junta de Andalucía como a los padres del causante al pago de 20.000.000 ptas.: el menor reconoció tanto ante la policía como en juicio que se hallaba subido a la canasta y que empujó con los pies la portería, aunque sin la intención de tumbarla. Por tanto, existe responsabilidad de sus padres por culpa *in vigilando*, ya que sabiendo que su hijo había sido expulsado del colegio deberían haber prestado un mayor control sobre su comportamiento.

En referencia al segundo tipo de accidentes, los tribunales han examinado doce casos en los que junto a la negligencia del titular de las instalaciones concurrió la de la víctima o sus padres por ser ésta menor de edad.

Del análisis conjunto de estos casos, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Los tribunales consideran como leve la culpa del menor de edad que se cuelga de una portería y entienden que es un comportamiento normal de quien ocupa la posición de portero en un partido de fútbol, aunque no sea adecuado. Por regla general, si la edad de la víctima es inferior a 14 años, en muchas ocasiones los tribunales aprecian responsabilidad exclusiva del titular de la instalación⁶⁴⁴ o, en su

⁶⁴⁴ En este mismo sentido, se pronuncia también la jurisprudencia menor: **STSJ Canarias (Sala de lo contencioso administrativo, Sección Única) 31.3.2003 (JUR 2004\1286) –MP: Ana Teresa Afonso Barrera–**: durante la clase de educación física, un alumno de 1º de ESO que ocupaba la posición de portero se colgó de la portería, que cayó y le aplastó los dedos de la mano derecha; **SAP Girona, Sección 2ª, 6.2.2006 (AC 350) –MP: José Isidro Rey Huidobro–**: al salir al recreo, alumnos de 12 años se dirigieron al campo de fútbol, donde un equipo había descuidado el día anterior una portería sin anclar, y al intentar colgarse, la portería cayó sobre la cabeza de uno de ellos causándole la muerte; y **SAP Álava, Sección 2ª, 17.1.2000 (AC 923) –MP: Ramón Ruiz Jiménez–**, comentada

caso, concurrencia de culpas, pero adjudican un porcentaje reducido a la culpa de la víctima.

Véase, en este sentido, la ya comentada⁶⁴⁵ STS, 1ª, 13.6.2007 (Ar. 3509), en la que durante un partido de fútbol en una instalación municipal, un menor de doce años de edad sufrió lesiones al colgarse de una portería, que le cayó encima al no estar anclada al suelo. La SJPI concede al actor una indemnización de 9.073.288 ptas., que confirma tanto la SAP como la STS. En este punto, es relevante el FD 3º del Tribunal Supremo en que, ante la alegación de los condenados de culpa exclusiva o concurrente del menor en el accidente al haberse colgado de la portería, afirma lo siguiente: *“el razonamiento de la Audiencia consistente en que "la circunstancia de que se colgara (el menor) del travesaño de la portería en nada modifica la responsabilidad única de los demandados, pues no siendo un comportamiento normal, lo cierto es que tampoco resulta extraño durante el desarrollo de un partido que el portero se apoye en un travesaño o se cuelgue del larguero" no es, en absoluto, un argumento sorprendente, como se le tilda en el motivo, sino la constatación de una máxima de experiencia común; y si bien la conducta de que se trata no es plausible, ni justificable, no cabe descargar en ella el desenlace causal, el cual recae en la defectuosa instalación de la portería, con independencia de la mala fortuna de, que al caer con el menor al suelo, aquélla golpease en la cara de éste”*.

Asimismo, se pronuncia la STS, 1ª, 23.9.2004 (Ar. 5578) –MP: Clemente Auger Liñán–: menor de once años de edad, que tras parar un penalti en un partido de fútbol durante la clase de gimnasia, se agarró del larguero y se balanceó cayendo al suelo y a continuación cayó la portería, que no estaba anclada, golpeándole la cabeza, a consecuencia de lo cual falleció. El JPI nº 2 de Palma (30.9.1996) condena a la directora del colegio, al Ministerio y a la aseguradora a pagar 3.000.000 ptas. a la abuela, tutora del fallecido, y a su marido, y 4.000.000 ptas. a cada uno de los hermanos menores de edad. La AP de Palma de Mallorca (Sección 5ª, 27.2.1997) confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: aprecia negligencia de la directora del colegio y, por tanto, de los otros dos condenados, ya que fue una decisión suya la de no anclar las porterías para que así se pudieran cambiar de posición para realizar distintos deportes, y la falta de anclaje fue la causa del accidente. Por otro lado, no se acepta la alegación de culpa exclusiva de la víctima, ya que se trataba de un menor de once años de edad.

Cfr. con STS, 1ª, 26.5.2004 (Ar. 3264) –MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez–: en instalaciones deportivas municipales arrendadas a un particular, un menor, de doce años de edad, mientras estaba jugando a fútbol, se colgó del larguero de una de las porterías y se balanceó, a consecuencia de lo cual, al no estar anclada la portería, ésta le cayó encima y le causó la muerte. El JPI nº 4 de Granada (19.5.1997) condena al Ayuntamiento a pagar a los padres 15.000.000 ptas. La AP de Granada (Sección 4ª, 4.3.1998) revoca la SJPI, en el sentido de ampliar la condena al arrendatario de la instalación y a su aseguradora. El TS revoca la SAP, en el único sentido de reducir la indemnización en un 10%, al apreciar concurrencia de culpas de la víctima: la negligencia en el presente supuesto es consecuencia de la falta de anclaje de las porterías, que fue la causa del fallecimiento del menor, y es imputable tanto al Ayuntamiento, que era el propietario de las instalaciones y tenía reservado el derecho a usarlas a pesar del arrendamiento, como al arrendatario, que era el encargado de su adecuada vigilancia y cuidado. Por último, el Tribunal entiende que existe culpa de la víctima, que computa en un 10%, debido que a pesar de tener doce años, se debió agarrar del larguero y balancearse violentamente para provocar la caída de la portería y no puede entenderse dicha acción como un lance normal del juego.

supra junto a la STS, 1ª, 13.6.2007, p. 317.

⁶⁴⁵ Véase p. 317.

– Conducta negligente de la víctima

Los tribunales aprecian concurrencia de culpas si quien se cuelga de la portería es mayor de edad o cercano a ella y, sobre todo, si su comportamiento es constitutivo de negligencia grave. Sin embargo, la atribución de culpas varía en cada sentencia: en algunos casos se modera la cuantía de la indemnización, sin señalar el grado de culpa de cada parte, y en otros se fija el porcentaje de participación de la víctima en el accidente, que puede variar desde el 25% hasta el 75% dependiendo de las circunstancias del caso y el parecer del tribunal, y en tal medida se reduce la indemnización.

Veamos dos casos en que los hechos son muy similares y en uno se valora la culpa de la víctima en un 50% y en el otro en un 75%.

STS, 1ª, 5.11.2004 (Ar. 6656) –MP: Clemente Auger Liñán–: Leonardo, de diecisiete años de edad, que cursaba estudios de BUP en el centro Guadalete, estaba en la clase de educación física junto a los otros compañeros de clase y el profesor les permitió ir a jugar a futrito. Él se colocó de portero y, antes de comenzar el partido, se colgó del larguero de la portería y se balanceó, de forma que la portería se le cayó sobre el rostro, al no tener anclajes. El JPI nº 2 de Puerto (23.12.1997) desestima la demanda, al apreciar culpa exclusiva de la víctima. La AP de Cádiz (Sección 2ª, 29.5.1998) revoca la SJPI, aprecia concurrencia de culpas del actor en un 50% y condena al titular del centro a pagar la mitad de la indemnización que se fije en ejecución de sentencia. El TS confirma la SAP: afirma la negligencia del titular del centro, al permitir que las porterías fueran móviles y no tuvieran ningún anclaje, a pesar de conocer la existencia de muchos menores en el mismo y de que era posible que se colgaran del larguero de las porterías. No obstante, como la víctima tenía diecisiete años y se colgó y balanceó voluntariamente de la portería, conociendo los riesgos de que pudiera volcar, confirma la concurrencia de culpas en un 50%.

SAP Sevilla, Sección 5ª, 21.2.2003 (JUR 193194) –MP: Antonio Salinas Yanes–: Donato, menor de edad, se encontraba jugando junto a otros amigos un partido de fútbol en las instalaciones de la Asociación Recreativa Club Social Paraíso y, en un momento del encuentro, se colgó del larguero, provocando la caída de la portería encima de su mano izquierda, ya que no estaba sujeta al suelo. El JPI nº 2 de Sevilla (16.10.2002) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y estima concurrencia de culpas, en un 75% del menor y en un 25% del propietario de las instalaciones: la negligencia del menor fue clara, ya que se colgó del larguero de la portería ejerciendo fuerza sobre ella y provocando su caída, no obstante, también existió una omisión imprudente de la propietaria de las instalaciones, ya que le correspondía la vigilancia y cuidado de las mismas y sus empleados, quienes conocían la peligrosidad de las porterías sin anclajes al suelo, debieron anclarlas, tal como hicieron con posterioridad al accidente.

Asimismo, esta falta de uniformidad en la distribución de culpa puede verse si se comparan los anteriores fallos con otro en el que el comportamiento de la víctima es constitutivo de negligencia grave y, no obstante, el tribunal redujo la indemnización solicitada por sus familiares en porcentajes similares.

STS, 1ª, 6.10.2000 (Ar. 8136) –MP: Alfonso Villagómez Rodil–: Francisco Javier acudió al frontón municipal Larrabeta para recoger a su hijo, que recibía allí clases de pelota vasca. Mientras esperaba, realizó unas flexiones en el larguero superior de una portería de fútbol sala retirada en un extremo. La portería, que no estaba anclada en el suelo, cedió y cayó sobre Francisco Javier, provocándole la muerte casi instantánea. La esposa del fallecido, en su nombre y en el de sus tres hijos, demanda al Ayuntamiento y a su aseguradora y solicita una indemnización de 17.000.000 ptas. para ella y de 8.000.000 ptas. para cada uno de sus tres hijos. El JPI n. 7 de Pamplona (16.1.1995) desestima la demanda. La AP de Navarra (26.7.1995) revoca la SJPI y condena al Ayuntamiento a pagar 10.000.000 ptas. a la esposa y 3.000.000 ptas. a cada uno de los hijos. El TS confirma la SAP: el Ayuntamiento alegaba la culpa exclusiva de la víctima, debido a que la portería era provisional y no se utilizaba para practicar deporte, de ahí que no estuviera anclada. Sin embargo, el Tribunal entiende que la citada provisionalidad no justifica la no adopción de medidas de seguridad necesarias para evitar daños. Además, la negligencia del Ayuntamiento, como titular de las instalaciones, es patente, pues conocía que vecinos del pueblo utilizaban la portería para realizar ejercicios de gimnasia y, a pesar de ello, mantuvo el riesgo de no anclar la portería. Por tanto, el Tribunal Supremo confirma la concurrencia de culpas apreciada por la Audiencia.

Por último, merece un especial comentario la condena penal de la Alcaldesa y del Concejal Delegado de Deportes del Ayuntamiento de Coaña como autores de una falta de imprudencia con resultado de muerte al caerle encima una portería sin anclajes del campo municipal de fútbol sala a un menor de ocho años de edad, que falleció a consecuencia del golpe.

Asimismo, la sentencia yerra por apreciar concurrencia de culpas en un supuesto en el que la víctima tenía ocho años de edad, cuando la tendencia jurisprudencial mayoritaria es la contraria, tal como se acaba de indicar. El tribunal motivó la apreciación de concurrencia de culpas en el comportamiento del menor –sacudir el poste con los pies o las manos– y en el de sus padres –permitirle jugar con adolescentes que le doblaban la edad en un campo en el que las porterías no tenían anclajes–. Aunque no señaló el grado en que valoró la citada culpa, pues se limitó a afirmar que la había tenido en cuenta al fijar la indemnización a recibir por los padres del fallecido en 10.571.435 ptas.

No me parece convincente ninguno de los argumentos. En primer lugar, hasta qué punto un menor de ocho años de edad es capaz de apreciar el riesgo de sacudir el poste de una portería. En segundo, tampoco queda nada claro que los padres supieran que las porterías no estuvieran ancladas. Y, finalmente, aún menos convincente parece achacar responsabilidad a los padres por permitir a su hijo jugar con adolescentes que le doblaban la edad, ya que tal circunstancia no tuvo ninguna relación con el accidente.

SAP Asturias (Penal), Sección 3ª, 8.1.2001 (JUR 97097) –MP: Bernardo Donapetry Camacho–: Marcos, de ocho años de edad, se encontraba jugando al fútbol con otros menores, de 15 años de edad, en un campo de fútbol sala de la localidad de Coaña (Asturias), cuando tras sacudir aquél el poste de una patada o con las manos, la portería le cayó encima, causándole la muerte poco más tarde. Las porterías no estaban ancladas, pese a que los anclajes se encontraban a la vista cerca de las porterías. El JI de Luarca (10.10.2000) condena a Julia y a José Manuel, Alcaldesa y

Concejal Delegado de Deportes del Ayuntamiento de Coaña, respectivamente, como autores de una falta de imprudencia con resultado de muerte y al pago de una indemnización de 10.571.435 ptas. a los padres del fallecido, con la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento. La AP confirma la SJI: la negligencia de ambos condenados es clara, ya que adquirieron las porterías para el campo del fútbol sala y permitieron su instalación sin que se anclaran al suelo, a pesar de que cada una de las porterías iba acompañada de cuatro anclajes. Por tanto, incumplieron el art. 9.e) Ley 2/1994 del Deporte del Principado de Asturias, que señalaba que al concejal le correspondía el control e inspección de las instalaciones deportivas. No obstante, al fijar la indemnización, el tribunal de instancia tuvo en cuenta que también influyó en el accidente la propia víctima con su comportamiento o sus padres, al permitirle jugar en un campo en el que las porterías no estaban ancladas y con niños que casi le doblaban la edad.

2.3.3. Falta de señalización, balizamiento o protección adecuadas de elementos o pistas de estaciones de esquí⁶⁴⁶

Los accidentes de esquí en que responde el titular de la instalación deportiva, quien explota la estación de esquí, pueden clasificarse en tres grupos: accidentes al utilizar el arrastre o telesilla; caídas; y golpes con postes u otros elementos de la estación.

Al igual que en la constelación anterior, los casos también pueden dividirse en dos tipos en función de la complejidad que presenta su resolución para el tribunal.

Un primer grupo, en el cual el esquiador ha sido diligente en su actuación. En él, la decisión judicial será sencilla: responsabilizar en exclusiva del accidente al titular de la estación de esquí.

Y un segundo conjunto, en el que junto a la negligencia de la estación concurre la negligencia del esquiador en la causación del accidente. En estos casos el tribunal deberá apreciar el grado de negligencia de cada una de las partes y su relevancia en el accidente a los efectos de señalar el nivel de participación de cada una de ellas en el

⁶⁴⁶ En primer lugar, véase la obra de PÉREZ DE TUDELA Y PÉREZ, César, quien, como licenciado en derecho y uno de los principales precursores del alpinismo en España a mediados del siglo pasado, ha publicado varios libros y artículos sobre el derecho de la montaña. Destacan por su análisis jurídico el libro *Derecho de la montaña: consideraciones jurídicas en relación con el alpinismo, el esquí y otras actividades deportivas de montaña*, Ediciones Desnivel, Madrid, 1996 —en particular, las pp. 57 a 79 analizan la responsabilidad en la práctica del esquí—; y los artículos “Derecho de la montaña”, ob. cit.; y “Consideraciones jurídicas en relación con las actividades de montaña”, *La Ley*, nº 1, 1994 —en el apartado III analiza los accidentes de esquí—.

A su vez, analizan de forma metódica los accidentes de esquí y la jurisprudencia al respecto las obras de: PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., en las pp. 554 a 565; LAMARCA i MARQUÈS, Albert, ob. cit.; OSSORIO SERRANO, Juan Miguel, ob. cit.; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., en las pp. 545 a 559; MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 289 a 291; FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, ob. cit., p. 245.

accidente.

En este ámbito, tal como se ha indicado a lo largo del capítulo, deben tenerse en cuenta las normas o reglas de conducta que regulan la actuación de los esquiadores, así como la de las estaciones de esquí. A partir de su análisis, es más fácil valorar si las conductas de los esquiadores y las estaciones de esquí en un concreto accidente deportivo se han adecuando o no a los parámetros de diligencia.

a) Normas de conducta FIS, Reglamento ATUDEM y normativa de transporte por cable

– Normas de conducta de la Federación Internacional de Esquí (FIS) para esquiadores y *snowboarders*

Por lo que respecta a los esquiadores, destacan sobre el resto las normas de conducta para esquiadores y *snowboarders* aprobadas por la Federación Internacional de Esquí (FIS). En concreto, son diez reglas de conducta que han de seguir los esquiadores y que se consideran como un modelo ideal de conducta responsable y cuyo objetivo es evitar los accidentes en las pistas de esquí. Son las siguientes (redacción de 2002)⁶⁴⁷:

- **Respeto de los otros:** el esquiador o *snowboarder* debe comportarse de manera que no ponga en peligro o perjudique a los demás.
- **Control de la velocidad y el comportamiento:** el esquiador o *snowboarder* debe esquiar de forma controlada. Debe adaptar su velocidad y forma de esquiar o deslizarse en snowboard a su habilidad personal y a las condiciones generales del terreno, nieve y tiempo así como la densidad del tráfico en las pistas.
- **Elección de la ruta:** el esquiador o *snowboarder* que viene de atrás debe elegir su camino de forma que no ponga en peligro al esquiador o *snowboarder* de delante.
- **Adelantamientos:** el adelantamiento puede efectuarse por arriba o abajo, derecha o izquierda, pero siempre de manera que se deje espacio suficiente para prevenir las evoluciones voluntarias o involuntarias del esquiador o *snowboarder* adelantado.
- **Entrar en la pista, comenzar a deslizarse y girar hacia arriba:** todo esquiador y *snowboarder* que penetra en una pista, reanuda su marcha después de parar o evoluciona hacia arriba debe mirar arriba y abajo de la pista para asegurarse que puede hacerlo sin provocar peligro para él o los demás.
- **Parar en la pista:** todo esquiador o *snowboarder* debe evitar estacionarse sin necesidad en los pasos estrechos o sin visibilidad de las pistas. En caso de caída en uno de estos lugares, debe apartarse y dejar libre la pista lo antes posible.
- **Subir y bajar a pie:** el esquiador o *snowboarder* que suba o baje a pie debe hacerlo por el lateral de la pista.
- **Respeto del balizaje y la señalización:** todo esquiador o *snowboarder* debe respetar el balizaje y la señalización.
- **Prestación de ayuda:** en caso de accidente todo esquiador o *snowboarder* tiene la responsabilidad de prestar socorro.

⁶⁴⁷ Disponibles en pdf en la página web de la Asociación Turística de Estaciones de Esquí y de Montaña (ATUDEM): http://www.atudem.org/web/normativa_fis.asp.

- **Identificación:** todos los esquiadores o *snowboarders* que sean testigos de un accidente, sean o no responsables del mismo, deben identificarse e intercambiar nombres y direcciones.

Estas normas de conducta son citadas en ocasiones por los tribunales a los efectos de justificar la valoración de la conducta del esquiador como diligente o negligente. Veamos un ejemplo:

La comentada SAP Huesca (Penal), Sección 1ª, 23.1.2007, que analiza el fallecimiento de un esquiador que fue arrollado por otro y considera la actuación del causante, al igual que el JL, como no constitutiva de una falta de imprudencia con resultado de muerte, señala en su FD 3º que *“las Normas de conducta de la Federación Internacional de Esquí (FIS) para esquiadores y snowboarders pueden servir para ponderar la conducta exigible en la practica de este deporte que, como dice el artículo 6.1 del Reglamento de funcionamiento de las Estaciones Españolas de Esquí integradas en Atudem, «se trata de un deporte cuya práctica entraña riesgos, que pueden verse acrecentados en función de diversos factores, tales como las condiciones meteorológicas, la nieve, el nivel técnico y grado de cansancio del usuario, el comportamiento de los demás usuarios, el material empleado, etc». De acuerdo con la segunda de estas normas - incorporadas como anexo 1 del Reglamento antes citado, en su versión de julio de 2002- «el esquiador o snowboarder debe esquiarse de forma controlada. Debe adaptar su velocidad y forma de esquiarse o deslizarse a su habilidad personal y a las condiciones generales del terreno, nieve y tiempo así como la densidad del tráfico en las pistas». Asimismo -norma 3-, «el esquiador o snowboarder que avanza desde atrás debe elegir su ruta de forma que no ponga en peligro al esquiador o snowboarder situado delante», y -norma 5- «todo esquiador o snowboarder que se incorpora a una pista señalizada, reanuda su marcha después de parar o evoluciona hacia arriba, debe mirar arriba y abajo de la pista para asegurarse de que puede hacerlo sin peligro para sí mismo o para terceros». Estas son, en síntesis, las normas de conducta que debe observar todo usuario de las estaciones de esquí, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 del citado reglamento. Pueden resumirse en lo dicho en la primera norma de conducta, «el esquiador o snowboarder debe comportarse de manera que no ponga en peligro o perjudique a los demás».”*

– Reglamento de funcionamiento de las estaciones de esquí españolas integradas en ATUDEM

Asimismo, en relación a las estaciones de esquí españolas, ha de tenerse en cuenta el Reglamento de funcionamiento de las estaciones de esquí españolas integradas en ATUDEM⁶⁴⁸ (aprobado en Asamblea General de 11.7.2003, en Santander) –en adelante, Reglamento ATUDEM–, ya que prevé tanto el modo en que han de comportarse las estaciones como los esquiadores para no ser considerados responsables en un concreto accidente deportivo. Pese a que la sentencia citada *supra* hace referencia a este reglamento, no es muy frecuente su uso –al menos, expreso– por parte de los tribunales.

No obstante, estoy convencido de que este reglamento será cada vez más utilizado por los tribunales para justificar la calificación como negligente o diligente tanto de esquiadores como de estaciones de esquí, ya que señala de forma clara y concisa las

⁶⁴⁸ Disponible en pdf en la página web de la Asociación Turística de Estaciones de Esquí y de Montaña (ATUDEM): http://www.atudem.org/web/Atudem_reglamento_interno.pdf.

principales obligaciones de ambos. Entre sus disposiciones, destacan las que siguen:

– El capítulo tercero del título primero (arts. 6 a 11) señala las responsabilidades de los esquiadores y de las estaciones. Destaca que el esquí es un deporte cuya práctica comporta riesgos, que asume el esquiador salvo que se vean incrementados por un comportamiento negligente de la estación. Entre otras indicaciones, véanse:

Art. 6.2 “La estación no tiene medios para controlar el nivel técnico de los usuarios, por lo que estos serán los únicos responsables de las consecuencias derivadas de la elección de un descenso inadecuado para su nivel”.

Art. 7.1 “En las pistas balizadas y en los enlaces entre pistas abiertos, la Estación será responsable de que la preparación, balizamiento y señalización de las mismas sean adecuados para la práctica del esquí y permitan minimizar los riesgos que el usuario no haya podido prever en el momento de iniciar el descenso o entrar en la pista (...)”.

Art. 9.1 “La Estación es responsable de mantener los remontes mecánicos en condiciones que permitan transportar a los usuarios con garantías de seguridad desde el punto de embarque hasta el de desembarque”.

Art. 10.2 “El usuario será también el único responsable de accidentes y colisiones derivados del esquí incontrolado o a velocidad excesiva, de la elección de una pista inadecuada a su nivel de esquí, de la utilización de material defectuoso, de su acceso a pistas cerradas y del esquí fuera de pistas”.

Art. 10.3 “A los efectos previstos en el apartado anterior, el usuario será el único juez de su habilidad y pericia, y puesto que éstas dependen de las condiciones personales y externas concurrentes, asume las consecuencias dañosas que puedan derivarse de la falta de adecuación de sus conocimientos técnicos, nivel de esquí, forma física y estado del material empleado, a las exigencias de cada pista, cuyo grado de dificultad estará asimismo condicionado por el estado de la nieve, las condiciones atmosféricas y el nivel de afluencia de usuarios”.

– El capítulo quinto del título primero (arts. 20 a 25) dedicado a los derechos y deberes de los usuarios, entre los que sobresalen:

Art. 20 “Serán derechos de los usuarios:

a) Recibir información sobre las pistas y remontes abiertos y cerrados, las condiciones meteorológicas y el estado general de la nieve (...).

(...)

c) Disfrutar de unas pistas adecuadamente preparadas, balizadas, señalizadas y controladas para la práctica del esquí (...).”

Art. 22 “Los usuarios cumplirán las normas de conducta para esquiadores y *snowboarders* y para esquiadores de fondo (...) conocidas como «Normas F.I.S» (...). Los *snowboarders* observarán además las normas de conducta establecidas en el Anexo 3”.

Art. 23 “Además de las normas FIS, los usuarios tendrán las siguientes obligaciones:

(...)

3. Elegir pistas adecuadas a su nivel de esquí, evitando adentrarse en pistas que por su grado de

dificultad o por las circunstancias concurrentes, excedan de su nivel de pericia.
(...).”

– El capítulo quinto del título tercero (arts. 56 a 62) referente a la señalización y protección de las pistas de esquí. Véanse, entre otros:

Art. 59.1 “La Estación señalará o protegerá los obstáculos artificiales situados en las pistas que el usuario no pueda percibir prestando la atención requerida. Esta medida no será de aplicación respecto de los obstáculos naturales”.

Art. 61 “El usuario debe ser consciente de que las medidas de protección de obstáculos, tales como revestimientos de pilonas, barreras, etc., tienen como función advertir de la existencia de un obstáculo, están previstas para una velocidad limitada y no pueden garantizar totalmente la seguridad del usuario en caso de colisión, por lo que es necesario esquiar controlado”.

– Asimismo, destacan los Anexos del Reglamento ATUDEM, ya que se destinan a prever las normas de conducta de los esquiadores. Así, el Anexo 1 recoge las normas FIS para esquiadores y *snowboarders* –reproducidas *supra*– y los comentarios generales sobre las mismas; el Anexo 2 las normas FIS para esquiadores de fondo; el Anexo 3 las normas de conducta para *snowboarders*⁶⁴⁹; y el Anexo 4 las normas de conducta para los usuarios de remontes mecánicos.

Las reglas FIS y el Reglamento ATUDEM son dos ejemplos de autorregulación de la Federación Internacional del Esquí y de la ATUDEM⁶⁵⁰, respectivamente, que establecen el comportamiento a seguir por esquiadores y estaciones de esquí, en orden a considerar su comportamiento como diligente. Por tanto, los tribunales pueden tenerlas en cuenta para fundamentar su fallo, pero al carecer de valor de norma jurídica, también pueden obviarlas. En este último sentido, véase:

STS, 1ª, 15.2.2007 (Ar. 1452) –MP: Pedro González Poveda–: varios amigos descendían una pista negra y uno de ellos cayó, lo que provocó que también cayera el que le seguía detrás, entrelazándose ambos en la caída. Uno de los esquiadores pudo frenar pero el otro perdió el conocimiento y se salió de la pista por el espacio que había entre cortavientos y se precipitó por el lateral de la montaña hasta impactar con un tronco que estaba a ocho metros de la pista (*no se indican las lesiones*). El JPI nº 48 de Barcelona (21.10.2002) condena a los demandados al pago de 125.977,31 €. La AP de Barcelona (Sección 1ª, de 4.11.2003) revoca la SJPI y desestima la demanda. El TS confirma la SAP: la pista estaba señalizada de forma correcta y de la declaración de los

⁶⁴⁹ Tanto las normas de conducta para esquiadores y *snowboarders* y sus comentarios como las normas de conducta para esquiadores de fondo están disponibles en la página web de la Federación Internacional de Esquí (<http://www.fis-ski.com/>) en una versión en pdf (<http://www.fis-ski.com/data/document/rules-for-safety-10-fis-rules2002.pdf>), junto con las normas de seguridad para las estaciones de esquí y, en particular, en los telearrastres y telesillas, y las reglas para los esquiadores en orden a la protección del medio ambiente.

⁶⁵⁰ Véase, en este sentido, el preámbulo del Reglamento ATUDEM, disponible en: http://www.atudem.org/web/normativa_reglamento.asp.

bomberos que socorrieron a la víctima, quedó probada la inexistencia de hielo. De las características del accidente –sucedió en una pista negra, reservada para esquiadores expertos, y al principio de la misma en un tramo recto, con poca pendiente y un ancho de 25 metros–, se deduce que no era previsible para el explotador de la pista que se produjera un accidente de tal magnitud, que provocara la salida de la pista, y que le obligara a colocar algún tipo de barrera que impidiera las salidas de pista. Asimismo, destaca el fallo porque el Tribunal Supremo señala en su FD 5º que la normativa de la FIS y de la ATUDEM “**carecen del carácter de normas jurídicas vinculantes para los Tribunales**”⁶⁵¹.

– Normativa autonómica sobre el transporte por cable

También debe tomarse en consideración la normativa autonómica sobre el transporte por cable, ya que puede ser útil para calibrar la posible negligencia de la estación en los accidentes de esquiadores mientras utilizan el telearrastre o el telesilla.

En este sentido, puede verse la ya comentada⁶⁵² SAP Huesca, Sección 1ª, 21.2.2007 (JUR 249843), en la que una esquiadora que se había parado al lado de un telesquí –que había sido cambiado de sitio por la escasez de nieve y estaba indicado por dos palos clavados en la nieve, una señal de stop y un pequeño cartel indicativo de la dirección a seguir por los esquiadores– sufrió el golpe de una percha, a consecuencia de soltar el arrastre una niña que acababa de llegar al final del remonte. La AP apreció concurrencia de culpas en un 50% tanto de la víctima como de la entidad explotadora de la estación. En la condena de esta última señala que fue negligente por no proteger de forma correcta la finalización del telearrastre y que, en concreto, incumplió el art. 3.4 de la Orden de 15.11.1984 del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transporte de la Diputación de Aragón, regulador de las instalaciones de telecabinas, telesquíes y telesillas.

Por último, otro de los indicios que siguen los tribunales para apreciar la negligencia del titular de la estación es observar si, con posterioridad al accidente, la entidad realizó mejoras en orden a evitar otro accidente similar en la misma zona. Si fue así, considera que su actuación en el momento del accidente fue negligente, ya que entonces no existían tales mejoras⁶⁵³. El tribunal considera que el comportamiento de la

⁶⁵¹ Énfasis añadido.

⁶⁵² Para más detalle, véase, p. 316.

⁶⁵³ En este sentido, es interesante traer a colación la regla 407 de las *Federal Rules of Evidence*, que hace referencia al valor probatorio de las medidas de precaución adoptadas con posterioridad al accidente, que indica lo siguiente: “*when, after an injury or harm allegedly caused by an event, measures are taken that, if taken previously, would have made the injury or harm less likely to occur, evidence of the subsequent measures is not admissible to prove negligence, culpable conduct, a defect in a product, a defect in a product's design, or a need for a warning or instruction. This rule does not require the exclusion of evidence of subsequent measures when offered for another purpose, such as proving ownership, control, or feasibility of precautionary measures, if controverted, or impeachment*”.

El artículo afirma que si con posterioridad al accidente se realizan mejoras que hubieran evitado aquél o lo hubieran hecho menos probable, tales medidas no pueden probar por sí solas negligencia, aunque sí que pueden alegarse en juicio para probar quien era el propietario o la viabilidad de las

propia entidad demuestra su culpa, ya que, si hubiera sido diligente, entonces no debería realizar ninguna mejora. Tal como veremos *infra* al analizar los fallos en que se aprecia la responsabilidad del titular, este argumento es muy socorrido por los tribunales.

Esta inferencia es acertada, aunque el silogismo no me parece refutable. Es posible que se produzca un accidente en una zona en la que no fuera previsible para la estación considerar la posibilidad de un accidente debido a su baja probabilidad de ocurrir. Por tanto, no le sería exigible adoptar medidas de seguridad para evitar el accidente. Sin embargo, es posible que una vez ocurriera el accidente la estación comprobara la posibilidad de mejorar la zona y así lo hiciera, si su importe fuera bajo y lo supusiera menor que el coste de un accidente por su probabilidad de suceso.

Tal como indiqué al inicio del apartado, los accidentes pueden clasificarse en tres tipos en función de las características del accidente –al utilizar el telearrastre o telesilla, caídas, y golpes con postes u otros elementos de la estación– y en dos en función de si la víctima concurrió o no con su negligencia en la causación del accidente. Al analizar éstos, puede observarse como los fallos judiciales suelen ser acordes a las disposiciones acabadas de citar, aunque no hagan ninguna referencia expresa en el fallo.

De la jurisprudencia analizada, en un total de 26 casos se aprecia la responsabilidad del titular de la estación de esquí, en 16 de ellos de forma exclusiva y en 10 concurre la culpa de la víctima en el accidente. También debe señalarse que los accidentes se producen por utilizar el telearrastre en 4 ocasiones, por caídas en 11 y en igual número por golpes con postes u otros elementos de la estación.

b) Responsabilidad exclusiva de la entidad titular de la estación de esquí

De los accidentes en que el tribunal aprecia responsabilidad exclusiva de la entidad titular de la estación pueden destacarse las siguientes características:

– Constituyen la mayoría de los accidentes al utilizar el telearrastre en que se aprecia responsabilidad de la estación –3 de 4–. El motivo es obvio. La estación garantiza a los esquiadores la utilización de estos medios sin peligro, es decir, se compromete a que su transporte será seguro y en caso de que no lo sea deberá responder⁶⁵⁴. No

medidas de precaución.

Por tanto, los tribunales españoles no infieren la responsabilidad de la mera adopción de medidas precautorias posteriores en la zona del accidente, aunque en caso de que el demandado las haya llevado a cabo si que prueban el coste de las mismas y la viabilidad de su adopción, lo que sumado a la gravedad del accidente, ayudan al tribunal a decidir si la actuación con anterioridad al accidente fue o no diligente.

⁶⁵⁴ Véase, en este sentido, el art. 9.1 del Reglamento ATUDEM citado *supra*.

obstante, tanto en la zona de entrada como en la zona de salida los accidentes pueden producirse por la impericia del esquiador o por su propia negligencia, supuestos en que se exonerará de responsabilidad a la estación. Por tanto, es difícil que acontezcan accidentes en los que concurra la culpa de ambas partes⁶⁵⁵.

En la **STS, 1ª, 10.6.1991 (Ar. 4434) –MP: Pedro González Poveda–** la responsabilidad de la entidad titular de la estación de esquí de la Masella (Girona) es clara, ya que un esquiador de 16 años sufrió un accidente mientras utilizaba el telesquí, al descarrilarse el cable de arrastre y caerle encima⁶⁵⁶.

Sin embargo, las otras dos sentencias no son tan claras y cabe pensar que el tribunal podría haber apreciado concurrencia de culpas.

Por un lado, en la **SAP Huesca, Sección 1ª, 3.5.2005 (JUR 113271) –MP: José Tomás García Castillo–**, una esquiadora estaba utilizando el telesilla junto a su hijo de seis años, quien accedió mal a la silla y su madre, al intentar salvarlo, fue arrastrada por el telesilla hasta precipitarse fuera de la plataforma (*no se detallan las lesiones*). Tanto el JPI nº 1 de Jaca (12.7.2004) como la AP condenaron a la estación y a su aseguradora al pago de 11.297,61 €: en palabras del tribunal *“la ausencia de una red de seguridad junto o debajo de la plataforma del telesilla constituye un innecesario aumento del riesgo para los usuarios de dicho sistema de transporte, dado que, como es conocido, una gran parte de los accidentes que tienen lugar en las estaciones de esquí se producen en estas plataformas mientras los esquiadores o visitantes acceden a la silla o la abandonan, de forma que, aún siendo ciertamente absurdo demandar que se coloque una red a lo largo de todo el trayecto, sí que puede exigirse que estas redes se instalen bajo las plataformas del telesilla al tratarse de un lugar en donde existe un riesgo más elevado de accidente”*⁶⁵⁷. A lo que se añade, que la estación instaló días después del accidente una red de seguridad en la plataforma de acceso al telesilla y que la había colocado también en otras

⁶⁵⁵ La única sentencia de las analizadas que aprecia esta circunstancia es la ya citada SAP Huesca, Sección 1ª, 21.2.2007, en la que, por un lado, la estación fue negligente al no señalar ni proteger de forma correcta la finalización del telearrastre y, por otro, el esquiador por pararse justo en la zona en que finalizaba el telesquí. Véase, al respecto, la norma 6 FIS y el respectivo comentario, que regulan cómo deben realizarse las paradas en pista: en los bordes de la pista y nunca en zonas de visibilidad reducida.

⁶⁵⁶ La entidad vulneró el art. 9.1 del Reglamento ATUDEM, según el cual “es responsable de mantener los remotes mecánicos en condiciones que permitan transportar a los usuarios con garantías de seguridad desde el punto de embarque hasta el de desembarque”.

⁶⁵⁷ Aunque parece que la culpa de la víctima también concurrió en el accidente, puede justificarse el fallo por la falta de una red de seguridad en la plataforma del telesilla que hubiera reducido las consecuencias lesivas de la caída. En este sentido, al producirse el accidente en Cataluña, puede entenderse que la estación vulneró la Orden de 8 de enero de 1982, que aprueba los Reglamentos de explotación de telecabinas, telesillas y telesquís y, en particular, su artículo 3.4, que se ocupa de los accesos y finales de trayecto y señala que “las áreas de recepción donde se forman las tandas de espera y de llegada donde se produce la salida han de estar aisladas y protegidas”, aunque no indica el grado de protección de las citadas áreas.

ocasiones con anterioridad⁶⁵⁸.

De forma parecida se pronuncia la **SAP Cantabria, Sección 3ª, 10.12.1997 (AC 2409) –MP: Agustín Alonso Roca–**⁶⁵⁹: una esquiadora en la estación de Brañavieja-Alto Campoo cogió un telesquí, que tenía una gran pendiente y carecía de protecciones laterales, y durante el ascenso resbaló con una placa de nieve helada, perdió el equilibrio y para no ser arrastrada por el telesquí, soltó la percha, de forma que cayó por la pendiente y se golpeó contra una roca. Tanto el JPI de Reinoso (23.7.1996) como la AP conceden a la actora una indemnización de 2.172.000 ptas.: es normal que si en el telesquí existen placas de nieve muy dura o hielo, como era el caso, que los esquís se deslicen y el esquiador pierda el equilibrio, ante lo cual es prudente soltar la percha para no ser arrastrado por el remonte y no obstaculizar al siguiente esquiador. Eso es lo que hizo la esquiadora. Por tanto, su actuación fue diligente. Sin embargo, al no existir redes de sujeción laterales, la esquiadora cayó por la fuerte pendiente. La negligencia de la estación por la falta de colocación de redes laterales en el remonte se deduce también de que se colocaron posteriormente al accidente⁶⁶⁰. En palabras del tribunal *“la entidad que explota la estación invernal debe facilitar a los usuarios de la misma –cuyos servicios éstos abonan mediante la compra del “forfait”– la utilización segura de los medios con que cuenta aquélla. Y qué duda cabe que, en un remonte por arrastre con alta pendiente, la falta de redes anticaída constituye una negligencia de la que deriva responsabilidad civil*⁶⁶¹” (FD 2º).

– Asimismo, la mayoría de accidentes por caídas de esquiadores en los que se aprecia responsabilidad del titular de la estación es en exclusiva. Sólo en uno de los once supuestos estudiados el tribunal aprecia concurrencia de culpas.

La **SAP Lleida, Sección 2ª, 26.3.2003 (JUR 110535) –MP: Albert Montell García–**, que, además, no analiza la caída de un esquiador durante la práctica del esquí, sino mientras se encaminaba desde el aparcamiento a la pistas por un camino de uso exclusivo para clientes al resbalarse con una capa de hielo. El JPI de Tremp (7.10.2002) apreció concurrencia de culpas en un 75% de la estación y en un 25% de la víctima. La AP confirmó la SJPI: pese a que la estación realizaba tres veces al día tareas de limpieza del hielo del camino, el día del accidente la limpieza no fue suficiente, ya que la víctima se resbaló con una placa de hielo. A lo que se añade, que la estación no probó que fuera imposible adoptar otras medidas para impedir las caídas, como poner una barandilla. En cuanto a la víctima aprecia una mínima asunción del riesgo *–rectius culpa–* al pasar por un camino helado.

En mi opinión el fallo es erróneo. Al menos, con seguridad, existe un error terminológico. No es

⁶⁵⁸ Como se ha indicado en la nota 653, el tribunal utiliza el parámetro de la adopción de mejoras de seguridad en la zona del accidente con posterioridad para evaluar la posible negligencia de la estación por no haberlas realizado con anterioridad.

⁶⁵⁹ Comentada por ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1637 y 1638.

⁶⁶⁰ Véase, en mayor detalle la nota 653.

⁶⁶¹ Si se confrontan ambas sentencias, parecen contradictorias, ya que la primera argumenta la necesidad de proteger la zona de acceso y salida del telesilla y a su vez señala que no es necesaria tal protección en el resto del recorrido, en cambio, la segunda, afirma que al tratarse de un telesquí con un gran pendiente debía existir una red lateral anticaída a lo largo de su recorrido.

posible apreciar asunción del riesgo de la víctima, si la actuación de la estación fue negligente, puesto que los esquiadores no asumen los comportamientos negligentes de la estación. Debido a la falta de precisión de los hechos y del concreto estado del camino, es imposible afirmar cuál debía ser el fallo correcto: apreciar concurrencia de culpas, responsabilidad en exclusiva del titular o ausencia de responsabilidad, al considerar un riesgo general de la vida que los caminos de las estaciones de esquí puedan tener placas de hielo.

Cfr. con **SAP Salamanca, Sección 1ª, 25.4.2005 (JUR 134297) – MP: Ildfonso García del Pozo –**: en un caso muy similar en el que un esquiador se cayó en el camino de entrada de la cafetería de la estación al resbalar con una placa de hielo, el JPI nº 1 de Béjar (23.12.2004) condenó a la entidad que explotaba la estación a pagar 7.635 € y la AP confirmó la SJPI: la negligencia de la demandada era clara, ya que no probó que hubiera adoptado las medidas necesarias para mantener limpio de hielo el acceso a la cafetería ni tampoco existían medidas auxiliares de apoyo para prevenir este tipo de caídas. El hecho de que la víctima no llevara calzado de esquí no implica su culpa, ya que no era necesario para acceder a la cafetería.

Algunos supuestos son muy claros, aunque en la mayoría se suscita una duda respecto de si la conducta del esquiador fue o no diligente⁶⁶². Al existir una caída del esquiador, siempre cabe la posibilidad de que la misma se deba a que eligió una pista inadecuada a su nivel de esquí o que descendía a velocidad excesiva en atención a su pericia y a las condiciones de la pista⁶⁶³.

Un ejemplo en que es clara la responsabilidad de la estación de esquí sin la intervención culpable del esquiador puede verse en la **STS, 1ª, 22.12.2006 (Ar. 2007\302) – MP: Encarnación Roca Trias –**: mientras descendía una pista catalogada como difícil, una esquiadora pasó por encima de unas placas de hielo, lo que provocó su caída y que se deslizara por la pista hasta caer al vacío, ya que no existía valla de protección, lo que le causó graves daños al golpearse con rocas. El JPI nº 5 de Santander (16.3.1998) condenó a la estación al pago de 11.555.568 ptas. La AP de Santander

⁶⁶² Véase, en este sentido, la **SAP Huesca, Sección Única, 26.9.2001 (JUR 292192) – MP: José Tomás García Castillo –**: una esquiadora sufrió un accidente de esquí en un *halfpipe*, que sólo estaba indicado al principio del tubo y en el que no existía balizamiento alguno, salvo una pared de nieve que delimitaba el tubo por ambos lados. Además, el día del siniestro la visibilidad no era buena debido a la niebla. Tanto el JPI nº 2 de Jaca (28.3.2001) como la AP condenan a la estación y a su aseguradora al pago de 4.004.133 ptas.: quedó probado que el accidente tuvo lugar como consecuencia de la inadecuada señalización del *halfpipe* y de la falta de medidas de protección en el mismo.

La negligencia de la estación parece clara, ya que el propio Reglamento ATUDEM en su art. 59.1 afirma que la estación “señalizará o protegerá los obstáculos artificiales situados en las pistas”, pero también existía la posibilidad de haber apreciado culpa leve de la víctima, si se tiene en cuenta que el art. 56.2 dispone que el esquiador ha de extremar la prudencia si la visibilidad es limitada debido a las circunstancias meteorológicas y el punto 5 del Anexo 3 –normas de conducta para *snowboarders*– señala que, para su seguridad, debe efectuar un recorrido de reconocimiento antes de utilizar los *halfpipes*.

⁶⁶³ Tal como afirma el art. 10.2 del Reglamento ATUDEM “El usuario será también el único responsable de accidentes y colisiones derivados del esquí incontrolado o a velocidad excesiva, de la elección de una pista inadecuada a su nivel de esquí (...)”.

(Sección 1ª, de 22.12.1999) revocó la SJPI, en el sentido de aumentar la indemnización a 12.752.000 ptas. El TS confirma la SAP: en la instancia quedó probado el estado inadecuado de la pista de esquí el día del accidente.

En un sentido parecido, véase la **STS, 1ª, 23.3.1988 (Ar. 2226) –MP: Antonio Sánchez Jáuregui–**: esquiador que sufrió un accidente en una pista helada de la estación de Baqueira Beret, que le dejó parapléjico. El JPI de Viella condena a la estación y a su aseguradora al pago de los días de baja, los gastos de adecuación de la vivienda y los de curación. La AT de Barcelona revoca la SJPI, en el sentido de absolver a la aseguradora y condenar a la estación al pago de 15.392.000 ptas. El TS confirma la SAT: la estación fue negligente, ya que incumplió su obligación de informar del estado de las pistas a los esquiadores⁶⁶⁴.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia menor. Entre otras, la **SAP Huesca, Sección 1ª, 22.4.2005 (JUR 122345) –MP: Antonio Angós Ullate–**: esquiadora que cayó en un descenso por una zona con poco desnivel que conectaba dos pistas, al pasar por un surco de unos 50 cm. de profundidad que carecía de nieve y que no era visible para los esquiadores, pues no estaba señalizado. El JPI nº 2 de Jaca (15.3.2004) condena a la estación y a su aseguradora al pago de 23.853,22 €. La AP confirma la SJPI: la negligencia de la estación era clara, ya que había una zanja sin nieve en una zona de paso entre pistas y ni prohibió el paso por la zona ni señaló tal circunstancia para evitar el grave peligro que suponía para los esquiadores; y la **SAP Granada, Sección 4ª, 21.2.2005 (JUR 139485) –MP: Antonio Molina García–**: mientras descendía una pista, una esquiadora fue golpeada por detrás por una motonieve conducida por un empleado de la estación, a consecuencia de lo cual perdió el control de los esquís y sufrió una caída. El JPI nº 13 de Granada (14.7.2004) condena a la estación y a su aseguradora al pago de 29.837,36 €. La AP confirma la SJPI: se aprecia una negligencia clara de la estación tanto directa al tener operarios circulando entre los esquiadores como por hecho ajeno, al ser clara la negligencia del conductor de la motonieve, que no mantuvo la distancia adecuada con la esquiadora, tal como lo demuestra que golpeará sus esquís por detrás.

En estos casos, la mayoría de caídas son en taludes o barrancos tras haber perdido el control de sus esquís y deslizarse por la pista el esquiador. En algunas ocasiones podría entenderse que existió negligencia de la víctima, tal como se ya ha indicado⁶⁶⁵. Sin embargo, el tribunal aprecia la responsabilidad exclusiva de la estación por dos motivos: primero, el barranco o talud carece de protección –a lo sumo, está señalizado–; y, segundo, suele existir una reforma de la zona del accidente para mejorar su seguridad, ya sea colocando una valla o red de protección o reduciendo el desnivel del talud⁶⁶⁶. Veamos algunos ejemplos:

⁶⁶⁴ El Reglamento ATUDEM prevé en su art. 20.a) como un derecho de los usuarios “*recibir información sobre las pistas y remontes abiertos y cerrados, las condiciones meteorológicas y el estado de la nieve en el momento de apertura de la Estación. La Estación deberá actualizar dicha información cuando se produzcan cambios significativos a lo largo de la jornada*”.

⁶⁶⁵ En este sentido también se pronuncia el Reglamento ATUDEM, que en su arts. 59 y 61 señala que la estación está obligada garantizar la seguridad de la pista mediante medidas de protección de obstáculos, pero que estas medidas sólo son eficaces si el esquiador desciende de forma prudente y no a una velocidad excesiva.

⁶⁶⁶ Véase, en mayor detalle la nota 653.

SAP Lleida, Sección 2ª, 31.1.2006 (JUR 134976) –MP: Albert Montell García–⁶⁶⁷: adulto que estaba practicando *snowboard* en una pista azul y que, al intentar esquivar a otro esquiador que se le cruzó por delante, se salió de la pista y se cayó por un talud de 5 o 6 metros, golpeándose con la cabeza y el hombro contra unos pinos. El JPI nº 1 de Vielha (30.6.2005) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a la estación y a su aseguradora al pago de 7.582,02 €: la responsabilidad de la estación era clara, ya que no puso ninguna red protectora al lado de la pista que pudiera evitar la caída de los esquiadores por el talud. Aunque fuera una pista de nivel sencillo, era previsible que algún esquiador pudiera salirse de ella. Con posterioridad al accidente, se colocaron redes de protección en la mencionada zona.

SAP Cantabria, Sección 2ª, 19.1.2000 (ED 9545) –MP: Miguel Fernández Díez–: mientras realizaba un descenso, un esquiador perdió el control de los esquís y tras deslizarse varios metros cayó por un barranco de una altura de 250 a 300 metros, que estaba situado en una ladera de la pista y carecía de cualquier protección. El JPI nº 4 de Santander (1.9.1997) condena a la estación y a su aseguradora a pagar 1.779.400 ptas. La AP confirma la SJPI: la responsabilidad de la entidad explotadora de la estación es clara, ya que existía un barranco cercano a las pistas carente de cualquier protección, tal como lo demuestra que poco después se instalaron medidas de protección en la zona.

Aún más clara que las anteriores es la **SAP León, Sección 1ª, 29.6.2000 (JUR 265833) –MP: Alfonso Lozano Gutiérrez–**: en la única pista abierta ese día, una esquiadora perdió el control al existir poca nieve y piedras en la pista, cayó por un terraplén y se golpeó la cabeza, a consecuencia de lo cual falleció. El JPI de Cistierna (18.6.1998) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a la Diputación de León –gestora de la estación– y a su aseguradora al pago de 12.128.000 ptas.: la negligencia de la Diputación era clara, ya que el accidente se produjo en un paso estrecho, carente de señalización de peligro y de cualquier protección que evitara la caída por el terraplén. Además, al día siguiente se cerró el tramo por falta de nieve y se balizó a los dos días. La sentencia indica que es competencia exclusiva del Director de la Estación señalar qué pistas tienen nieve suficiente para esquiar y cuáles no deben abrirse al público, de forma que si se permite el uso de alguna en malas condiciones es responsabilidad de la estación⁶⁶⁸.

– Por último, en tres accidentes de esquí causados al golpearse contra un poste u otro

⁶⁶⁷ Véase en el mismo sentido la **SAP Lleida, Sección 2ª, 10.11.2005 (JUR 2006\80604) –MP: Albert Montell García–**: esquiadora que al intentar trazar una curva en una pista roja sufrió una caída y se deslizó por la pendiente, pasando por debajo de un cordón señalizador de la pista hasta caer por un talud. El JPI nº 1 de Vielha (23.4.2005) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a la estación a pagar 30.000 €: las medidas de seguridad eran inadecuadas, ya que en la zona del accidente, una curva de una pista roja, era previsible que algún esquiador pudiera sufrir una caída y desplazarse hasta salir de la pista y caer por el desnivel como sucedió en el presente caso. La estación no agotó la diligencia exigible que hubiera requerido, no una mera señalización, sino colocar una red o modificar la pista, convirtiendo el desnivel en una pendiente, hecho que realizó con posterioridad.

⁶⁶⁸ En este sentido, el Reglamento ATUDEM regula la apertura y cierre de las pistas. El art. 64 señala que para declarar una pista abierta “*el personal de la Estación encargado efectuará un reconocimiento previo de la misma para comprobar que está en adecuadas condiciones de uso*”; y el art. 66.1 que “*una pista se cerrará al público cuando, a juicio de la Estación, su utilización comporte riesgo para el usuario*”.

elemento artificial de las pistas de esquí los tribunales han apreciado responsabilidad exclusiva del titular de la estación. En este tipo de accidentes, como veremos, los tribunales han apreciado concurrencia de culpas en la mayoría de supuestos, ocho.

La primera característica de estos casos es que la estación incumple su deber de proteger de forma adecuada algún elemento artificial de la estación, hecho que causa el accidente o que incrementa la lesión de la víctima. Este deber está previsto en el art. 59 del Reglamento ATUDEM, según el cual:

1 La Estación señalará o protegerá los obstáculos artificiales situados en las pistas que el usuario no pueda percibir prestando la atención requerida. Esta medida no será de aplicación respecto de los obstáculos naturales.

2. La Estación podrá utilizar medios de protección tales como redes, colchonetas, barreras, etc.

Pero son pocos los casos de culpa exclusiva de la estación y más los de concurrencia de culpas, porque se entiende que estas protecciones son útiles en caso de que el esquiador sea prudente, ya que si desciende a una velocidad excesiva o de forma incontrolada, tales medidas pierden eficacia⁶⁶⁹. Asimismo, deben tenerse en cuenta también los citados apartados 2º y 3º del art. 10, según los cuales el esquiador ha de ser consciente de sus conocimientos y del estado de la pista para adaptar el descenso a su pericia y habilidad.

Véase como ejemplo de responsabilidad exclusiva de la estación la **SAP Lleida, Sección 2ª, 9.2.2007 (AC 1517) –MP: Ana Cristina Sainz Pereda**—⁶⁷⁰: mientras descendía una pista azul, un esquiador realizó una maniobra para evitar colisionar con otro, que se había caído al suelo, y perdió el control de los esquís, chocando contra una valla de protección ubicada al margen

⁶⁶⁹ En este sentido se pronuncia el art. 61 del Reglamento ATUDEM: *“El usuario debe ser consciente de que las medidas de protección de obstáculos, tales como revestimientos de pilonas, barreras, etc., tienen como función advertir de la existencia de un obstáculo, están previstas para una velocidad limitada y no pueden garantizar totalmente la seguridad del usuario en caso de colisión, por lo que es necesario esquiarse controlado”*.

⁶⁷⁰ En sentido parecido, véase la **SAP Lleida, Sección 2ª, 18.4.2002 (AC 800) –MP: Albert Montell García**—: esquiador que estaba realizando su último descenso en las pistas de Baqueira Beret antes de que cerraran y, cuando le faltaban 300 metros para llegar a la base de la estación de esquí, tropezó con un objeto y cayó. El JPII nº 1 de Vielha (31.10.2001) desestima la demanda. La AP revoca la SJPII y condena a la estación y a su aseguradora al pago de 7.061,89 €: la víctima no pudo ver con qué tropezó en la pista de esquí, pero los dos esquiadores que iban detrás y le socorrieron, aseguraron que se golpeó con una baliza de señalización que estaba caída y cubierta por la nieve. Por su parte, un pistero y el jefe de pistas que llegaron 15 minutos después al accidente, aseguraron que no vieron ninguna baliza caída. Ante ambas versiones, la Audiencia entendió que la declaración de los testigos que presenciaron el accidente gozaba de mayor verosimilitud que la de los trabajadores de la estación. Además, indicó que, al ser la hora de cierre y estar la zona de salida concurrida de esquiadores, la pista debería haber tenido alguna medida adicional de precaución como poner un empleado vigilando la zona.

izquierdo de la pista y, en concreto, contra un poste de acero de sujeción que no estaba acolchado, tal como sucedía en el resto de postes de la pista. El JPI nº 4 de Lleida (2.5.2006) condena a la aseguradora de la estación al pago de 6.408,94 €, al apreciar concurrencia de culpas de la víctima en un 60%, ya que descendía a velocidad excesiva. La AP revoca la SJPI y condena a la aseguradora al pago de 18.276,14 €: la negligencia de la estación resulta clara, al no proteger el poste con el que impactó el actor, tal como sucedía con el resto de postes de la estación. En cambio, el juzgador de instancia valoró de forma errónea la prueba de la negligencia del actor, ya que el perito alegó que el accidente había sido un “choque de alta energía”, lo que significaba que había existido un golpe contra un objeto duro y de forma directa, pero, preguntado sobre la velocidad en el momento de la colisión, señaló que no se podía precisar.

En cambio es más discutible el fallo de la **SAP Orense, Sección 2ª, 29.10.2001 (JUR 332815) –MP: Abel Carvajales Santa Eufemia–**: esquiadora que al llegar a una bifurcación de la pista a ambos lados, perdió el control y continuó recto golpeándose contra un poste de hierro, carente de protección, que sujetaba una red que impedía el acceso a un barranco cercano. El JPI nº 1 de Puebla de Trives (5.10.2000) desestima la demanda, al apreciar culpa de exclusiva de la víctima. La AP revoca la SJPI y condena a la estación y a su aseguradora al pago de 1.142.500 ptas.: existió negligencia de la estación, ya que el poste contra el que se golpeó se encontraba en la verticalidad de la pista y muy cercano a la misma y, además, carecía de todo tipo de protección o acolchamiento, a pesar de que éste evitaba un riesgo aún mayor, como era el de caer por el barranco⁶⁷¹.

c) Concurrencia de culpas de la estación de esquí y de la víctima

En segundo lugar, analizaré los accidentes de esquí en los que el tribunal ha apreciado concurrencia de culpas de la estación de esquí y de la víctima y señalaré sus principales características:

– Tal como he indicado al analizar los accidentes de esquí en que se aprecia culpa exclusiva de la estación de esquí, sólo en una ocasión han apreciado los tribunales concurrencia de culpas en un accidente al utilizar un telesquí y en una caída – ambas sentencias han sido ya comentadas –.

– Por tanto, la práctica totalidad de los casos en que los tribunales han apreciado concurrencia de culpas son choques con postes u otros elementos artificiales de la estación, en concreto, ocho de los diez casos existentes.

La característica principal de estos casos es que, por un lado, existe una negligencia clara de la estación en la medida que no protegió o lo hizo de forma incorrecta algún elemento artificial de la estación – véase, en este sentido el citado art. 59 Reglamento

⁶⁷¹ Sorprende que la Audiencia no considere el comportamiento de la esquiadora como negligente, sobre todo, cuando en su propio fallo señala que el JPI consideró como causa del accidente la “*falta de experiencia de la esquiadora y haber seguido en sentido recto, a mayor velocidad que la recomendable, sin tomar la curva a derecha o izquierda por donde se bifurcaba la pista*” (FD 1º *in fine*).

ATUDEM— y, por otro, la negligencia de la víctima que no adapta el descenso a su pericia y a las condiciones de la pista, de forma que pierde el control de los esquís y acaba fuera de la pista, donde impacta contra algún elemento artificial de la estación protegido de forma inadecuada.

El porcentaje de participación de la víctima en la concurrencia de culpas depende tanto de la gravedad de la negligencia de la estación —no es lo mismo la absoluta carencia de protección que ésta sea deficiente— como de la suya propia —puede ir desde no adecuar la velocidad del descenso a su pericia hasta contravenir una prohibición de la estación y esquiar en una pista cerrada— .

Veamos en primer término los casos en que la participación negligente de la víctima en el accidente fue clara, aunque a ella debía añadirse la negligencia de la estación por su inadecuada protección de un elemento artificial de la estación, lo que intensificaba la gravedad de la lesión.

En realidad, sólo existe un caso con estas características, que ha dado lugar a dos sentencias del Tribunal Supremo. Los hechos se describen a continuación: en la estación de “Alto Campo-Brañavieja” (Cantabria), cuatro jóvenes se introdujeron en una pista cerrada a la práctica del esquí y en la que había un cartel de “prohibido trineos”. Desde su cima se lanzaron sobre una lona de plástico y, dada la velocidad y la imposibilidad de maniobrar, acabaron chocando violentamente contra una caseta de cemento instalada en un lateral de la pista, que carecía de protección de clase alguna. Como consecuencia del accidente uno de los jóvenes falleció y los otros tres sufrieron lesiones.

En la **STS, 1ª, 13.6.2005 (Ar. 4369) –MP: José Almagro Nosete–** los padres del menor fallecido demandaron a la entidad que explotaba la estación y a su aseguradora. El JPI de Reinosa (17.2.1996) concede a los actores una indemnización de 700.000 ptas. La AP de Santander (Sección 3ª, 30.11.1998) revoca la SJPI, en el sentido de aumentar la indemnización a 1.000.000 ptas., al considerar que la participación culposa de los menores en el accidente fue del 75% y la de Cantur, SA, del 25%. El TS confirma la SAP: la dirección de la estación de esquí concurrió en un 25% a la causación del daño, pues debió eliminar la caseta de cemento o bien fijar en ella protecciones estáticas para el caso de colisión, así como, habilitar un sistema efectivo de prevención de conductas como las desarrolladas por los muchachos, como podría ser una llamada de atención por un empleado de la estación.

En la **STS, 1ª, 28.10.2005 (Ar. 8558) –MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares–** los tres lesionados demandaron a la entidad que explotaba la estación y a su aseguradora. El JPI de Reinosa (1.10.1997) condena a los demandados a pagar 4.128 €, 5.001 € y 1.623 € a los respectivos demandantes, en atención a la gravedad de las lesiones de cada uno y al valorar la negligencia de la estación en un 40%. La AP de Santander (Sección 3ª, 8.2.1999) revoca la SJPI y rebaja las indemnizaciones al valorar la culpa de la estación en un 25%. El TS confirma la SAP: reproduce la sentencia anterior.

En el resto de supuestos la negligencia de la víctima puede calificarse como leve. En general, son pérdidas de control de los esquís y caídas como consecuencia de descender a una velocidad superior de la que por su pericia y por las condiciones de la

pista podía hacerlo o de no tener el suficiente dominio sobre los esquís para realizar un determinado descenso.

Asimismo, es una nota relevante de los mismos que en ningún caso la participación causal de la víctima se valora en más del 50% y que, además, es este porcentaje el apreciado con mayor asiduidad por los tribunales. Parece que el razonamiento del tribunal sea el siguiente: el accidente es consecuencia por igual de la culpa de la estación y de la negligencia de la víctima, debido a que la primera no protegió o lo hizo de forma inadecuada un elemento artificial de la estación, mientras que la víctima no adecuó el descenso a su habilidad y pericia en el esquí y a las condiciones de la pista, a consecuencia de lo cual perdió el control y se cayó, impactando contra el citado elemento artificial.

Un ejemplo en que el tribunal valora la concurrencia culpable de la víctima en el accidente en un porcentaje menor al 50% puede verse en la **STS, 1ª, 26.6.2001 (Ar. 5082) –MP: Antonio Romero Lorenzo—**⁶⁷²: esquiador que perdió el control al descender a gran velocidad por una pista negra y pasó a una pista verde, en la que colisionó con una caseta, situada en las proximidades, que tenía un ventilador con aristas metálicas cortantes sin protección y que estaba señalizada únicamente con unas varillas dispuestas a escasos metros. El JPI nº 24 de Barcelona (14.3.1994) condena a la entidad explotadora de la estación a pagar 46.585,05 €, al apreciar concurrencia de culpas de la víctima en un 30%. Tanto la AP de Barcelona (Sección 16ª, 15.3.1996) como el TS confirman la SJPI: la conducta de la víctima, que descendía a gran velocidad por una pista negra, provocó en parte el accidente, de ahí que la SJPI redujera la indemnización en un 30% por compensación de culpas. Sin embargo, la culpa fundamental del accidente correspondió a la demandada, que creó una fuente adicional de riesgo para los esquiadores, al situar al lado de una pista de esquí una caseta con un ventilador con aristas metálicas cortantes, que tenía como única medida de seguridad unas varillas, lo que resultaba claramente insuficiente⁶⁷³.

⁶⁷² En un sentido similar, véase **SAP Granada, Sección 3ª, 16.2.1999 (AC 3827) –MP: Domingo Bravo Gutiérrez—**: un esquiador experto perdió el control durante un descenso en una pista roja, cayó y se golpeó contra algo duro que sobresalía de la superficie de la pista, lo que le causó una grave lesión en el riñón, que hubo de serle extirpado. El JPI nº 12 de Granada (23.2.1998) condena a la estación a pagar 5.200.000 ptas. La AP revoca la SJPI, al apreciar concurrencia de culpas de la víctima en un 40% y disminuye la indemnización a 2.080.000 ptas.: aprecia responsabilidad de la estación, ya que existía en la pista un objeto duro y que sobresalía de la misma, sin que se hubiera quitado o señalado por parte del personal de la estación. Pero también concurre culpa del actor, quien, al ser un esquiador experto, debería haber adoptado mayor cuidado en el descenso de una pista difícil en el mes de abril y a primera hora de la mañana cuando la nieve está dura.

⁶⁷³ Parece correcto valorar como de mayor gravedad la negligencia de la estación que la de la víctima, puesto que el hecho de situar una caseta con las características indicadas al lado de la pista incrementaba mucho los riesgos de accidente de los esquiadores, incluso aunque su actuación hubiera sido diligente. Asimismo, también es acertado considerar la participación negligente de la víctima y reducir la indemnización en un 30%, ya que, tal como he indicado, el esquiador debe controlar la velocidad de su descenso de acuerdo a su habilidad y queda claro que en este caso no lo hizo, pues perdió el control y pasó de la pista negra a la verde donde sufrió el accidente.

En cuanto a la distribución de culpas, la jurisprudencia en este ámbito es salomónica, pues existe una tendencia a distribuir la culpa por igual entre ambas partes. Veamos dos ejemplos:

SAP Granada, Sección 4ª, 1.12.2003 (JUR 2004\19963) –MP: José Maldonado Martínez–⁶⁷⁴: esquiador que, tras perder el control de sus esquís, se salió de la pista y colisionó con un poste metálico de los que soportaba el trazado del telecable y que estaba protegido, salvo la parte inferior del mismo que había quedado descubierta a consecuencia del deshielo. El JPI nº 7 de Granada (21.7.2002) condena a la estación, a su aseguradora y al responsable de mantenimiento de las pistas al pago de 32.569,11 €, al apreciar concurrencia de la víctima en un 50%. La AP confirma la SJPI: el comportamiento del esquiador fue negligente, ya que su conducta no se adecuó a su pericia y a las circunstancias de la pista, que tenía 36 metros de anchura, estaba en perfectas condiciones y con la presencia de pocos esquiadores, y, con todo, se salió de la misma, traspasó la señalización de balizado, superó un montículo de nieve lateral y colisionó con el poste que estaba tres metros fuera de la pista⁶⁷⁵. También existió negligencia de la estación y de su encargado de mantenimiento, que debían haber previsto la posibilidad de que, como consecuencia del deshielo, la parte inferior del poste se pudiera quedar sin protección y haber revisado el mismo para subsanar la citada circunstancia⁶⁷⁶.

SAP Girona, Sección 2ª, 2.12.1999 (AC 2267) –MP: José Isidro Rey Huidobro–: al descender una pista azul, un esquiador perdió el control de uno de sus esquís y chocó contra un poste metálico sin protección, que sujetaba una valla de plástico que evitaba tanto posibles caídas por un terraplén como que accedieran o saltaran a una pista situada en un nivel inferior. El JPI de Puigcerdà (3.11.1998) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y concede al actor 1.099.000 ptas., al apreciar concurrencia de culpas en un 50%: la responsabilidad de la estación se deriva de no haber protegido los postes metálicos, lo que hubiera evitado que el esquiador sufriera daños por impactar contra el mismo⁶⁷⁷. También existe culpa de la víctima, ya que perdió el control de

⁶⁷⁴ En un sentido muy parecido véase, la **SAP Granada, Sección 4ª, 1.3.2000 (AC 3806) –MP: Moisés Lazuen Alcón–**: una esquiadora chocó contra un poste que se encontraba en el lateral de la pista –a 1,5 metros– y que no estaba recubierto de ninguna protección. El JPI nº 11 de Granada (17.5.1999) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y concede al actor una indemnización de 910.310 ptas., al apreciar concurrencia de culpas en un 50%: la estación fue negligente al no proteger un poste que se hallaba a sólo 1,5 m. de la pista, pero también existió culpa del esquiador, pues la pista tenía entre 30 y 60 metros de anchura, de forma que el accidente fue consecuencia también de que él no controló de forma adecuada su descenso.

⁶⁷⁵ Véanse, al respecto, los citados apartados 2º y 3º del art. 10 Reglamento ATUDEM.

⁶⁷⁶ Puede entenderse que se incumplió el art. 68 Reglamento ATUDEM: *“el servicio de pistas de la Estación mantendrá el balizamiento y la señalización en buen estado durante toda la temporada y realizará controles para prevenir y detectar posibles riesgos que amenacen la seguridad en las pistas”*.

⁶⁷⁷ El tribunal afirma en su FD 5º *“(…) que el reproche culpabilístico viene derivado de la repercusión negativa de las garantías adoptadas por la entidad explotadora de la estación, para prevenir un daño o proporcionar seguridad a las pistas, pues si se instauran vallas de separación de pistas para evitar desvíos o saltos de una pista a otra o caídas por el terraplén lateral, normas de elemental prudencia abogan porque los tubos metálicos de anclaje de la red plástica de separación se protejan, pues si se coloca una red plástica es para evitar que el contacto con la misma sea peligroso, de contrario se colocaría una valla de alambre u otro material; y por la misma razón los tubos a los que aquélla se sujeta, han de ser dotados de protección adecuada para evitar*

los esquís y por tal motivo chocó contra el poste de sujeción de la valla.

2.3.4. *Mal carácter para su monta de caballos alquilados para realizar una excursión o paseo*⁶⁷⁸

En primer lugar, ha de señalarse que de un total de 57 sentencias analizadas en que se resuelve un accidente hípico, sólo en 18 se condena al titular de la instalación, mientras que en 33 se aprecia la asunción del riesgo del jinete o de la amazona. Asimismo, se condena también al organizador en dos ocasiones⁶⁷⁹ y a la aseguradora en cuatro por tener suscrito un seguro de daños o de accidentes el titular u organizador⁶⁸⁰.

a) Criterios para la resolución de accidentes de equitación

Tal como se indicó al analizar estos accidentes en el apartado sobre asunción del riesgo, existe una jurisprudencia reiterada que ha fijado unos criterios claros para la resolución de estos accidentes:

– En primer lugar, en la gran mayoría de casos no es aplicable el art. 1905 CC en la medida que se entiende que el poseedor del caballo o quien se sirve de él es el jinete o

previsibles contactos con los mismos que como se ha visto es posible que puedan producirse”.

⁶⁷⁸ También analiza la responsabilidad del prestador de este servicio deportivo PERTÍNEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 551 a 554.

⁶⁷⁹ Ambas comentadas en el apartado sobre asunción del riesgo, debido a que destacan por aplicar el art. 1905 CC a este tipo de accidentes, en contra de la doctrina mayoritaria.

⁶⁸⁰ Estas sentencias no tienen un interés especial, ya que juzgan un accidente en el que no ha existido un incremento del riesgo y la condena a la aseguradora se basa en que el titular de la instalación había suscrito un seguro de accidentes o de daños. Por ejemplo, en la **SAP Ourense, Sección 1ª, 27.2.2006 (JUR 200771) –MP: Josefa Otero Seivane–**: alumno que, mientras esperaba para recibir una clase de equitación, se montó en un caballo sin la autorización del monitor y, al poco de hacerlo, sufrió una caída. El JPI nº 3 de Ourense (30.12.2004) condena a la entidad propietaria de la hípica y a su aseguradora a pagar 15.269,69 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de condenar sólo a la aseguradora al pago de 2.884,85 €: la entidad hípica no fue negligente, ya que la víctima se subió al caballo sin que hubiera comenzado la clase de equitación y sin tener el permiso de ningún monitor, a lo que se añade que no probó tampoco que el caballo o el equipo de monta fuera inadecuado. Sin embargo, la aseguradora responde en la medida que la hípica había contratado un seguro de accidentes ocurridos dentro de las instalaciones, como fue el caso.

También merece especial atención la **SAP Murcia, Sección 1ª, 16.5.2000 (JUR 201989) –MP: Francisco José Carrillo Vinader–**, en la que el INSALUD ejercitó con éxito la acción de repetición por los costes de atender a un paciente, que había sido lesionado por un caballo de la Federación Hípica de Valencia, que había suscrito una póliza de seguros que cubría los daños ocasionados por los caballos federados, ya fuera en competiciones, paseos u otras actividades hípcas.

la amazona en el momento del accidente.

– En segundo, el jinete o amazona asumen los riesgos de caída inherentes a la monta, salvo que se vean incrementados por la negligencia del monitor, por la inadecuación del caballo o por un defecto en los arneses para su monta.

Los supuestos en que responde el titular de la instalación hípica pueden agruparse en dos tipos. El primero, en el que existe una negligencia clara del titular y el fallo del tribunal no suele tener ninguna complicación, puesto que la condena se basa en el incremento del riesgo, ya sea por la negligencia del monitor o por el carácter inadecuado del caballo o por un defecto en los arneses utilizados para su monta. El segundo, en el que no existe una negligencia clara del titular de la instalación y en los que, con frecuencia, el fallo del tribunal es dudoso, ya que también podría haber apreciado asunción del riesgo de la víctima.

b) Posible aplicación de los artículos 147 a 149 TRLGDCU

En ambos supuestos, se plantea el interrogante sobre la posible aplicación del régimen de responsabilidad cuasi objetiva de los derogados arts. 25 a 28 LGDCU, que, en la actualidad, son los arts. 147 a 149 TRLGDCU^{681y682}.

Aunque algunas sentencias utilizan estos preceptos para fundamentar la condena del titular, creo que su uso es incorrecto. Debido a las particularidades que presenta el servicio de alquiler de caballos, el titular de la actividad no puede controlar en todo momento ni el comportamiento del jinete ni el del propio animal.

Por ejemplo, la **SAP Albacete, Sección 2ª, 25.4.2006 (JUR 236816) –MP: Antonio Nebot de la Concha–**: varios amigos contrataron una excursión a caballo con guía pensada para personas sin conocimientos de equitación. Durante la misma, varios caballos se dieron la vuelta y se pusieron al trote, y la amazona que montaba uno de ellos cayó al suelo y fue pisada por otros caballos. El JPI nº 1 de Hellín (15.7.2005) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a los propietarios de la hípica y a su aseguradora al pago de 18.747,83 €: el tribunal afirma que, al tratarse de una excursión a caballo con guía que no requiere conocimientos previos de equitación, debe partirse de la absoluta docilidad del caballo y que, salvo que se acredite una conducta imprudente de quien lo monta, el riesgo lo asume quien explota el servicio. Por tanto, el tribunal aplica el art. 25 LGDCU, que prevé una responsabilidad cuasi objetiva.

⁶⁸¹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁶⁸² PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., *passim*, al señalar que el criterio de imputación en la responsabilidad de los prestadores de servicios deportivos ha de ser el incremento del riesgo y no la negligencia del prestador, de forma que éste también responde en los casos de incremento del riesgo no culpable, esto es, por causas fortuitas no imputables ni a la él ni a la víctima.

En mi opinión, el fallo es incorrecto, ya que no debería haberse aplicado el art. 25 LGDCU, sino un régimen de culpa y de los hechos probados no parece apreciarse ninguna negligencia del titular de las instalaciones hípcas que justificara su responsabilidad. Por tanto, creo que el tribunal debería haber apreciado asunción del riesgo de la víctima, ya que quien alquila un caballo, aunque no tenga conocimientos en equitación y sea para dar sólo un paseo, debe conocer la posibilidad de reacciones inesperadas del caballo y el consiguiente riesgo de caída –siempre que el prestador del servicio le haya informado de estos riesgos con antelación a la excursión–.

De forma similar, la **SAP Guipúzcoa, Sección 2ª, 15.2.2001 (AC 436) –MP: Coro Cillán García de Yturrospe–**: un matrimonio con experiencia en equitación contrató un paseo a caballo con un monitor. A los cinco minutos de comenzar el paseo, el caballo de la mujer se paró y de forma repentina dobló las patas delanteras, después las traseras y se tumbó sobre su parte derecha aplastando la pierna de la amazona. El JPI nº 4 de San Sebastián (7.7.2000) condena al club hípcico y a su aseguradora al pago de 5.296.500 ptas. La AP confirma la SJPI: según el tribunal, la actuación del club hípcico fue diligente, ya que dio el material oportuno a los jinetes que iban acompañados de monitor, de forma que el accidente se debió a un movimiento inesperado del caballo. Sin embargo, como el club hípcico explota una actividad que genera un riesgo y le reporta un beneficio, se debe invertir la carga de la prueba, de forma que el club responde de los daños que genere su actividad, salvo que pruebe que existió culpa de la víctima. Por tanto, aplica al caso una responsabilidad por riesgo, a lo que añade que también podría aplicarse el art. 25 LGDCU, que establece una responsabilidad objetiva, debido a que el jinete es consumidor de un servicio a los efectos de la mencionada ley⁶⁸³.

En este caso, en cambio, creo que el fallo del tribunal de condenar al club hípcico es correcto, aunque discrepo de su fundamentación, ya que no era necesario acudir a la teoría del riesgo o a la responsabilidad cuasi objetiva del art. 25 LGDCU para justificar

⁶⁸³ En su FD 5º el tribunal afirma: *“toda actividad de equitación supone un riesgo; dado que se pueden producir accidentes como el que ahora se discute, caídas del caballo con lesiones y por quien explota tal actividad debe asumirse riesgos como es el caso que nos ocupa, el Club Hípcico Listorreta que debe asumir los riesgos que comporta y responder por los daños que dicha actividad de riesgo produce (...), y en el caso de autos, si bien el club adoptó medidas que pueden considerarse normales según las circunstancias del caso como es la presencia de un monitor y los cascos, dado que estamos ante una actividad que entraña riesgos y no se ha demostrado que la actora realizara ningún comportamiento que fuera imprudente, y el comportamiento del caballo consistente en tumbarse aunque no es un comportamiento que puede reputarse previsible, unido a que no concurre fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la hoy actora, proceda imputar al Club demandado la responsabilidad por los daños causados a la actora como consecuencia del comportamiento del caballo en base a la teoría de la responsabilidad cuasi-objetiva por la naturaleza del riesgo de la actividad que explota el Club demandado. Ello unido a que la señora F. y su marido el día 27 de julio de 1998 no eran más que meros consumidores o usuarios que contrataron con la empresa Green Servicios un paseo a caballo y conforme al art. 2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio para la defensa de los consumidores y usuarios son derechos de los consumidores y usuarios: 1.-c) La indemnización y reparación de los daños sufridos y el 25 establece que «el consumidor y usuario tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de productos o servicios le irroguen, salvo que aquellos daños y perjuicios estén causados por su culpa exclusiva o por la de las personas de las que deba responder civilmente»”.*

la condena. En mi opinión, el tribunal erró al considerar que el comportamiento del club hípico fue diligente, ya que al entregar un caballo inadecuado para su monta incurrió en negligencia. No puede considerarse un comportamiento previsible de un caballo adiestrado para su monta, que de forma repentina doble las patas delanteras y traseras y se tumbe hacia un costado⁶⁸⁴.

En un sentido similar, también fundamenta su fallo en la responsabilidad por riesgo la **SAP León, Sección 1ª, 17.11.2000 (JUR 2001\50770) –MP: Alfonso Lozano Gutiérrez–**: dos amigas alquilan un caballo para realizar un recorrido predeterminado junto a un guía y durante el mismo, el caballo de una de ellas hizo un movimiento extraño y comenzó a galopar, tirando al suelo a la amazona, que fue arrastrada varios metros al quedarle el pie enganchado en el estribo. El JPI nº 7 de León condena al titular de las instalaciones hípcas y a su aseguradora al pago de 554.227 ptas. La AP confirma la SJPI: el tribunal aplica la responsabilidad por riesgo, de forma que como los demandados no probaron la culpa exclusiva de la víctima, les condena por el hecho de que el caballo montado por la actora comenzara a galopar, tirando a la misma y arrastrándola unos metros⁶⁸⁵.

Asimismo, la prestación de este servicio se asemeja a la del esquí y, tal como sucede en aquella actividad, el prestador del servicio no puede garantizar la inexistencia de caídas, sino que éstas dependen, en gran medida, de la pericia y de la diligencia del usuario. Además, en el alquiler de caballos, se añade que su comportamiento es imposible de controlar en todo punto.

En mi opinión, debe aplicarse el art. 1902 CC y sólo condenar al titular de la actividad en los casos en que la víctima pruebe la negligencia del monitor, el carácter inadecuado del caballo o el de los arneses para su monta.

⁶⁸⁴ Véase, en un sentido similar, la SAP Álava, Sección 2ª, 28.9.1999 (AC 2113), comentada *infra*, p. 354.

⁶⁸⁵La sentencia no hace referencia a la aplicación de los arts. 25 y ss. LGDCU, pero sí que afirma que éste es un supuesto de responsabilidad contractual y que el prestador del servicio es responsable de que se ofrezca con seguridad y, en caso contrario, es responsable de los daños causados, salvo que pruebe culpa exclusiva de la víctima. Por último, destaca la afirmación del tribunal en su FD 3º, según la cual no se incorporó “*al procedimiento modelo del contrato de alquiler de caballos o de realización de un viaje sobre los mismos, y en el que se individualizaran las condiciones, lugares, riesgos, aceptación de los mismos, etc., cuya carga es de la parte que ofrece el mismo*”.

De la lectura de la sentencia, se intuye que el tribunal condenó al titular de las instalaciones hípcas, porque creía que había incurrido en negligencia, tal vez, en la elección del recorrido teniendo en cuenta la experiencia de las usuarias, ya que señala en su FD 3º que era responsabilidad del centro hípico “*examinar y ponderar las condiciones de edad, primer o primeros viajes a caballo del contratante y en general la capacidad de las personas solicitantes de tal "viaje a caballo" y decidir si reúnen las suficientes condiciones para el mismo teniendo presente que se trata de un recorrido de varios kilómetros y por lugares que cuando menos "son pequeños altos" - escrito de contestación a la demanda - aun cuando la actora califica de "escarpado con importantes orográficas"*”.

c) ¿Quién responde en los accidentes causados por una reacción imprevisible del caballo?

La cuestión clave sobre la que gira la aplicación de uno u otro régimen es determinar quién responde en los accidentes causados por una reacción imprevisible del caballo, que cause la caída del jinete. En principio, ésta es una causa fortuita no imputable ni al prestador de servicios ni a la víctima⁶⁸⁶.

Creo que la jurisprudencia mayoritaria es acertada, al entender que en estos supuestos el prestador del servicio no debe responder, pues nada puede hacer para controlar este riesgo y, a su vez, quien alquila un caballo para su monta conoce o debe conocer que el caballo puede tener reacciones imprevisibles. En contra, puede verse Francisco PERTÍÑEZ⁶⁸⁷, quien aboga por una tripartición de estos casos en función de si ocurren durante: una excursión a caballo, el aprendizaje de equitación, o el arrendamiento de un caballo por un jinete experimentado.

En su opinión, en el primer supuesto, el alquiler de un caballo por parte de una persona inexperta en la monta para realizar una excursión, el usuario tiene una expectativa muy elevada de seguridad en la docilidad del caballo, de forma que cualquier reacción imprevisible de éste será imputable al prestador del servicio⁶⁸⁸.

El citado autor sustenta su teoría, en parte, en el fallo de la **SAP Huesca, 19.1.1998 (AC 22) – MP: Gonzalo Gutiérrez Celma**—⁶⁸⁹, que analizó una caída durante una excursión guiada a caballo ofrecida por una empresa a turistas sin preguntarles sobre sus conocimientos de monta. El JII de Boltaña desestima la demanda. La AP revoca la SJII y condena a la entidad demandada y a su aseguradora al pago de 2.354.230 ptas. Reproduzco el FD 1º extractado, ya que establece la citada distinción:

“(…) Pensamos que el planteamiento expuesto en la primera instancia sería adecuado para el caso de que el animal hubiera sido alquilado para la práctica del deporte de la equitación autónomamente por el actor, a quien se le deberían suponer los conocimientos precisos para dominar al animal, asumiendo desde luego cuantas consecuencias se derivaran del hecho de que en un determinado momento no fuera capaz de controlar al caballo. Pero en el concreto caso examinado no se da, a nuestro juicio esa situación pues el actor pasó a participar en una excursión guiada a caballo, actividad lúdica que la sociedad apelada ofrece a los turistas sin preguntarles si saben montar a caballo pues en la propia sociedad consideran que se trata de excursiones de poco riesgo que no precisan de un alto nivel (folio 82), lo cual resulta compatible con la

⁶⁸⁶ Tal como señala PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., p. 551.

⁶⁸⁷ Ob. cit., pp. 551 a 554.

⁶⁸⁸ En este mismo sentido se pronuncia la SAP Albacete, Sección 2ª, 25.4.2006 (JUR 236816) citada *supra* (p. 346) y que aplica el art. 25 LGDCU.

⁶⁸⁹ Véase un resumen de la misma en SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 565 y 566.

afirmación del actor en el sentido de que la empresa le advirtió que no era necesaria experiencia alguna (folio 126). Es decir, nos encontramos ante una actividad ecuestre que se ofrece a los turistas en general para dar un paseo a caballo acompañados de un guía por lugares sencillos, sin preguntarles si saben montar, con lo que se da por supuesto que los animales van a tener, como así sucede normalmente en esta clase de excursiones, un comportamiento extremadamente dócil. Así, en tal particular forma de practicar la hípica, podría decirse que es un riesgo asumido por el turista el caerse del caballo pese a que éste nada haya hecho para tirarle pero, por el contrario, conforme a la normalidad que se espera en esta clase de excursiones, el turista en ningún momento asume que el animal va a tener un comportamiento extraño hasta tirarle al suelo (...). De esta forma, los turistas que alquilan sus caballos cuentan con que la docilidad de éstos es tal que para dar un paseo guiado en ellos no es preciso saber montar, pues del animal no se espera ningún movimiento violento, como así sucede normalmente. Por ello, siendo que en este caso no es que el actor perdiera el equilibrio cuando iba montado a caballo sino que éste lo tiró al suelo, la empresa demandada y su aseguradora deben responder de las lesiones causadas al actor.”

La fundamentación de la sentencia me parece acertada, aunque sólo en parte. No creo que deba mantenerse una regla general según la cual en las excursiones de jinetes inexpertos las entidades prestadoras del servicio deban responder de cualquier caída que no sea consecuencia de la propia negligencia de la víctima. Sino que, por el contrario, en este tipo de excursiones el guía debe indicar a los usuarios los posibles riesgos que comporta el montar a caballo, aunque éste sea manso, ya que existe la posibilidad de comportamientos imprevisibles, y, posteriormente, preguntar el nivel de conocimiento de los usuarios para saber qué instrucciones debe impartir con antelación a la excursión y a cuál de ellos debe prestar mayor vigilancia.

En cambio, en los otros dos supuestos, el aprendizaje de la equitación y el alquiler de un caballo por un jinete con experiencia, afirma que la víctima debe probar un incremento del riesgo por parte del prestador del servicio para obtener una indemnización, ya que es imposible garantizar que aquellas actividades se van a realizar en condiciones de total seguridad.

No comparto la citada clasificación, pues no hay ningún motivo, en abstracto, para exigir un mayor grado de diligencia –o un nivel de responsabilidad más elevado– del prestador de servicios en los supuestos de excursiones a caballo que cuando realiza un curso de equitación. Creo que en los tres supuestos indicados por el autor debe regir la misma regla: quien monta a caballo asume los riesgos inherentes a la actividad –por ejemplo, los extraños que pueda hacer el animal–, salvo que el prestador de servicios haya incrementado el riesgo de forma negligente.

Sin embargo, sí que debe estarse a las particularidades de cada caso concreto para saber cuál es el grado de diligencia exigido al prestador de servicios, ya que no debe adoptar la misma diligencia en un curso de equitación a niños de corta edad que en el alquiler de un caballo a un jinete experto.

Veamos ahora algunos ejemplos de los dos tipos de casos citados al inicio del apartado.

d) Negligencia clara del titular de la instalación hípica

Comenzaré por los supuestos en que la negligencia del titular ha sido clara, ya fuera por el carácter inadecuado del caballo, de los arneses para su monta o de la negligencia del monitor.

En primer lugar, en algunos supuestos el tribunal aprecia la responsabilidad del titular de las instalaciones, porque éste gestionó con una negligencia clara sus instalaciones.

Un caso claro de mala gestión del titular de un centro hípico puede verse en la **SAP Barcelona, Sección 19ª, 11.4.2007 (JUR 243106) –MP: Nuria Barriga López–**: tras acabar su clase de equitación, tres niñas llevaron a sus respectivos caballos a las cuadras y en el camino uno de ellos propinó una coza a otro, que para esquivarla giró bruscamente la cabeza golpeando en la cara a una de las niñas, quien sufrió un traumatismo craneoencefálico con fractura maxilar. El JPI nº 2 de Esplugues (2.10.2006) condena a la titular del centro hípico a pagar 20.404,94 €, al considerar que la víctima y sus padres participaron en un 70% con su culpa en el accidente, pues las menores, debido a su edad, conocían los riesgos de llevar los caballos a las cuadras sin supervisión, y que los padres no habían ido a buscar a su hija una vez acabada la clase. La AP revoca la SJPI, al considerar que la única responsable del accidente fue la titular de la instalación, a la que condena al pago de 93.963,66 €: no puede imputarse responsabilidad a los padres de la menor, ya que era normal que sus hijas se quedaran en el centro tras la clase. En el mismo sentido, no existe negligencia de la menor, ya que era habitual que los alumnos después de la clase ayudaran a guardar los caballos o a cepillarlos. En cambio, la responsabilidad de la demandada sí que es clara, porque reconoció que no tenía personal auxiliar en las instalaciones y que era normal que las menores le ayudaran a guardar los caballos.

SAP Ávila, Sección 1ª, 30.1.2007 (JUR 245301) –MP: María José Rodríguez Duplá–: mientras una amazona estaba practicando equitación en las instalaciones de un centro hípico, personal del centro sometía a ejercicios de doma y desfogue a un caballo y, tras acabar, lo colocaron al lado del caballo de la amazona, a consecuencia de lo cual el primero reaccionó violentamente y comenzó a soltar coces, golpeando a la amazona. El JPI nº 4 de Ávila (6.10.2006) condena al titular del centro hípico y a su aseguradora a pagar 21.641,43 €. La AP confirma la SJPI: la negligencia del demandado es clara, ya que incrementó de forma ostensible los riesgos inherentes a la equitación.

SAP Valencia, Sección 11ª, 30.3.2006 (JUR 199296) –MP: Susana Catalán Muedra–: varias personas contrataron en un centro hípico un servicio de paseo a caballo por el interior del recinto y, durante el mismo, se accionaron los aspersores del recinto y el caballo de una de las usuarias se asustó e hizo un extraño, tirándola al suelo. El JPI nº 4 de Llíria (6.6.2005) condena al centro hípico y a su aseguradora al pago de 19.527,24 €. La AP revoca la SJPI y reduce la indemnización a 9.763,5 €, al apreciar concurrencia de culpas de la víctima en un 50%: la culpa de la actora se debe a que alquiló un caballo que estaba en correctas condiciones, sin saber equitación, de forma que asumió los riesgos que pudiesen sobrevenir⁶⁹⁰. La culpa de la demandada también era clara, ya

⁶⁹⁰ El tribunal afirma en su FD 2º que “de la prueba practicada no resulta que el caballo revistiera especiales condiciones de peligrosidad o dificultad en su manejo, pero sí, en definitiva, que ante la subida de los aspersores de riego el caballo que montaba la demandante hizo un extraño (llámese parada, cabeceo o trote repentino), lo que causó la caída de la actora del mismo y las lesiones y secuelas resultantes (...). Y considerando, pues, el acreditamiento, tanto de la acción voluntaria de la demandada en la monta del caballo y, por tanto, la asunción por ésta del riesgo del paseo, como la negligencia de la demandada que conocedora de la carencia de

que debería haber tenido en cuenta que los jinetes eran inexpertos y no haber accionado los aspersores, lo que podía provocar, como así sucedió, que algún caballo se asustara e hiciera un extraño.

En mi opinión, el fallo de la SAP de Valencia no es acertado, al realizar un incorrecto uso de la figura de la asunción del riesgo. Tal como se ha comentado a lo largo del trabajo, quien practica equitación asume los riesgos inherentes a la monta, pero no los ocasionados por la negligencia del titular de la instalación, circunstancia que concurre en el presente caso. En la medida que la activación de los aspersores fue lo que motivó que el caballo se asustara y tirara a la víctima al suelo, no puede existir asunción del riesgo. Asimismo, tampoco se acreditó ningún tipo de negligencia de la víctima en el accidente. Por tanto, la apreciación de concurrencia de culpas carece de fundamentación.

Cfr. las tres sentencias con la **SAP Barcelona, Sección 19ª, 22.4.2005 (JUR 126756) –MP: Asunción Claret Castany**—⁶⁹¹, en la que se enjuició un accidente de una alumna durante un curso de equitación para principiantes y en la que la víctima intentó, sin éxito, fundamentar la responsabilidad del prestador de servicios en que las instalaciones hípcas se encontraban próximas a una carretera con elevado nivel de ruido, que causaron que el caballo se asustara.

También se hace responder al prestador del servicio por la negligencia del monitor, ya que es un supuesto claro de responsabilidad por hecho ajeno.

En este sentido puede verse la **SAP Asturias, Sección 4ª, 8.6.2004 (JUR 202375) –MP: Ramón Abelló Zapatero**—: menor, de 11 años de edad, recibía clases de equitación bajo la vigilancia de un monitor, quien no tenía asido el caballo ni se encontraba cerca del mismo. En un momento de la clase, el caballo hizo un movimiento brusco y tiró al menor al suelo. El JPI nº 1 de Piloña (23.12.2003) condena al titular de las instalaciones hípcas y a su aseguradora a pagar 25.470,94 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de aumentar la indemnización a 26.645,89 €: la negligencia de la demandada es clara y deriva de la de su empleado, el monitor, quien atendiendo a la edad del menor y a que no había realizado muchas clases, debía asir el caballo o hallarse muy cerca por si el animal hacía cualquier extraño.

Asimismo, el titular de las instalaciones hípcas es responsable de los accidentes causados como consecuencia del defectuoso estado de los arneses necesarios para la monta del caballo.

Véase en este sentido la **SAP Madrid, Sección 14ª, 29.4.2002 (AC 2003\126) –MP: Amparo Camazón Linacero**—: varios amigos alquilaron caballos a Antonio, quien fue el encargado de

conocimientos sobre equitación de la actora omite la desconexión de los aspersores al objeto de que nada perturbara el normal acaecer del paseo contratado, procede, con estimación parcial del recurso interpuesto, considerar que el demandado-apelante contribuyó en tan sólo un 50% al resultado dañoso producido, concurriendo la propia acción de la demandante en el restante 50%”.

⁶⁹¹ Véase en más detalle, p. 206.

colocar todos los arneses para controlar al equino y de acompañarles durante el recorrido. Cuando llevaban 25 minutos de excursión, la silla de una de las amazonas se giró al no estar suficientemente apretada la cincha, a consecuencia de lo cual la amazona cayó al suelo. El JPI nº 5 de Collado Villalba (4.11.1999) condena a Antonio al pago de 3.166.466 ptas. La AP revoca la SJPI, en el sentido de reducir la indemnización a 12.458,26 €: la negligencia del demandado era clara, ya que, tal como declararon varios testigos, la causa de la caída al girarse la silla sólo pudo ser consecuencia de que la cincha no estuviera bien ajustada, y él era el encargado de su colocación.

Cfr. con la **SAP Girona, Sección 2ª, 18.7.2002 (AC 1425) –MP: Joaquim Miquel Fernández Font–**: amazona que alquiló un caballo en un centro hípico y, tras dar unas vueltas por el interior de las instalaciones, salió de ellas e inició la marcha al trote, durante la cual cayó. El JPI nº 6 de Figueras condena a la aseguradora del centro hípico a pagar 120.213 ptas. en virtud del seguro de accidentes suscrito. La AP confirma la SJPI: la actora alegaba que la caída había sido consecuencia de estar mal atadas las cinchas que sujetaban la silla del caballo, de forma que al iniciar el trote ésta se desajustó, girándose y provocando la caída de la amazona. Pese a esta alegación, la actora no llamó como testigos ni a su hija ni a la empleada de la hípica que vieron el accidente para que declararan que ésa fue la causa del mismo. Asimismo, un perito señaló que, debido al tipo de hebillas utilizadas en las cinchas, éstas no se podían desaflojar. Por tanto, no cabe condenar a la hípica, ya que no se probó ninguna negligencia por su parte.

Por último, el titular de las instalaciones hípicas también debe responder de los accidentes consecuencia del carácter inadecuado del caballo para su monta. Éste es el supuesto que la víctima ha alegado con éxito en más ocasiones y pueden plantearse dos variantes: que el caballo sea inadecuado para cualquier jinete –por su carácter indómito o, en el caso de ser una yegua, por estar en estado de amamantar– o que el caballo sea inadecuado para la experiencia de la concreta persona que lo alquiló.

Dos ejemplos de la primera variante pueden verse en la **SAP Huesca, Sección 1ª, 17.11.2005 (JUR 2006\841) –MP: José Tomás García Castillo–**: amazona que, al perder el equilibrio mientras se montaba sobre la yegua que había alquilado, se abrazó al cuello del animal, que se asustó y se levantó sobre sus patas traseras, tirándola al suelo. El propietario de la instalación hípica afirmó que al adquirir la yegua fue advertido de su carácter indómito y que, pese a ello, la compró y la intentó domesticar. Asimismo, señaló que el animal era muy sensible y que había tirado a más de un cliente. El JPI de Barbastro (19.11.2004) estima la acción directa contra la aseguradora, a la que condena a pagar a 32.512,95 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de elevar la indemnización a 34.132,03 €: la negligencia del titular de la instalación hípica es clara, puesto que afirmó que conocía el carácter poco dócil del caballo y que recordaba que había pensado en coger de las riendas al animal mientras se montaba la víctima, al saber que tenía ese tipo de reacciones; y en la **SAP Vizcaya, Sección 3ª, 24.9.2003 (JUR 243552) –MP: María Concepción Marco Cacho–**: amazona que alquiló una yegua en un picadero y mientras era acompañada por una monitora sufrió una caída. La yegua estaba en situación de amamantar y durante parte del trayecto fue seguida por varias crías, que fueron ahuyentadas por la monitora. El JPI nº 4 de Baracaldo (22.4.2002) condena a la propietaria del picadero al pago de 12.349,89 €. La AP confirma la SJPI: la negligencia de la demandada era clara, ya que entregó para su monta una yegua que había parido hacía poco, tal como lo demuestra el hecho que le siguieran las crías por el trayecto, circunstancia que intensificó el riesgo de caída.

Asimismo, los tribunales también han apreciado en otros casos que el caballo era sólo inadecuado para la experiencia del concreto jinete al que se le alquiló.

Un caso claro, en el que además el propietario de las instalaciones incurrió en otras negligencias, puede verse en la **SAP Salamanca, 19.11.1998 (AC 2127) –MP: Fernando Nieto Nafria–**: durante una clase de equitación en campo abierto para aprender a montar, una amazona, sin llevar casco, montó un caballo poco adiestrado y no suficientemente dócil para su experiencia. Además, al ir al galope, la amazona no podía controlar debidamente al caballo, de forma que sufrió una caída y se golpeó la cabeza contra el suelo. El JPI nº 6 de Salamanca (22.6.1998) condena al propietario de la escuela de equitación y a su aseguradora al pago de 17.390.372 ptas. La AP revoca la SJPI, en el único sentido de reducir la indemnización a 13.770.698 ptas.: la responsabilidad del propietario de la escuela de hípica era clara, ya que realizó una clase a una alumna inexperta en condiciones manifiestamente inadecuadas: en campo abierto, con un caballo poco adiestrado, sin casco y a galope.

En un sentido similar, se pronuncia la **SAP Álava, Sección 2ª, 28.9.1999 (AC 2113) –MP: Mercedes Guerrero Romeo–**: en la tercera clase para aprender a montar en las instalaciones de una hípica y ante la presencia de una monitora, la yegua que montaba la alumna se desbocó y le tiró al suelo, sin que la monitora pudiera controlar al animal hasta que le ayudó otro compañero. El JPI nº 1 de Vitoria (14.6.1999) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a la titular de la hípica y a su aseguradora al pago de 3.032.488 ptas.: no puede entenderse, como hizo la instancia, que la actora había asumido todo riesgo de accidente al montar a caballo, ya que en el presente caso el riesgo normal de la monta se había visto incrementado por el carácter del animal, que se desbocó, siendo necesaria la presencia de dos personas para poder controlarlo.

También es posible que en estos supuestos de monta de un caballo inadecuado para el jinete, el tribunal aprecie concurrencia de culpas, en la medida que aquél conociera el carácter del caballo y su dificultad para montarlo y pese a todo decidiera hacerlo, pues él habría concurrido con su propia culpa al accidente al elegir un caballo inapropiado para su experiencia.

Un ejemplo puede verse en la **SAP León, Sección 1ª, 17.11.2005 (JUR 2006\20956) –MP: Teodoro González Sandoval–**: varios amigos con experiencia en la monta realizaron una excursión con caballos alquilados y durante la misma, uno de los caballos arrancó a galopar y adelantó al resto, que se pusieron nerviosos y comenzaron a competir para alcanzar al primero. Los jinetes pudieron controlar sus respectivos caballos, salvo una, quien empezó a botar con el cambio de ritmo de su caballo hasta caer del mismo y sufrir graves lesiones al ser golpeada por otro de los caballos. El JPI nº 7 de León (11.10.2004) condena al titular de los caballos y a su aseguradora al pago de 37.050,4 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de reducir la condena a 22.230 €, al apreciar concurrencia de culpas en un 40% de la víctima: el propietario de la hípica reconoció que el caballo que montaba la víctima tenía más temperamento que el resto de caballos, por tanto, fue negligente en la medida que no advirtió de tal circunstancia a la usuaria⁶⁹². Sin

⁶⁹² Destaca también esta sentencia porque basa la condena al propietario de la hípica en la falta de información sobre los mayores riesgos que implicaba el citado caballo, debido a su temperamento, y que tal obligación de informar le viene impuesta por el art. 1104 CC. En concreto, afirma en su FD 1º *“en definitiva, el propietario, que conocía con exactitud las cualidades del caballo alquilado, pues el mismo lo tenía en sus instalaciones, debe pechar por no haber advertido a la demandante del riesgo acrecentado a que se exponía, derivado del acusado temperamento del animal, siendo la omisión de esa prevención la que le convierte en responsable, por culpa contractual, cuando tal especie de advertencia venía demandada y exigida, como dice el artículo 1104 del Código Civil, por la naturaleza de la obligación de procurar, de su lado, el buen fin del uso del caballo por parte de la demandante”*.

embargo, ella también tuvo parte de culpa en el accidente, ya que había montado antes el mismo caballo y sabía que era más difícil mantenerlo al trote. Por tanto, la pérdida de control del caballo y su caída, fue achacable tanto al temperamento de aquél como a su inexperiencia en la monta y a su falta de atención, ya que el resto de miembros de la excursión dominaron sus caballos.

Hasta aquí el análisis de los supuestos en que la negligencia del titular de las instalaciones hípicas era clara. Ahora, pasaré a examinar las sentencias que han enjuiciado casos en que tal negligencia tenía un cariz dudoso.

e) Negligencia dudosa del titular de la instalación hípica

En estos supuestos, se encuentran tanto casos en que es defendible la condena del titular, como otros en que la misma parece criticable, tal como señalaré a continuación.

En cuanto a los primeros el mejor ejemplo⁶⁹³ es la ya comentada⁶⁹⁴ STS, 1ª, 8.3.2006 (Ar. 5704): caída de jinete al desbocarse el caballo. El JPI nº 1 de Ávila (13.3.1998) desestima la demanda. La AP de Ávila (14.5.1999) revoca la SJPI y condena al titular de la instalación y a su aseguradora a pagar 10.082.934 ptas. a la víctima en aplicación del art. 1905 CC. El TS confirma el fallo de la SAP: considera que el art. 1905 CC no era aplicable al caso, pero confirma la condena del propietario, al considerar que había elementos de prueba suficientes de su culpa, ya que había adquirido el caballo sólo 15 días antes de los hechos y lo vendió al poco de ocurrir el accidente, a lo que se añadía que el negocio no tenía autorización administrativa.

En cambio puede citarse como condena criticable la citada *supra*⁶⁹⁵ SAP Albacete, Sección 2ª, 25.4.2006 (JUR 236816), ya que fundamenta la condena en el art. 25 LGDCU en una caída de una amazona durante una excursión con guía entre amigos sin conocimientos de equitación, al darse la vuelta varios caballos y ponerse al trote. Tal como ya he indicado, el tribunal debería haber apreciado asunción del riesgo de la amazona, ya que de los hechos probados no se deduce que existiera un incremento del riesgo imputable al titular de las instalaciones hípicas.

También es criticable y en mayor medida el fallo en la **SAP Tarragona, Sección 1ª, 21.10.2005 (JUR 2006\59238) –MP: José Luis Portugal Sainz–**: Ana María cedió el uso de su caballo a Mauricio, quien le dijo a un amigo, Evaristo, que su hijo Pedro de 14 años de edad podía montarlo en una cabalgata. Durante la misma, Pedro y otros dos menores iban acompañados de un jinete mayor de edad, Felipe, quien asumió la responsabilidad de guiar a los menores. En el

⁶⁹³ Otro buen ejemplo, puede verse en la ya comentada (véase p. 347) la SAP Guipúzcoa, Sección 2ª, 15.2.2001 (AC 436), en la que se condena en aplicación de la responsabilidad por riesgo y del art. 25 LGDCU al propietario de un club hípico que alquiló un caballo, que en el transcurso del paseo y de forma repentina dobló las patas y se tumbó sobre su parte derecha aplastando la pierna de la amazona. Tal como ya he indicado *supra*, la condena es correcta, salvo en su fundamentación, pues debió apreciar la negligencia del club hípico por entregar un caballo inadecuado para su monta, puesto que un comportamiento de ese tipo no era previsible.

⁶⁹⁴ Al señalar en el apartado sobre la asunción del riesgo la inaplicabilidad del art. 1905 a los accidentes hípicos y comentar los fallos judiciales discrepantes, en particular, véase la p. 236.

⁶⁹⁵ Véase p. 346.

camino de vuelta, los otros dos menores que montaban yeguas lideraban el paso, Felipe iba detrás suyo con un caballo capado y en último lugar Pedro, quien le comentó a Felipe que iba a ponerse en cabeza, ya que era lógico que por el tipo de caballo él presidiera la marcha, y al hacerlo, su caballo comenzó a cocear, alcanzando a Felipe. El JPI nº 5 de Reus (4.2.2005) condena a Mauricio y a Evaristo al pago de 8.337,66 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de reducir la indemnización en un 25%, al apreciar concurrencia de culpas de la víctima: por un lado, considera que Mauricio es responsable en aplicación del art. 1905 CC, ya que era la persona que se servía del animal. Por otro, aprecia culpa de la víctima, quien era un jinete experto y sabía que el día del accidente el caballo de Pedro estaba nervioso y permitió que en el camino de regreso se pusieran las yeguas y su caballo por delante de aquél, que por su condición de caballo entero debía presidir la marcha por delante del caballo capado del actor y de las otras dos yeguas.

La decisión es merecedora de una crítica doble: la primera, la aplicación incomprensible del art. 1905 CC a la persona que tenía cedido el uso del caballo y que se lo prestó a un amigo para que lo montara su hijo. Tal como se ha reiterado, en estos casos la persona que posee el animal o se sirve de él es el jinete que sufre el accidente, de forma que no cabe imputar responsabilidad con base en este artículo al propietario del caballo —en este supuesto, a quien tenía cedido su uso—; y la segunda, la condena del padre del menor, en la medida que en la sentencia no se describe que éste cometiera ninguna negligencia, ya que el accidente se produjo cuando al intentar encabezar la marcha, que era lo más adecuado al montar un caballo entero, el caballo lanzó varias coces alcanzando a Felipe.

En mi opinión, en el presente caso el actor no tenía derecho a indemnización, ya que el accidente ocurrió en gran medida por su propia culpa. Él era un jinete experto guiando a tres menores de edad y permitió que en el camino de regreso se pusieran su caballo —capado— y las dos yeguas por delante del caballo de Pedro, que por su condición de entero debía presidir la marcha y que, además, en el día del accidente estaba nervioso.

2.3.5. Medidas de seguridad insuficientes en instalaciones de karts

Los tribunales han examinado en 26 ocasiones accidentes de karts y los mismos se pueden dividir en tres categorías: accidentes que debe asumir la víctima al apreciar el tribunal asunción del riesgo o culpa de la víctima —en 7—; accidentes en que el único responsable es el usuario de un kart que al realizar una maniobra arriesgada causa daños a otro piloto —en 5—; y accidentes responsabilidad del titular de la instalación del karting por ser inadecuadas las medidas de seguridad del circuito, por la negligencia de sus empleados o por algún defecto del vehículo —en 13—.

La sentencia restante no englobada en ninguna de las categorías es la **STS, 1ª, 14.12.1996 (Ar. 8970) —MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes—**, que no tiene un especial interés a los efectos del trabajo, ya que más que un accidente deportivo, fue un accidente deliberado de una menor de

edad contra un vehículo fuera del circuito, lo que le causó la muerte⁶⁹⁶.

En particular, analizaré los casos en que se ha apreciado responsabilidad del titular de las instalaciones de karts –kartings–, aunque haré referencia también a los casos de absolución del titular para intentar fijar los criterios que deben concurrir en orden a que los tribunales se pronuncien en uno u otro sentido.

a) Notas características

Previo al examen jurisprudencial, apuntaré las notas que concurren en estos accidentes deportivos y que son relevantes para entender las resoluciones judiciales:

– En este deporte, al igual que sucede en el esquí o en la equitación, quien tiene el control durante su práctica es el usuario. Por tanto, no es aplicable una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva *ex art. 147 TRLGDCU* (anterior art. 25 LGDCU).

–La actividad deportiva de conducir un kart genera un riesgo elevado para sus practicantes, ya que se alcanzan importantes velocidades con los vehículos y son frecuentes las salidas de pistas o los accidentes con otros vehículos.

–El usuario asume los citados riesgos inherentes a la conducción de un kart, salvo que se produzca un incremento del riesgo consecuencia de la negligencia del titular del karting o de sus empleados. Las más usuales son: la negligencia de sus empleados al controlar el uso de los karts, las inadecuadas medidas de seguridad del circuito o algún

⁶⁹⁶ Los hechos del caso y su resolución son en síntesis los siguientes: una menor, de 14 años de edad, sobre la que la Diputación Foral de Guipúzcoa ostentaba las funciones de guardia, custodia y educación y que estaba interna en un piso de la Asociación de Educadores Especializados de Guipúzcoa (AEEG), fue invitada por la asociación Jakin Bidea, junto con el resto de niños y educadores, a pasar un fin de semana en sus instalaciones, donde organizó diversas actividades, entre las que se incluía un circuito de karts, correctamente señalizado y protegido. Los menores realizaron una actividad en el circuito, en la que ella no participó, pero cuando el monitor estaba recogiendo los karts, le pidió probar uno y, mientras el monitor le ponía el casco y le explicaba su funcionamiento, la menor arrancó y aceleró al máximo, de forma que rebasó la protección de los neumáticos, se salió del circuito y colisionó con un autobús aparcado en las proximidades, lo que le causó la muerte.

El JPI nº 5 de Pamplona (22.1.1992) desestima la demanda, al negar a los padres la condición de perjudicados. La AP de Guipúzcoa (24.12.1992) revoca la SJPI y condena a la Diputación Foral de Guipúzcoa al pago de 1.000.000 ptas. a cada uno. El TS confirma la SAP: los padres padecieron un cierto daño moral, a pesar de haber abandonado a la niña cuando tenía 4 años, de que se le suspendió la guardia y custodia por antecedentes de malos tratos previos y del total desinterés mostrado hacia su hija. Por otro lado, la responsabilidad de la Diputación es *ex art. 1903 CC*, ya que al tener la guardia y custodia de la niña, debía controlar y supervisar tanto la actuación de la AEEG como la de los monitores de Jakin Bidea.

defecto en el kart.

– Asimismo, con frecuencia los accidentes son culpa exclusiva de la propia víctima, pues es ella quien maneja en último término el kart y la que debe ser prudente en su conducción.

– En relación a las dos notas anteriores, también debe indicarse que el deber de diligencia del titular de la instalación y de sus empleados es mayor en caso de que los karts sean pilotados por menores de edad, ya que ellos no tienen conciencia en igual medida del riesgo que comporta su conducción y han de ser advertidos en detalle del tipo de kart que pueden pilotar y de los riesgos de su pilotaje.

– Tal como sucede en el esquí, el titular no responde de la mayoría de accidentes causados por otros pilotos de karts, puesto que es imposible para los operarios de la instalación evitarlos, debido a la velocidad a la que circulan los vehículos y el poco tiempo de reacción. En los menos, el titular puede responder en la medida que el tribunal considera que sus empleados pudieron evitar el accidente.

– Por último, los pilotos de karts deberán responder de aquellos daños que causen a otros usuarios o a terceros, si han actuado con negligencia grave.

Veamos, ahora, como se manifiestan las características apuntadas en la jurisprudencia española.

b) No aplicación de la teoría del riesgo

En primer lugar, existe una jurisprudencia reiterada que aprecia asunción del riesgo o culpa exclusiva de la víctima, si el titular de la instalación no ha incrementado el riesgo de accidente, es decir, que no aplica a esta actividad la teoría del riesgo o una responsabilidad cuasi objetiva. En este sentido, pueden verse, entre otras:

La STS, 1ª, 25.2.2005 (Ar. 88188) –MP: Alfonso Villagómez Rodil–: accidente de kart en un circuito de carreras habilitado al efecto, con iluminación suficiente y en el que se cumplían todos los requisitos administrativos para su explotación. El JPI nº 4 de Castellón de la Plana (12.6.1996) desestima la demanda. La AP de Castellón (Sección 2ª, 17.6.1998) confirma la SJPI. El TS declara no haber lugar al recurso al apreciar asunción del riesgo por parte de la víctima: en particular, afirma que *“si bien las pistas de kart suponen en principio el desarrollo de una actividad deportiva de cierto grado de riesgo, aquí se trata de un riesgo aceptado y asumido por el propio recurrente (...), pues no se demostró para nada la incorrección de actuación alguna imputable a los demandados”* (FD 2º).

De forma aún más meridiana, se pronuncia la SAP Lugo, Sección 2ª, 10.1.2003 (JUR 83197) –MP: María Luisa Sandar Picado –⁶⁹⁷: accidente de kart en las instalaciones de Formula Cross, SL.

⁶⁹⁷ En un sentido muy similar, véase la SAP Castellón, Sección 1ª, 2.9.1998 (AC 1716) –MP: José Manuel Marcos Cos–: accidente de un menor de 9 años que pilotaba un kart de categoría juvenil y

El JPI nº 2 de Lugo (2.11.2002) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: a pesar de crearse una situación de riesgo con la actividad de alquiler de karts, no puede aplicarse la teoría del riesgo a la misma, ya que depende de forma directa de la conducción que efectúan las personas que utilizan el servicio⁶⁹⁸. Por tanto, considera que las medidas de seguridad eran adecuadas y, además, existía un cartel con las instrucciones para extremar la seguridad. Asimismo, el actor alegó que la dirección del kart funcionaba incorrectamente, pero no aportó ninguna prueba al respecto, puesto que el accidente se produjo tras haber conducido previamente sin problema.

Sin embargo, al igual que sucede en los accidentes hípicos, también existen fallos discordantes que aplican la teoría del riesgo a estos accidentes para fundamentar la condena del titular de la instalación.

Por ejemplo, la reciente **SAP Almería, Sección 3ª, 20.3.2007 (AC 1305) –MP: Társila Martínez Ruiz–**: menor de edad que sufrió un accidente de kart en instalaciones aseguradas por Caser, SA. El JPI nº 4 de Almería (3.3.2006) estima la acción directa y condena a la aseguradora al pago de 14.160 €. La AP confirma la SJPI: el tribunal aplica la responsabilidad por riesgo, de forma que el demandado ha de probar su diligencia. En la instancia, quedó probado el siniestro del menor con el kart, pero la demandada no probó ni que el vehículo se hallase en perfecto estado, ni que su cilindrada fuera la correcta ni que la entidad contara con el permiso administrativo para la citada actividad⁶⁹⁹.

se salió de la curva al tomarla a velocidad excesiva, ya que pisó el acelerador en lugar del freno. Un operario le había explicado las instrucciones básicas del manejo del kart. El JPI nº 4 de Castellón (19.9.1996) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: a pesar de ser la actividad de alquiler de karts generadora de riesgos, ello no implica que su titular deba responder en todo caso, sino que se le exige un nivel superior de cuidado. Por tanto, para que responda se debe probar algún tipo de negligencia, pues quien tiene el manejo del kart es el propio usuario. En el presente caso, no se aprecia ninguna negligencia ni de la empresa ni de sus empleados, ya que no se alegó que el kart proporcionado al menor fuera incorrecto o tuviera algún defecto, y el único motivo del accidente fue el error del menor, que apretó el acelerador en lugar del freno en una curva, ante lo cual poco podían hacer los empleados.

Véase, una crítica a la sentencia en PERTIÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., p. 545.

⁶⁹⁸ En mi opinión, el tribunal afirma de forma ejemplar en su FD 3º que “ la situación de riesgo creada con la conducción de los karts, aún cuando constituye un negocio que supone beneficios para la sociedad que procede a su explotación, no depende en exclusiva del propietario de los karts y del circuito, ya que depende asimismo de forma muy directa, de la conducción que efectúe quien utiliza tal servicio. Existe en las instalaciones de referencia un cartel de instrucciones tendente a extremar la seguridad del circuito, que es ocupado al mismo tiempo por varios usuarios a los que no se les exige pericia alguna al volante, aconsejando una conducción prudente que, salvo advertencias del encargado, dependerá de quien se ponga a los mandos del kart. El perito judicial señala la idoneidad tanto de la pista como de las medidas de seguridad existentes, señalando en las aclaraciones que obviamente cualquier medida de seguridad podría ser mejorada, pero dando por suficientes las que allí había. No es exigible ninguna conducta heroica por parte del titular de la explotación, sino que habrá de examinarse si ha obrado con la diligencia de un buen padre de familia, si en la explotación del negocio ha obrado con la diligencia y prudencia exigibles, y a la vista de la pericial obrante en autos se desprende que así ha sido” .

⁶⁹⁹ En mi opinión, el citado fallo es erróneo, ya quien pilota un kart asume los riesgos inherentes a su conducción y para, en caso de accidente, obtener una indemnización debe probar el incremento del

Sin embargo, sí que es correcta la aplicación de la teoría del riesgo y de la inversión de la carga de la prueba en la **SAP Murcia, Sección 2ª, 3.3.1997 (AC 571) –MP: María Jover Carrión–**: mientras estaba conduciendo un kart en la pista y, tras tomar una curva, su vehículo derrapó en una mancha de aceite o combustible de la pista y perdió el control, impactando contra un neumático de la valla protectora. El JPI nº 2 de Lorca (12.4.1996) condena al titular de la instalación y a su aseguradora al pago de 1.976.082 ptas. La AP confirma la SJPI: al ser el karting una actividad de riesgo, el tribunal aplica la teoría del riesgo y la inversión de la carga de la prueba, de forma que el demandado debió probar que había adoptado todas las precauciones necesarias, hecho que no hizo. De la prueba practicada, el tribunal dedujo que el accidente fue consecuencia de una mancha de aceite o combustible derramada en la pista.

c) Culpa exclusiva de la víctima

En otras ocasiones, el motivo de la absolución del titular de la instalación de karting ha sido la culpa exclusiva de la víctima. No debe olvidarse que, en último término, es el propio piloto quien conduce el kart y quien, por tanto, debe hacerlo de forma diligente para evitar posibles accidentes. Si el accidente se debe a una maniobra claramente negligente, queda clara la falta de responsabilidad del titular del karting, en la medida que sus operarios no pueden controlar las maniobras de los pilotos.

El caso más claro puede apreciarse en la ya comentada⁷⁰⁰ SAP Sevilla, Sección 5ª, 4.11.1999 (AC 2477): adulto que al conducir un kart alquilado en un circuito a velocidad excesiva, se salió de la pista y entró en la arena. En lugar de esperar a que le remolcaran, aceleró y entró de nuevo a la pista en dirección contraria, momento en el que chocó contra otro kart que iba en dirección correcta. La AP confirma la SJPI desestimatoria: la carencia de licencia de apertura era una mera infracción administrativa, pero nada tuvo que ver con el accidente, ya que las instalaciones gozaban de las medidas de seguridad adecuadas⁷⁰¹. La única causa del accidente fue la actuación negligente del actor.

En el mismo sentido, pueden verse fallos más recientes⁷⁰², como la **SAP Girona, Sección 1ª**,

riesgo por parte del titular de las instalaciones.

⁷⁰⁰ Véase en mayor detalle pp. 318 y ss., en que se comenta esta sentencia junto a otra consecuencia del mismo accidente.

⁷⁰¹ Tal como se indicará *infra* la mera falta de una licencia administrativa en las instalaciones del karting no implica la responsabilidad de su titular en caso de accidente de alguno de los pilotos, salvo, claro está, que pueda entenderse que tal circunstancia fue en parte la causa del mismo.

⁷⁰² En un sentido similar, véase la **SAP Málaga, Sección 6ª, 13.3.2003 (JUR 187680) –MP: Antonio Alcalá Navarro–**: accidente al impactar a velocidad elevada contra los neumáticos de protección de la pista, de forma que volcó el kart. El JPI nº 3 de Fuengirola (2.4.2001) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: no puede aceptarse el argumento de la actora de que los karts son una atracción de feria, ya que un kart no es equiparable a un coche de choque. Ésta es una actividad deportiva, tal como ha indicado la Real Federación Española de Automovilismo, de forma que el usuario asume los riesgos de la misma y uno de ellos es el de vuelco, tal como lo demuestra el hecho de que sea obligatorio el uso de casco. Además, la actitud de la lesionada fue negligente, pues incumplió la

4.10.2006 (JUR 2007\140709) –MP: Fernando Ferrero Hidalgo–: accidente en un karting, al salirse a gran velocidad tras una recta y golpearse contra un muro. El JPI nº 4 de Blanes (28.3.2006) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: el circuito contaba con medidas de seguridad alrededor de la pista y el actor alegó que sólo en la curva del accidente no había protecciones y que las mismas se pusieron con posterioridad, pero no lo probó. Igualmente, alegó que el sistema de frenado del kart había fallado, pero no aportó prueba al respecto. Por tanto, al haberse producido el accidente a una velocidad excesiva, era normal que el que el sistema de protección se mostrara ineficaz.

d) Responsabilidad del piloto por daños a terceros

De forma similar a lo indicado en los casos de culpa exclusiva de la víctima, si el piloto realiza una maniobra negligente y también causa daños a un tercero, él será el único responsable de los citados daños, ya que los operarios nada pueden hacer para evitar este tipo de maniobras, salvo que ellos también hayan incurrido en alguna negligencia o las medidas de seguridad del circuito fueran insuficientes.

El comportamiento del piloto causante del accidente ha de ser constitutivo de negligencia grave para que se le haga cargar con sus costes. Quien maneja un kart alquilado sin ninguna o con poca experiencia puede cometer negligencias leves, esto es, quien nunca ha pilotado un kart con anterioridad, es difícil que sepa con exactitud a qué velocidad puede tomar las curvas o cuando frenar antes de hacerlo.

Aunque lo normal sería que en estos supuestos la víctima demandara siempre al piloto causante del accidente y, en su caso, al titular de la instalación de karting si entendió que también concurrió alguna negligencia por su parte, éste ha sido el caso menos frecuente. En la gran mayoría de ellos, la víctima sólo demanda al titular de la instalación de karting y a su aseguradora. Supongo que por dos motivos: el primero, asegurarse el cobro de una indemnización, ya que la probabilidad de solvencia es mucho mayor en el titular de la instalación y, sobre todo, en su aseguradora en comparación con el causante; y, el segundo, posibles problemas de identificación del concreto causante del accidente y de prueba de que su maniobra fue constitutiva de negligencia grave.

De las cinco sentencias en que los tribunales han apreciado que la única culpa del accidente era el comportamiento de otro piloto, sólo en una ha existido condena, ya que en el resto no se le demandó.

normativa de la pista al impactar con los neumáticos de protección, mientras no se demostró la falta de ninguna medida de seguridad en la pista.

Véase un comentario en mayor detalle de la sentencia en JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, "Accidente en pista de karts y responsabilidad del deportista: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de marzo de 2003", *Anuario andaluz de derecho deportivo*, nº. 3, 2003, pp. 229-234.

SAP Almería, Sección 1ª, 2.5.2000 (AC 3538) –MP: Társila Martínez Ruiz–: mientras una usuaria estaba conduciendo un kart en una de las pistas de un karting, el kart que le precedía hizo un cambio de sentido y comenzó a circular en dirección contraria y, al no poder esquivarlo, chocaron. El JPI nº 2 de Roquetas de Mar (11.2.1999) condena al causante, al titular del karting y a su aseguradora al pago de 636.238 ptas. La AP revoca la SJPI, en el sentido de condenar sólo al causante del accidente: la culpa del piloto causante del accidente es clara, ya que cambió de sentido de forma inopinada y se puso a conducir en dirección contraria a la del resto de karts. Sin embargo, no puede considerarse el comportamiento de los empleados del karting negligente por no haber evitado la citada maniobra, tal como señaló el juzgado de instancia. La maniobra de cambio de sentido fue tan rápida e inesperada, que la víctima no pudo evitar el accidente, por tanto, con mayor sentido poco podían hacer los empleados del karting para impedirlo.

La decisión de –el abogado– la víctima en este caso me parece la acertada, ya que demandó al causante del accidente, al ser su negligencia clara, e intentó la condena del titular del karting y su aseguradora, aunque sin éxito, para garantizar el cobro de la indemnización.

Con todo, ésta es la excepción y en la mayoría de supuestos la víctima sólo acciona contra el propietario del karting y su aseguradora, sin hacerlo contra el causante del accidente, incluso en supuestos de negligencia grave aún más claros que el anterior.

Véase, por todos, la **SAP Sevilla, Sección 2ª, 26.10.2000 (JUR 2001\59568) –MP: Antonio Salinas Yanes–**⁷⁰³, cuyos hechos doy por reproducidos, ya que son los mismos que dieron lugar a la SAP Sevilla, Sección 5ª, 4.11.1999 (AC 2477)⁷⁰⁴ recién citada. Como es lógico el JPI nº 2 de Marchena (31.3.1999) desestimó la demanda y la AP confirmó el fallo: la carencia de licencia de apertura era una mera infracción administrativa, pero nada tuvo que ver con el accidente, ya que las instalaciones gozaban de las medidas de seguridad adecuadas, y el accidente fue consecuencia de la actuación negligente de un tercero, que fue contra quien debió dirigir la demanda.

⁷⁰³ Otro ejemplo de negligencia grave lo constituye la **SAP Alicante, Sección 8ª, 3.10.2005 (JUR 274411) –MP: Francisco José Soriano Guzmán–**: mientras un usuario estaba conduciendo su kart, otro piloto que se encontraba en la pista hizo una maniobra antirreglamentaria y tocó la rueda del kart del primero, que se salió de la pista. El JPI nº 3 de Benidorm (23.3.2005) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: el actor sólo afirmó que su accidente fue consecuencia de la maniobra antirreglamentaria de otro piloto, pero no probó ninguna negligencia del karting, que cumplía las medidas de seguridad necesarias en ese tipo de instalaciones. Además, no cabe alegar la negligencia de los empleados por no haber impedido la citada maniobra antirreglamentaria, pues nada podían hacer para evitarla, salvo que el piloto las hubiera hecho de forma reiterada o conocieran previamente su conducción negligente.

⁷⁰⁴ La sentencia en su FD 6º hace una referencia expresa a la misma, al señalar que *“la Sentencia de 4 de noviembre de 1999, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, confirmando la dictada en el juicio de menor cuantía núm. 202 de 1997, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Marchena, en base del mismo accidente, por acción del otro conductor contra los mismos demandados, viene a confirmar lo anteriormente indicado, de haberse producido el accidente, por las sucesivas imprudencias en que incurre el demandante de estos autos el Juzgado núm. 1 y que pudo ser demandado en el presente, por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación, con subsiguiente confirmación de la sentencia apelada”*.

De forma similar, aunque sin ser tan evidente la negligencia grave del otro piloto, pueden verse la **SAP Madrid, Sección 11ª, 17.1.2007 (AC 878) –MP: José Zarzuelo Descalzo–**: accidente sufrido por una usuaria en una pista de karts, como consecuencia de realizar una maniobra extraña el coche que le precedía y no tener tiempo de reacción. Tanto el JPII nº 5 de Mahadaonda (27.5.2005) como la AP desestiman la demanda: el karting cumplía todas las medidas de seguridad requeridas en los circuitos de karts. Además, poco podía hacer para evitar el accidente, debido a la inmediatez entre la maniobra del coche que le precedía y el percance sufrido por la actora; y la **SAP Albacete, Sección 2ª, 28.9.2005 (JUR 2006\13356) –MP: Antonio Nebot de la Concha–**: accidente al chocar con el kart que le precedía y que se había quedado atravesado en el circuito. Tanto el JPI nº 2 de Albacete (5.4.2005) como la AP desestiman la demanda: la víctima no probó ningún tipo de negligencia por parte del propietario del circuito o de sus empleados. Sólo alegó como causa del accidente la falta de luminosidad, pero quedó probado que en el momento del accidente había visibilidad suficiente.

e) Responsabilidad del titular del karting

En último término, restan por examinar los accidentes en que los tribunales han apreciado la responsabilidad del titular de las instalaciones del karting. Esto ha sucedido en la mitad de los casos enjuiciados, esto es, en trece ocasiones.

Son tres los motivos en que se ha fundamentado la responsabilidad del titular de la instalación deportiva: la inadecuación de las medidas de seguridad del circuito, el carácter defectuoso del vehículo, y la negligencia de los empleados de las instalaciones. A su vez, existen tanto casos en que la negligencia del titular y su consiguiente responsabilidad resulta meridiana como otros en que es más difícil de justificar la condena.

– Carácter defectuoso del vehículo

Sólo existe un accidente en el que la víctima haya alegado la defectuosidad del kart y la condena parece acertada.

SAP Pontevedra, Sección 3ª, 29.11.2006 (JUR 2007\38340) –MP: Antonio Gutiérrez Rodríguez-Moldes–: colisión contra otro kart que estaba circulando en la pista y que la usuaria no pudo evitar al funcionar incorrectamente los frenos. El JPII nº 3 de Cambados (28.11.2005) condena al karting y a su aseguradora al pago de 15.372,04 €. La AP revoca la SJPII, en el sentido de reducir la condena a 10.219 €: la actora acreditó tanto la colisión como el fallo en los frenos, mientras la demandada se mantuvo en rebeldía.

– Negligencia de los empleados de las instalaciones

Por otra parte, en cinco ocasiones la condena del titular se ha basado en la negligencia de los empleados, en algunos casos la misma no planteaba ninguna duda y en otros era poco menos que dudosa. Es importante reiterar que es prácticamente imposible para los empleados evitar ciertos comportamientos negligentes de los pilotos o accidentes

en pista, debido a la velocidad a que circulan los karts.

Es interesante en este sentido la **SAP Madrid, Sección 9ª, 27.12.2006 (JUR 2007\161615) –MP: Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés–**: varios amigos estuvieron en la terraza de un karting esperando el turno para poder conducir el kart y viendo cómo funcionaba el circuito. Cuando les tocó el turno, iniciaron la marcha por un carril adyacente a la pista y, en lugar de seguir el citado carril que iba en línea recta paralelo a la pista, dos de ellos dieron un giro de casi 180º y se quedaron en sentido contrario al de la circulación de los karts, a consecuencia de lo cual el conducido por uno de ellos chocó frontalmente con otro kart que circulaba en dirección correcta. El JPI nº 2 de Coslada (28.12.2004) condena al karting a pagar 8.060,82 €, al apreciar concurrencia de culpas en un 75% de la víctima. La AP confirma la SJPI: la negligencia del actor es clara, ya que tras apreciar cómo funcionaba el circuito de karts hizo una maniobra de máximo riesgo al ponerse en sentido contrario al de la marcha tras salir a la pista. La negligencia de la demandada se debe a que no evitó la colisión frontal entre dos karts y que debería haber avisado inmediatamente al conductor que se puso en dirección contraria como al resto de tal situación de peligro para evitar el accidente. También prueba su culpa el hecho de que en la contestación de la demanda alegara que el actor había consumido alcohol y que tal circunstancia era apreciable, ya que, en tal caso, los responsables de la pista deberían haber evitado que condujera un kart en su estado.

En mi opinión el fallo es acertado y la apreciación de concurrencia de culpas también, aunque la fundamentación de la negligencia de la demandada es errónea en parte. La negligencia de los empleados es manifiesta, pues deberían haber impedido a la víctima montarse en el kart, si era apreciable que había consumido alcohol. Sin embargo, discrepo en que pueda basar su negligencia en no haber avisado al conductor de su maniobra incorrecta y en no haber evitado el accidente, ya que era imposible que pudieran llevar a cabo tales conductas, en la medida que justo al entrar en la pista dio un giro de 180º y pocos segundos después impactó con otro vehículo.

Sin embargo, sí que parece que era exigible una mayor prudencia a los empleados del caso resuelto por la **SAP Pontevedra, Sección 1ª, 11.10.2006 (JUR 257038) –MP: Celso Joaquín Montenegro Vieitez–**: accidente de kart como consecuencia de haber quedado un piloto parado en medio de una curva cerrada y, al no avisarle nadie de tal circunstancia, otro usuario no pudo evitar la colisión al tomar la citada curva. El JPI nº 2 de Cambados (31.3.2006) condena al karting al pago de 2.795,68 €. La AP confirma la SJPI: en el momento del accidente, los operarios del karting no pudieron avisar de que un piloto había quedado parado en una curva debido a que estaban ocupados en otras tareas. Por tanto, existió negligencia de la demandada ya que tenía muy pocos operarios para las dimensiones de las instalaciones, al ser temporada baja. A mayor abundamiento, la demandada tampoco probó que hubiera informado a los usuarios de los riesgos inherentes a pilotar un kart.

Asimismo, los empleados tienen la obligación de informar a los usuarios de las instrucciones básicas de pilotaje, de las medidas de seguridad que deben adoptar y de los riesgos que implica la práctica de la actividad⁷⁰⁵. Por último, deben poner especial énfasis en los menores de edad y controlar qué tipo de kart pueden conducir en

⁷⁰⁵ Véase en este sentido, en parte, la recién comentada SAP Pontevedra, Sección 1ª, 11.10.2006 (JUR 257038).

función de su edad.

Se pronuncia sobre las instrucciones que deben impartir los empleados, aunque creo que de forma errónea, la **SAP Asturias, Sección 4ª, 7.4.2003 (AC 708) –MP: José Ignacio Álvarez Sánchez–**: accidente al chocar dos pilotos en las instalaciones de un karting. El JPI nº 2 de Pola de Siero (16.7.2002) desestima la demanda, al considerar que el karting cumplía con las medidas de seguridad adecuadas y que el accidente fue consecuencia de la conducción temeraria de ambos pilotos. La AP revoca la SJPI y condena al karting y a su aseguradora al pago de 24.364,56 €: no quedó acreditada la conducción temeraria de los pilotos. En cambio, sí que debe imputarse responsabilidad al titular de la instalación porque las instrucciones impartidas a los pilotos fueron inadecuadas y por la falta de vigilancia del circuito, ya que del mismo se encargaba sólo una persona, que era quien vendía las entradas, daba las instrucciones, vigilaba la instalación y aparcaba los vehículos. Las instrucciones del operario se limitaron a indicar cuál era el pedal de freno y el acelerador y que no se podían realizar trompos. En palabras del tribunal *“no puede explotarse un negocio, que consiste en la realización de una actividad de riesgo, sin impartir las instrucciones precisas, comprobar que los usuarios demuestran un manejo suficiente y vigilar debidamente la instalación”* (FD 4º).

En mi opinión, a falta de una mayor concreción de las causas del accidente, que no se explicitan, el fallo es erróneo, ya que parece que se basa en la falta de vigilancia y de instrucciones correctas. Respecto a la vigilancia, como ya he indicado, poco pueden hacer los operarios para evitar los accidentes. En cuanto a las instrucciones parece que fueron las adecuadas, ya que el manejo de un kart no tiene mayor dificultad que saber cuál es el pedal del freno y el del acelerador y después ir trazando el circuito con el cuidado necesario para no salir de la pista ni chocar contra otro usuario. En mi opinión, creo que esas instrucciones básicas son las correctas y las que se imparten en todos los kartings.

Por otro lado, en dos casos, uno de ellos penal, los tribunales han condenado al titular del karting y a sus empleados por la negligencia de estos últimos al no controlar la edad del menor ni el tipo de kart que debía conducir.

SAP Las Palmas (Penal), Sección 1ª, 20.4.2001 (JUR 167246) –MP: Emilio Moya Valdés–: un niño, de ocho años de edad, sufrió un accidente en una pista de karts destinada a menores de doce a dieciséis años, que le comportó una incapacidad permanente parcial. La competición de karts estaba encuadrada en una excursión de 50 niños organizada por Mauricio. El JI nº 3 de San Bartolomé de Tirajana (25.10.1999) condena como autores de un falta de imprudencia a Mauricio, al jefe de pistas y a la representante del karting, que a su vez deben indemnizar al menor en 34.181.185 ptas., cantidad de la responden subsidiariamente las aseguradoras. La AP revoca la SJI, condena a Mauricio y al jefe de pistas como autores de una falta de imprudencia y a indemnizar al menor en la suma de 26.181.185 ptas., de la que deben responder directamente las aseguradoras y subsidiariamente el karting: en primer lugar, no puede condenarse como autora del delito a la representante del karting, ya que no participó en los hechos. En segundo, la negligencia del jefe de pistas es consecuencia de no haber controlado la edad del menor y haberle impedido entrar en la pista de karts, función que le correspondía. Asimismo, era responsabilidad del karting impedir al menor correr en una pista de karts que no era la indicada para su edad. La negligencia de Mauricio resulta de no haber evitado como organizador de la excursión, que el menor se introdujera en la pista de karts, ya que al organizar una actividad de riesgo debe tener especial

cautela en los menores.

SAP Málaga, Sección 6ª, 16.5.2000 (AC 3530) –MP: José Gonzalo Trujillo Crehuet–: un niño acudió a un karting y allí un empleado le preguntó qué tipo de kart quería conducir, si uno para menores de hasta 9 años u otro para menores entre 10 y 15 años, a lo que él indicó que el segundo, sin que fuera controlada su edad. Mientras conducía el kart y debido a un exceso de velocidad, sufrió un accidente. El JPI nº 6 de Fuengirola (29.11.1998) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena al karting y a su aseguradora al pago de 1.687.000 ptas.: el tribunal aplica la teoría del riesgo y la inversión de la carga de la prueba y condena al karting, al considerar que no extremó las precauciones, ya que los empleados del karting no controlaron la edad del menor. Además, el karting era el encargado de poner los limitadores de velocidad en los diferentes tipos de karts.

En el primer caso, no se plantean dudas sobre la negligencia de los empleados del karting y del organizador de la excursión, en la medida que permitieron que un niño de ocho años condujera un kart en una pista destinada a menores entre doce y dieciséis años. Con todo, sorprende que se planteara la acción ante la jurisdicción penal, aunque no tanto si atendemos a la gravedad de las lesiones del menor. En cambio, la resolución del segundo caso es cuando menos dudosa. La aplicación de la inversión de la carga de la prueba parece acertada, en la medida que los empleados fueron negligentes al controlar la edad del menor, pero lo que sorprende es que no se indica cuál era exactamente y si condujo un kart que no era el apropiado para su edad. Con lo cual, queda la duda de si la condena es por apreciar la negligencia de los empleados, en cuyo caso sería correcta, o si simplemente aplica la teoría del riesgo y, por tanto, carece de fundamento la condena.

– Inadecuación de las medidas de seguridad del circuito

Por último, también se ha condenado al titular de las instalaciones del karting por no cumplir con las medidas de seguridad adecuadas, ya sea en las protecciones del circuito⁷⁰⁶ o en las medidas de seguridad de los pilotos⁷⁰⁷.

⁷⁰⁶ En este punto, es de utilidad el Manual informativo para circuitos de karting de la Real Federación Española de Automovilismo (RFEDA) (<http://www.rfeda.es/docs/anuario06/karting19.pdf>). En particular, el artículo 7 establece los criterios de seguridad que han de cumplir los circuitos de karts a los efectos de poder albergar competiciones, aunque también son orientativos para los circuitos de uso comercial, pues el art. 1 señala que *“el objetivo principal de este manual es ser una guía orientativa para la construcción o remodelación de circuitos de karting dentro de las recomendaciones y exigencias actuales que la práctica del karting requiere, básicamente para su actividad de competición, pero también aplicables a su uso comercial”*.

⁷⁰⁷ Véase el apartado sobre karting de la web de la RFEDA y, en particular, el Reglamento Deportivo de Karting 2007 (<http://www.rfeda.es/docs/anuario07/karting/rgtodeportivo.pdf>), que en su art. 21 (pp. 396 a 398) regula la disciplina general de seguridad y prevé, entre otras consideraciones, la prohibición de conducir un kart en dirección opuesta a la de la carrera; y el Reglamento Técnico de Karting 2007 (<http://www.rfeda.es/docs/anuario07/karting/rgtotechnico.pdf>), que en su art. 2.29 regula la equipación y la indumentaria de seguridad de pilotos, entre la que se encuentra un casco

Un ejemplo de falta de medidas de seguridad puede verse en el accidente sufrido por una espectadora que enjuició la **SAP Barcelona, Sección 4ª, 16.12.2004 (JUR 2005\28969) –MP: Mireia Ríos Enrich–**⁷⁰⁸, que condenó al karting organizador de la exhibición por no haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas⁷⁰⁹.

De una forma similar, aunque sin existir prueba de la inadecuación de las medidas de seguridad, la cual se presume de la falta de licencia de actividad y de la correspondiente inspección de la seguridad de las instalaciones, véase la **SAP Santa Las Palmas, Sección 3ª, 20.4.2005 (AC 1208) –MP: Ildefonso Quesada Padrón–**: accidente de kart al impactar contra unos neumáticos semienterrados, tras haber perdido el control.

También existen dos condenas al titular de las instalaciones por considerarse inadecuadas las medidas de seguridad ofrecidas a sus usuarios, una por no ser integral⁷¹⁰el casco proporcionado a los pilotos y la otra por carecer los karts de cinturón

con protección irrompible para los ojos.

⁷⁰⁸ Otro caso claro de falta de medidas de seguridad es el resuelto por la **SAP Castellón, Sección 1ª, 11.12.1998 (AC 2389) –MP: José Manuel García-Simón Vicent–**: al entrar en la vía auxiliar de boxes para abandonar la pista principal del circuito y aparcar el vehículo, chocó contra una estructura o andamiaje metálico, que estaba provisionalmente montado con motivo de la celebración de una actuación musical. El JPI nº 9 de Castellón (14.10.1996) condena al karting y a su aseguradora al pago de 718.000 ptas. La AP confirma la SJPI: la responsabilidad del karting es clara, en la medida que había colocado una estructura metálica provisional en una vía auxiliar de la pista, sin que estuviera debidamente señalizada ni se emplearan las medidas adecuadas para prevenir que los usuarios no la utilizaran. El tribunal no acepta las alegaciones de la demandada de que la citada vía estaba inutilizada con unos neumáticos que impedían su acceso y que un empleado indicaba a los usuarios por dónde debían abandonar la pista principal, ya que en tal caso no se hubiera producido el accidente.

⁷⁰⁹ Véase un resumen más detallado de la sentencia en la p. 428.

⁷¹⁰ **SAP Tarragona, Sección 1ª, 27.2.2002 (JUR 126457) –MP: Enrique Alavedra Farrando–**: varios amigos estaban realizando una carrera en una pista de karts y uno de ellos embistió a gran velocidad a otro al intentar adelantarle, causándole graves lesiones en la cara, ya que el casco que llevaba no era integral y sólo cubría parte de la cabeza. El JPI nº 5 de Tarragona (5.6.2001) condena al karting y a su aseguradora al pago de 1.042.500 ptas. –respecto de las lesiones en la cara–, al entender que existió concurrencia de culpas en un 50%. La AP confirma la SJPI: la negligencia de la víctima y de sus amigos es clara, ya que infringieron varias reglas de conducción de los karts al ponerse a realizar carreras a una velocidad excesiva. Pero también es negligente la actuación del karting, al no proporcionar a los usuarios un casco integral, lo que produjo que las lesiones en la cara de la víctima fueran de mayor gravedad. La federación española de karting obliga a los pilotos a llevar un casco de este tipo, por tanto, si debe llevarse en competiciones, a mayor razón deben usarlo practicantes inexpertos, que corren un mayor riesgo de accidente.

También la comenta PERTIÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 548 a 549, al analizar la seguridad en el equipamiento empleado por los prestadores de servicios deportivos.

y no obligar a usar casco a los usuarios⁷¹¹.

2.3.6. Caídas como consecuencia de la conservación defectuosa de instalaciones deportivas

Por último, haré referencia a las caídas sufridas por deportistas en instalaciones deportivas —en su mayoría, públicas y cubiertas—. En estos casos es usual que se demande a la entidad titular de la instalación, normalmente pública, y, en el caso que exista, a la entidad encargada de su gestión, por entender que el motivo del accidente fue el defectuoso mantenimiento y conservación de las instalaciones.

Dejando de lado los casos ya analizados de porterías o canastas sin anclajes, el más común es el de caídas durante la práctica del fútbol, en los que la víctima alega que la caída se debió al defectuoso estado de la pista municipal. Sin embargo, tanto en este deporte, como en otros supuestos similares, la mayoría de fallos entienden que no existe prueba de tal negligencia y aprecian asunción de riesgo de la víctima.

Al igual que existe la posibilidad de una caída mientras caminamos por la calle o en la montaña y ésta es un riesgo general de la vida, la práctica de deportes como el fútbol, el baloncesto o el balonmano, entre muchos otros, implica una alta probabilidad de caídas y, a su vez, de posibles lesiones, que es un riesgo asumido por los deportistas.

El deportista que practica estos deportes y en pabellones cubiertos es conocedor del riesgo de sufrir una caída u otro tipo de accidente, como impactar contra una pared o algún otro elemento. Por tanto, éstos son riesgos que asumen los deportistas, salvo que exista una negligencia del titular de la instalación o del encargado de su mantenimiento, que hubiera comportado un incremento del riesgo concretado en el accidente.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que las instalaciones no siempre están en perfecto estado para la realización del deporte, sobre todo si se practica al descubierto. Si el terreno de juego está mojado o enfangado por lluvias previas, los jugadores que deciden practicar el deporte en esas circunstancias asumen la mayor probabilidad de lesión. En este mismo sentido, si las instalaciones de un pabellón cubierto están húmedas o existe agua. Si tal situación es apreciable por los deportistas y deciden

⁷¹¹ **SAP Barcelona, Sección 11ª, 29.11.2001 (JUR 82799) —MP: José Antonio Ballester Llopis—**: niña, de 7 años de edad, que sufrió lesiones al ser golpeado su kart por otro en una pista habilitada para menores. El JPI nº 1 de Gavà (8.11.1999) condena al karting a pagar 391.648 ptas. La AP confirma la SJPI: la negligencia del karting es clara, puesto que no obligaba a los usuarios a usar casco y los karts carecían de cinturón, hechos que hubieran incrementado la seguridad a bajo coste. Además, se permitió a la menor usar el kart sin preguntarle su edad.

practicar el deporte, asumirán el incremento de riesgo de lesión que tal situación comporta.

Por todo ello, de las 29 sentencias reseñadas en que ocurre un accidente de estas características, sólo en 10 los tribunales han considerado que la víctima era merecedora de indemnización. En el resto el tribunal apreció asunción del riesgo de la víctima. Sólo analizaré los diez casos en que se condena al titular de la instalación, aunque traeré a colación en más de una ocasión los supuestos de asunción del riesgo, para tratar de delimitar con claridad cuáles son los requisitos que hacen que el tribunal aprecia asunción del riesgo o responsabilidad del titular.

a) Normativa técnica sobre instalaciones deportivas

En estos casos, al igual que en los accidentes por la falta de anclaje de canastas y porterías, resultará útil la normativa técnica europea y, en particular, su adopción en España. En este tipo de accidentes, interesa, por un lado, la normativa sobre superficies deportivas, cuya normalización europea realiza el Comité CEN TC/217 "*Surfaces for sport areas*", mientras el Subcomité de AENOR AEN/CTN-41/ SC-5 "*Suelos para Deportes*" es el encargado de la normalización española⁷¹²; y por otro, las diferentes normas NIDE⁷¹³, ya que regulan qué características ha de tener la superficie del campo o la distancia mínima que ha de estar libre de obstáculos a su alrededor.

Puede verse un ejemplo de la utilidad de esta normativa en la **SAP Granada, Sección 4ª, 24.2.2006 (JUR 161010) –MP: Moisés Lazuen Alcón–**: durante un partido de fútbol sala en el pabellón municipal de Almuñécar, en el que se había instalado recientemente un suelo sintético, uno de los jugadores intentó girar su pierna izquierda para controlar el balón, pero la pierna se le quedó frenada debido a la fricción entre el pavimento y la suela de su zapatilla, lo que le ocasionó una grave lesión de rodilla. El JPI nº 2 de Almuñécar (15.12.2004) concede al actor una indemnización de 194.724,66 €. La AP revoca la SJPI y desestima la demanda: se realizó una prueba del nivel de fricción del pavimento del pabellón y el resultado fue que tenía un nivel medio de 0'80 y que era apto para la práctica deportiva⁷¹⁴. En algunas zonas el índice de fricción era superior, pero no quedó acreditado el exacto lugar del accidente. Además, el siniestro no sólo dependió de la fricción del pavimento, sino también del tipo de calzado del actor, sobre el que no se aportó prueba.

⁷¹² Puede verse la regulación en detalle de las características que deben cumplir estas superficies en <http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/superficies-deportivas.pdf>.

⁷¹³ En particular, las normas NIDE 1 –normas reglamentarias de campos pequeños– relativas a baloncesto (BLC), a balonmano (BLM) y fútbol sala (FTS); y las normas NIDE 2 –normas reglamentarias de campos grandes y de atletismo– referentes a fútbol (FUT) y a fútbol 7 (FUT-7). Véanse en (<http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/view>).

⁷¹⁴ Las normas reglamentarias NIDE (2002) para el fútbol sala regulan en su apartado 7 (p. 2) el pavimento deportivo y establecen que su nivel de fricción debe estar entre 0,4 y 0,8.

En el análisis jurisprudencial, pueden distinguirse dos tipos de casos: las meras caídas o torceduras y las caídas con un posterior golpe contra una pared o algún otro objeto contundente.

b) Caídas con posterior golpe contra una pared u otro objeto contundente

Comenzaremos por los segundos, en los que sólo en una ocasión se ha apreciado responsabilidad del titular de la instalación.

STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 12.4.2005 (JUR 105179) –MP: Pilar Alonso Sotorrio–: durante un partido de fútbol sala amistoso en el polideportivo municipal de la Playa del Inglés de Valle Gran Rey (Isla de Gomera), un jugador perdió el equilibrio y se cayó, impactando con la cabeza contra el muro que rodeaba la pista y que tenía una altura de 75 cm. La distancia entre la pista y el muro era de 1.55 y 2.70 m. respecto los laterales y el fondo, respectivamente. Con posterioridad al accidente, el Ayuntamiento cubrió el muro con colchonetas para evitar percances similares. El Ayuntamiento desestimó la solicitud de indemnización de la víctima, pero el TSJ revocó el acuerdo y concedió al actor la indemnización solicitada de 80.000.000 ptas.: era responsabilidad del Ayuntamiento mantener sus instalaciones en las mejores condiciones posibles y evitar los elementos constructivos que pudieran generar un riesgo de accidente para los participantes, tal como sucedía con el muro de 75 cm. que rodeaba el campo. Tal circunstancia quedó demostrada con el hecho de que se habían producido accidentes similares con anterioridad, aunque de menor gravedad. Además, tal como se acreditó con posterioridad, el coste de la medida de cubrir el muro con colchonetas era insignificante.

El fallo puede parecer razonable, sobre todo, si se tiene en cuenta que habían sucedido accidentes similares con anterioridad, aunque de menor gravedad, y que, con posterioridad, el Ayuntamiento cubrió el muro con colchonetas a un coste irrisorio. Tal como señalé al comentar los accidentes de esquí, el hecho de mejorar la seguridad de la zona del accidente con posterioridad al mismo es un indicio de que no se había agotado la diligencia en el momento en que sucedió aquél⁷¹⁵.

Sin embargo, esta claridad se difumina si comparamos este caso con otros tres similares en los que el respectivo tribunal consideró que existía asunción del riesgo de la víctima y que la entidad titular de la instalación deportiva no había sido negligente. No hemos de olvidar que quien juega a fútbol es conocedor de que existe un riesgo claro de caída. Por tanto, si lo hace en una pista que está rodeada de un muro o de una pared, también asume el riesgo de chocar contra aquélla a consecuencia de la caída.

Para salvaguardar el régimen legal de responsabilidad objetiva de las Administraciones Públicas, los tribunales afirman que no se probó el nexo causal entre la actuación de la entidad titular de la instalación deportiva y el accidente, en lugar de señalar que no se acreditó la negligencia de

⁷¹⁵ Véase en mayor detalle la nota al pie 653.

aquella.

STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 28.4.2006 (JUR 195909) – MP: Enrique Gabaldón Codesido –: durante un partido de fútbol sala entre amigos en unas instalaciones deportivas titularidad del Patronato Municipal de Deportes de Córdoba, un jugador se salió de la pista en un lance de juego y se golpeó la cabeza con una farola situada a 1,60 m. El Patronato Municipal de Deportes de Córdoba desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución: no se aprecia nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y las lesiones. El actor alegaba que la farola no debía estar a esa distancia y sin protección, pero el tribunal afirma *“que la estructura y lugar de la farola no sólo no incumplía ninguna norma al caso, sino que excedía de la distancia (1 m) que se recomienda como área de seguridad para las competiciones internacionales, en el reglamento de fútbol sala (informe de la Federación Andaluza de Fútbol Sala)”*⁷¹⁶ (FD 4º).

STSJ Madrid (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 4.11.2004 (JUR 2005\7244) – MP: Elvira Adoración Rodríguez Martí –: durante un partido de fútbol sala en el pabellón deportivo Antela Parada, un jugador resbaló en el pavimento y se golpeó contra una pared que carecía de protección. El Ayuntamiento de Alcobendas deniega la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución denegatoria: no se probó el nexo causal entre la actuación administrativa gestora del pabellón y la lesión del actor. Se alegó que la pared no estaba protegida, pero no la vulneración de ninguna norma. El tribunal afirma que quien practica un deporte en un lugar cerrado asume el riesgo de chocar con alguna de las paredes y que en el presente caso la causa del accidente fue el exceso de velocidad de la víctima en su carrera por perseguir el balón. Asimismo, la línea de demarcación de la pista estaba a 2,53 m. de la pared y, por tanto, excedía en 53 cm. de la distancia requerida para ese tipo de pabellón por el Consejo Superior de Deportes⁷¹⁷.

SAP León, Sección 2ª, 19.2.2004 (AC 375) – MP: Alberto Francisco Álvarez Rodríguez –: mayor de edad quien, mientras estaba jugando con dos niños a bádminton en la pista del Real Aeroclub de León, se cayó y se golpeó la cabeza contra la pared que separaba la referida pista del gimnasio. El JPI nº 10 de León (23.6.2003) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI, en el único sentido de dejar sin efecto la condena en costas: el actor alega que la lesión se debió a impactar con la cabeza en un saliente que había en la pared –a consecuencia de un ventanal– y que, posteriormente, se recortó y forzó con madera. Pero, de las declaraciones de los testigos, sobre todo, de la persona que le atendió tras el accidente, se deduce que se golpeó contra la pared a escasos centímetros del suelo. Por otro lado, alega que la pista de bádminton no cumplía las normas NIDE del Consejo Superior de Deportes⁷¹⁸, que establecía una distancia mínima entre la línea del fondo de la pista y la pared de 1,55 m., mientras en el concreto gimnasio era de 0,99 m. Sin embargo, la mencionada normativa se aplica a pistas en las que se realizan competiciones federadas y éste no era el caso, ya que esta pista era sólo para el uso de los miembros del club. Por

⁷¹⁶ Las normas reglamentarias NIDE (2002) para el fútbol sala regulan en su apartado 2 (p. 1) las bandas exteriores, en el que disponen lo siguiente: *“alrededor del campo de juego habrá un espacio libre de obstáculos de 1 m. de anchura al exterior de las líneas de banda y de 2 m. al exterior de las líneas de meta”*.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ Véanse las normas reglamentarias NIDE (2002) para el bádminton y, en particular, su regla 2 en http://www.csd.mec.es/csd/instalaciones/3normasespecTec/1normasNIDE/02nide1/02NormRegCamPq/bdm_badminton.pdf.

tanto, quien la utilizaba sabía la distancia que existía entre las líneas y las paredes y asumía el riesgo de poder chocar contra ellas, que no era muy elevado. Además, debe tenerse en cuenta que en el *squash* o *paddle*, deportes parecidos al bádminton, las paredes forman parte de la cancha y se utilizan para el juego.

Del análisis de estas tres sentencias, pueden extraerse dos conclusiones, ambas contrarias al primer fallo en que se apreciaba responsabilidad del titular de la instalación deportiva:

- Por un lado, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía (Sevilla) y de Madrid consideran que no existe negligencia del titular de la instalación deportiva, si cumple la normativa NIDE prevista para las instalaciones con subvenciones del CSD y también para aquéllas en que se celebren competiciones oficiales.
- Por otro, la sentencia de la Audiencia Provincial de León dispone que, aunque la pista de bádminton no cumplía la norma NIDE, ello no implica la negligencia del titular de la instalación, ya que la citada normativa está pensada para instalaciones en que se disputen competiciones oficiales y, en el presente caso, el accidente sucedió en la pista de un gimnasio que sólo podían utilizar sus miembros. *A fortiori*, añade que los miembros del gimnasio conocían la distancia entre la línea de fondo de la pista y la pared, con lo cual asumían el riesgo de poder chocar contra ella, el cual no era muy elevado. Además, en otros deportes de raqueta similares, como el *paddle* o el *squash*, las paredes juegan un papel importante.

Si partimos de estas dos premisas, es muy discutible el fallo de la citada STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 12.4.2005 (JUR 105179), ya que, por una lado, la instalación deportiva cumplía con holgura la normativa NIDE para fútbol sala⁷¹⁹, y, por otro, se trataba de un pabellón municipal de la Isla de Gomera, en el que dudo se disputaran competiciones oficiales.

Con todo, creo que ambos argumentos son criticables. Primero, hemos de partir de que el cumplimiento de la normativa no comporta el agotamiento de la diligencia debida. Por tanto, el hecho de cumplir la normativa NIDE no debe llevar ligado de forma indisoluble la ausencia de negligencia del titular de la instalación y la correspondiente responsabilidad. Y, segundo, el hecho de que no resulte aplicable a la instalación la normativa NIDE —sólo se prevé para instalaciones o que estén subvencionadas por el CSD o en las que se vayan a disputar competiciones oficiales— no implica que las exigencias de seguridad de las mismas deban ser menores.

⁷¹⁹ La distancia entre la pista y el muro era de 1.55 y 2.70 m. respecto los laterales y el fondo, respectivamente; mientras que la citada norma exige un espacio libre de obstáculos de 1 m. de anchura al exterior de las líneas de banda y de 2 m. al exterior de las líneas de meta.

La normativa NIDE establece unos mínimos de seguridad para las instalaciones deportivas en las que se vayan a celebrar competiciones oficiales. Por tanto, están pensadas para deportistas federados que practican con mucha asiduidad el deporte y conocen en detalle sus riesgos. En cambio, en las instalaciones públicas o privadas puede practicar el deporte cualquier aficionado, con independencia de que lo haga de forma usual o sólo ocasionalmente.

Desde mi punto de vista, el juzgador, al analizar estos accidentes ocurridos en su mayoría en instalaciones deportivas durante la práctica aficionada del deporte, debería tener en cuenta la citada normativa, pero también las concretas circunstancias del caso, para analizar si el titular de la instalación deportiva ha sido negligente en su mantenimiento y conservación, y, en tal medida, debe ser declarado responsable del accidente. En los casos citados, parece que cada uno de los juzgadores ha tenido en cuenta estas circunstancias para justificar su decisión. Veamos dos ejemplos:

- En la STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1^a) 12.4.2005, a pesar de existir una distancia entre el muro y la línea de fondo superior a la exigida en la correspondiente norma NIDE, el tribunal aprecia la responsabilidad del Ayuntamiento titular de las instalaciones. Parece que lo hace porque considera que en el caso existían unas determinadas circunstancias que justificaban la condena, como: con anterioridad habían ocurrido accidentes similares, aunque menos graves; posteriormente, el Ayuntamiento cubrió el muro que rodeaba la pista; y, con tal medida, demostró que podían evitarse accidentes de cierta envergadura a muy bajo coste.
- En la SAP León, Sección 2^a, 19.2.2004, a la inversa, se mantiene que, a pesar de no existir la distancia mínima exigida por la correspondiente norma NIDE⁷²⁰, el titular del gimnasio fue diligente, ya que la citada norma no era aplicable a la pista de bádminton y, además, todos los miembros del club conocían la distancia existente entre la línea de fondo y la pared y asumían el riesgo de poder golpearse contra ella, el cual no era elevado. Por último, señala que en deportes con características similares, como el *squash* o el *paddle*, las paredes juegan un papel relevante en el juego.

En definitiva, ha de ser el juzgador quien realice una valoración razonable y de acuerdo a las reglas de la sana crítica de las circunstancias del caso concreto y de la prueba practicada, y, en consecuencia, decida si debe pechar con los costes del accidente el titular de la instalación o, por el contrario, asumirlos la víctima, al ser

⁷²⁰ La distancia entre la línea del fondo de la pista y la pared era de 0,99 m., mientras que la citada norma exige una distancia mínima de 1,55 m.

riesgos que conocía al realizar la actividad.

c) Meras caídas o torceduras

El segundo grupo de casos se refiere a las meras caídas o torceduras y es más numerosa que el primero. Tal como he indicado, los practicantes de la mayoría de deportes –por todos, el fútbol– son conocedores de la posibilidad de sufrir caídas o torceduras durante su práctica y, por tanto, asumen su riesgo.

El caso que se plantea con mayor frecuencia es el de caídas durante la práctica del fútbol. En ellos, la víctima suele alegar que la caída se debió al defectuoso estado de la pista municipal. Aunque la mayoría de fallos judiciales entienden que no existe prueba de tal negligencia y aprecian asunción de riesgo de la víctima.

Asimismo, las instalaciones al aire libre no siempre están en perfecto estado, ya que en ocasiones puede que el terreno esté mojado o enfangado por haber llovido antes, lo que incrementa la probabilidad de caída y de lesión de los participantes. Con todo, quien practica el deporte en estas condiciones es conocedor de tal incremento de riesgos y, por tanto, también los asume. De igual forma, sucede si la pista de una instalación cubierta está húmeda o mojada. En la medida que tal circunstancia sea apreciable por los deportistas y decidan practicar el deporte –sin avisar al encargado del mantenimiento o sin secar la pista–, asumirán el citado riesgo.

Por otra parte, los propietarios de las instalaciones tienen un deber de mantener y conservar de forma adecuada las instalaciones. En caso de que no cumplan su deber, el deportista no asumirá el incremento de riesgo.

Veremos a continuación ejemplos de ambos supuestos y como existen casos fronterizos en que es complicado determinar quién debe cargar con los costes del accidente. En particular, los casos en que el suelo de instalaciones cubiertas está húmedo o mojado a consecuencia de un defectuoso mantenimiento o conservación. La duda en estos casos se plantea, porque ha de determinarse si el deportista practicó el deporte conociendo tal circunstancia y, por tanto, asumiéndola; o, por el contrario, sin percatarse de ella, de forma que el titular de la instalación debería cargar con los costes del accidente.

– Sin apreciarse incremento del riesgo por parte del titular de la instalación

Los casos más claros en que los tribunales aprecian asunción del riesgo son las caídas o torceduras durante la práctica del deporte sin que se haya apreciado ningún incremento del riesgo por parte del titular de la instalación. En estos supuestos, la víctima alega la negligencia del titular en el mantenimiento y conservación de las instalaciones, pero sin aportar ningún tipo de prueba al respecto.

STS, 3ª, 11.6.2004 (Ar. 4071) –MP: José Manuel Sieira Míguez–: durante un partido de baloncesto entre reclutas que hacían el servicio militar, uno de ellos sufrió una caída. El Ministerio de Defensa (23.1.1997) desestima la solicitud de indemnización de la víctima. La AN (Sección 4ª, 22.3.2002) confirma la desestimación. El TS confirma la SAN: el partido fue organizado por autoridades y se jugó en las instalaciones militares, pero no en horas de servicio, sino que era una actividad lúdica y voluntaria, de forma que los participantes asumían los riesgos inherentes al partido de baloncesto. Además, el actor no probó que las instalaciones fueran inadecuadas.

STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 4ª) 16.3.2007 (JUR 149158) –MP: María Luisa Pérez Borrat–⁷²¹: durante un partido de fútbol sala en el Centro Municipal de Deporte de la Vall d'Hebrón, un jugador sufrió una aparatosa caída. El Ayuntamiento de Barcelona (2.6.2003) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la desestimación: no se acreditó que la caída del actor fuera consecuencia del defectuoso estado del suelo de la pista, ya que las pruebas testificales son contradictorias. El jugador en el momento de la caída dijo que se había caído sólo y, en su reclamación, alegó que fue consecuencia de engancharse el pie en una trampilla existente en el suelo de la pista que estaba más elevada de lo normal. Además, quedó acreditado que la trampilla sólo excedía en 1 o 3 milímetros el nivel del suelo, de forma que no podía engancharse el pie.

– Defectuoso mantenimiento o conservación de las instalaciones

Asimismo, en otros casos es clara la responsabilidad del titular por el defectuoso mantenimiento o conservación de las instalaciones.

STS, 3ª, 25.3.2004 (JUR 2005\95839) –MP: Agustín Puente Prieto–: durante un partido de fútbol organizado por el Ayuntamiento de Burjasot, un jugador sufrió daños en el tobillo al pisar una boca de riego de plástico situada en una de las bandas del campo fuera del rectángulo de juego. El Ayuntamiento (22.2.1999) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ de la Comunidad Valenciana (Sección 3ª, 21.2.2003) revoca la resolución y concede al actor la indemnización de 1.135,31 € solicitada: el Ayuntamiento fue negligente al colocar la boca de riego al lado del campo, ya que la misma era resistente a una pisada normal, pero no a un lance de un jugador en carrera, que al pisarla la rompió y como consecuencia sufrió una lesión. El TS

⁷²¹ De forma similar, véanse la **STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 25.5.2006 (JUR 2007\108582) –MP: Victoriano Valpuesta Bermúdez–**: en la clase de gimnasia del IES Santa Catalina de Alejandría de Jaén, un alumno sufrió una caída durante el transcurso de un partido de fútbol. La Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución: el actor alegó que la caída fue consecuencia del defectuoso estado del terreno de juego, al tropezar con un agujero del mismo, pero no se probó la existencia de ningún agujero o bache en las pistas deportivas del centro; y la **STSJ Galicia (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 7.9.2005 (RJCA 2007\63) –MP: María Blanca Fernández Conde–**: durante un partido de fútbol sala en un pabellón municipal, un jugador sufrió una caída. El Ayuntamiento desestima la reclamación administrativa. El TSJ confirma la desestimación: el actor alegó que la caída fue consecuencia de haber tropezado con una junta de dilatación que sobresalía del resto del pavimento del polideportivo, pero durante el juicio no aportó ninguna prueba testifical o fotográfica que corroborara su alegación.

desestima el recurso para unificación de doctrina: se planteó de forma incorrecta, pues las sentencias que se alegaron como apoyo de su pretensión eran de la jurisdicción civil y para la unificación de doctrina son necesarias sentencias de la misma jurisdicción.

STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 29.12.2006 (JUR 2007\89100) –MP: Ricardo Lázaro Perlado—⁷²²: un grupo de ertzaintzas iba a realizar los entrenamientos de taekwondo en las instalaciones de artes marciales, pero el monitor les indicó que, como estaban desinfectando aquellas instalaciones, irían al gimnasio, que no tenía tatami ni suelo acondicionado para la práctica de taekwondo, sino que estaba barnizado y no era antideslizante. Durante los ejercicios, unos de los participantes, tras realizar una patada al aire, se resbaló al volver a apoyar la pierna debido a la humedad y sufrió una grave lesión de rodilla. El Departamento de Interior del Gobierno Vasco (6.6.2001) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ revoca la resolución y condena al Gobierno Vasco al pago de 44.797,68 €: existió un defectuoso funcionamiento del servicio público, ya que se realizó el entrenamiento de taekwondo en un lugar no acondicionado para su práctica, al carecer de tatami o de suelo antideslizante, que tanto la Federación Internacional de Taekwondo como el Presidente de la Federación Alavesa señalaron como imprescindible para la práctica del deporte.

– Instalaciones húmedas o mojadas

Los supuestos que plantean mayores problemas son las caídas en instalaciones húmedas o mojadas y en ellos debe determinarse qué criterios utilizan los tribunales para apreciar la responsabilidad del titular de la instalación. En primer lugar, veremos un breve resumen de los mismos.

STS, 3ª, 23.1.2003 (Ar. 687) –MP: José Manuel Sieira Míguez—: durante un partido de fútbol sala en el polideportivo municipal de Blimea (Asturias), un jugador sufrió una caída. El Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio (19.4.1996) deniega la solicitud de indemnización. El TSJ de Asturias (17.6.1998) estima el recurso y concede una indemnización de 24.136,65 €. El TS confirma la STSJ: el tribunal de instancia consideró que la caída del demandante se debió a las humedades que existían en la pista, que eran consecuencia de las filtraciones y de la condensación que se producía en el polideportivo al carecer el mismo de aislante en su cubierta.

STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 17.2.2006 (JUR 161165) –MP: Margarita Díaz Pérez—⁷²³: durante un partido de pelota en el

⁷²² Otro supuesto de negligencia clara del titular de la instalación puede verse en la **STSJ Región de Murcia (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 25.6.2004 (JUR 2006\298943) –MP: Abel Ángel Sáez Domenech—**: durante un partido de fútbol en el pabellón municipal Fausto Vicent, un jugador cayó al suelo al quedarle clavado el pie derecho entre unas tablillas del parquet que estaban levantadas. El Ayuntamiento de Alcantarilla desestima la solicitud de indemnización. El TSJ estima el recurso y condena al Ayuntamiento a pagar una indemnización de 29.413,31 €: se probó en juicio que la defectuosa conservación del pabellón fue la causa del accidente, ya que, a causa de las goteras, algunas de las tablillas del parquet estaban separadas, levantadas y sueltas produciendo desniveles de varios milímetros.

⁷²³ En un sentido muy similar véanse la **STSJ Castilla y León (Sala de lo contencioso administrativo) 16.3.2001 (JUR 106226) –MP: Concepción García Vicario—**: durante un partido de frontenis en un polideportivo municipal, uno de los jugadores resbaló y se torció el pie derecho, al

frontón corto del polideportivo municipal La Benedictina (Sestao), un jugador, al ir a golpear la pelota, resbaló en una lámina de agua y sufrió una aparatosa caída. El Ayuntamiento de Sestao (5.12.2000) deniega la solicitud de indemnización. El TSJ revoca el acuerdo y condena al demandado a pagar 5.103,49 €: el director del polideportivo indicó que, dadas las condiciones climatológicas del día del accidente, era normal que existiera una alta humedad en las instalaciones que provocaba que se formaran finas láminas de agua tanto en el techo como en las paredes y suelo de frontón. Por tanto, existió un defectuoso funcionamiento del servicio público municipal, ya que sabiendo que en tales días aparecían láminas de agua en el suelo, debería haber mejorado el servicio de mantenimiento de la pista o cerrarla para evitar posibles accidentes. La víctima no participó con su culpa en el accidente, pues tanto el actor como sus acompañantes indicaron que las láminas de agua no eran visibles a primera vista.

STSJ Galicia (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 5.6.2003 (JUR 255015) –MP: José María Arrojo Martínez–: durante el entrenamiento de un equipo de balonmano en el Pabellón Municipal de Marín, que tenía diversas zonas húmedas a consecuencia de goteras, uno de los jugadores se resbaló y sufrió una caída. El Ayuntamiento de Marín (10.2.1999) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ revoca la resolución y aprecia concurrencia de culpas en un 50%, concediendo al actor una indemnización de 2.323,12 €: el Ayuntamiento es responsable del accidente, ya que era titular de la instalación y no la mantenía en condiciones adecuadas, tal como demuestran las goteras, pero también existe asunción del riesgo de la víctima –*rectius* culpa de la víctima⁷²⁴ – por utilizar el pabellón conociendo las malas condiciones del mismo.

De las sentencias citadas, parece deducirse que los tribunales utilizan un doble

pisar un charco existente en la pista que procedía de una gotera del techo. El Ayuntamiento de Burgos (14.12.1998) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ anula la citada resolución y concede al actor una indemnización de 311.686 ptas.: la responsabilidad de la administración es clara, ya que como titular del polideportivo debía encargarse de que estuviera en buenas condiciones. No puede aceptarse que el actor asumiera el riesgo de caída, ya que la misma no se produjo como consecuencia normal del juego, sino al resbalar en el charco de agua. Tampoco se probó que el jugador se hubiera percatado de la existencia del charco y que debiera abstenerse de practicar el deporte, pues el charco pudo formarse durante el partido a causa de la gotera; y la **STSJ País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo) 13.4.2000 (RJCA 1738) –MP: Juan Luis Ibarra Robles–**: un matrimonio acudió a las instalaciones municipales para disputar un partido de frontón y la pista que habían reservado tenía el suelo cubierto de serrín debido a que había goteras en el tejado. Al comenzar el partido, la mujer se resbaló con el serrín y se golpeó la rodilla derecha contra el suelo. El Ayuntamiento de Getxo (5.9.1996) desestima la reclamación administrativa. El TSJ anula la resolución y concede a la actora 503.591 ptas.: existe responsabilidad de la administración, pues permitió que se jugara un partido de frontón en unas condiciones inadecuadas, ya que se limitó a poner serrín, que como el agua, implica una fuente de riesgo para los practicantes, sin avisar de la fuente de peligro ni prohibir la práctica deportiva. No puede aceptarse que la jugadora asumiera el riesgo de resbalar con el serrín al conocer su presencia, ya que la encargada del correcto mantenimiento de las instalaciones era la administración y no se avisó de ningún riesgo a la jugadora, que hacía pleno uso de la reserva de la pista que había efectuado.

⁷²⁴ En la tesis que he mantenido a lo largo del trabajo, la asunción del riesgo de la víctima es incompatible con apreciar culpa del demandado y conceder una indemnización a la víctima. Por tanto, aquí se trataría de un comportamiento negligente de la víctima al practicar el deporte en unas instalaciones inadecuadas.

denominador común para apreciar la responsabilidad del titular de la instalación deportiva en este tipo de casos: por un lado, la prueba de la negligencia del titular, que incrementa el riesgo de caída –normalmente, al existir agua en la pista–, y, por otro, que tal presencia de agua u otro elemento no fuera apreciable a simple vista por los usuarios de las instalaciones o que, aún siéndolo, no implicara que los usuarios conocieran que tal circunstancia incrementaba el riesgo de caída⁷²⁵. Si no concurre el segundo requisito, entonces el tribunal entenderá que existe asunción del riesgo de la víctima, quien practicó el deporte en unas instalaciones inadecuadas, por estar la pista mojada o, incluso, con charcos.

Aunque la citada STSJ Galicia (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 5.6.2003 opta por apreciar concurrencia de culpas en el 50% en un caso de estas características, ya que considera que existió tanto culpa del Ayuntamiento, por el defectuoso mantenimiento, que demostraba la existencia de goteras, como de la víctima por haber continuado con el entrenamiento de balonmano sabedor de la existencia de goteras y de humedad en la pista.

No obstante, la mayor parte de la jurisprudencia sigue el criterio citado de considerar que existe asunción del riesgo en caso de que algún deportista sufra una caída en unas instalaciones deportivas inadecuadas por la presencia de humedad o charcos, si tal circunstancia era apreciable con anterioridad al inicio de la actividad deportiva.

Estos casos se pueden categorizar en dos grupos en función de si las instalaciones son cubiertas o no.

➤ Instalaciones no cubiertas

En caso de que no lo sean, queda claro que el terreno de juego no está al resguardo de las inclemencias meteorológicas. Por tanto, si ha llovido con anterioridad o si lo hace durante el partido, los deportistas saben que el campo estará mojado o embarrado y asumen el riesgo de practicar el deporte en esas condiciones. A lo que se añade, que el titular de la instalación no tiene un deber de secar el campo en estas circunstancias, sino que su única obligación es que funcione correctamente el sistema de drenaje del campo.

STSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 24.2.2006 (JUR 203507) –MP: Enrique Gabaldón Codesido–: en un partido de fútbol 7 en un campo de propiedad municipal y cedido a la entidad Club Deportes Distrito La Granja, uno de los jugadores cayó al suelo y sufrió lesiones. Durante todo el partido estuvo lloviendo y, como consecuencia, el terreno de juego presentaba ciertas irregularidades. El Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (12.2.2002) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma el acuerdo: los

⁷²⁵ Ésta parece ser la *ratio decidendi* en la citada TSJ País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo) 13.4.2000, en la que la víctima constató la existencia de serrín en el suelo de la pista, pero nadie le advirtió del mayor riesgo de caída que comportaba su presencia.

jugadores de ambos equipos, junto al árbitro, decidieron jugar el partido de fútbol pese a que estaba lloviendo, por tanto, asumieron los riesgos de caída por una posible irregularidad del campo, que son habituales al estar el terreno reblandecido. Asimismo, el actor no probó la existencia de ningún agujero o de otras irregularidades por las que pudiera responder el demandado. Según el tribunal *“si se considerara que una caída y sus consecuencias en estas circunstancias es atribuible a la mala conservación del campo, se llegaría la exigencia de un estándar de eficacia en la construcción y mantenimiento de instalaciones deportivas que excedería de los que comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad”* (FD 6º).

SAP Vizcaya, Sección 5ª, 1.6.2001 (AC 1400) –MP: Reyes Castresana García–: durante un entrenamiento de fútbol sala dirigido por un entrenador en el campo del colegio, un estudiante de 3º de ESO cayó en una zona que estaba mojada, al haber llovido unas horas antes y se fracturó un brazo. El JPI nº 3 de Barakaldo (7.6.2000) desestima la demanda. La AP confirma la SJPI: la pista de fútbol del colegio estaba en perfectas condiciones, ya que el suelo era antideslizante y tenía marcas para que resbalara menos. Además, el entrenador señaló que cuando el campo estaba en malas condiciones él mismo suspendía el entrenamiento, pero que en el presente estaba todo seco, menos una pequeña zona en la que resbaló la víctima. Por último, el tribunal afirma que se trata de una lesión fortuita, al no existir ninguna negligencia del colegio y que los menores al tener 15 años eran conscientes de que las caídas son habituales en la práctica del fútbol y más cuando estaba mojado el campo.

Por tanto, puede afirmarse que los tribunales no aprecian responsabilidad del titular en caso de caída en campo descubierto en malas condiciones a consecuencia de la lluvia, ya que la víctima conocía el estado del campo y los riesgos que comportaba. En estos casos si la víctima pretende obtener una indemnización debería guiar su acción contra el árbitro⁷²⁶ o el entrenador, pues son quienes tienen la facultad de decidir si se lleva a cabo el partido o el entrenamiento y los que en último término serían negligentes en caso de haber puesto en peligro a los participantes.

En este mismo sentido, pero en una instalación cubierta véase la **STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 23.5.2003 (JUR 2004\23584) –MP: Antonio Márquez Bolufer–**: durante un entrenamiento de baloncesto en el polideportivo municipal de Onteniente, un menor de edad cayó al resbalarse en un charco, que se había formado como consecuencia de goteras en el techo. El Ayuntamiento de Onteniente (10.2.200) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución denegatoria: pese a que la caída se debió a la existencia de un charco ocasionado por goteras, el tribunal no aprecia responsabilidad de la administración. Por un lado, afirma que era obligación del entrenador determinar si las instalaciones eran adecuadas para la práctica del baloncesto y, por tanto, si no lo eran, impedir su práctica. Por otro lado, señala que el monitor afirmó que se cayó al resbalar en el charco, pero sin mayores precisiones, de forma que la caída pudo ser por otra causa, siendo frecuentes este tipo de

⁷²⁶ Véanse, por ejemplo, las Reglas de Juego 2007/2008 de la FIFA (julio 2007) disponibles en pdf en <http://www.rfef.es/index.jsp?nodo=68>. La regla 5 (pp. 23 a 26) regula la figura del árbitro y señala que pueden adoptar la decisión de suspender el partido, en caso de que las condiciones del terreno de juego, del recinto o meteorológicas sean tales que no permitan su disputa.

También puede observarse cómo se han resuelto estos supuestos en las jurisdicciones de los EEUU en el siguiente Capítulo y, en particular, en el apartado referente a la negligencia de los árbitros, pp. 556 y ss.

caídas en baloncesto.

➤ Polideportivos cubiertos

Por último, examinaré los casos sucedidos en polideportivos cubiertos, en los que el tribunal también aprecia asunción del riesgo de la víctima, pese a existir negligencia del titular de la instalación en su deber de mantenimiento y conservación.

STSJ Extremadura (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 1ª) 10.7.2003 (JUR 2004\55424) –MP: Daniel Ruiz Ballesteros–: durante un partido de fútbol sala en la pista polideportiva de Cáceres un jugador cayó en una zona en la que había un charco, consecuencia de una pequeña gotera en el techo. La Junta de Extremadura deniega la solicitud de indemnización. El TSJ desestima el recurso contencioso administrativo: los jugadores se apercibieron de la gotera y debido a que era muy pequeña continuaron el juego y no avisaron al servicio de limpieza del polideportivo. Por tanto, los jugadores asumieron el riesgo de jugar en un campo en el que había un charco. Por último, el tribunal entiende que las instalaciones estaban en condiciones adecuadas, sin que pueda condenarse a la administración por la existencia de un charco consecuencia de una gotera en un día lluvioso, puesto que en tal caso *“se llegaría a la exigencia de un estándar de eficacia que excedería de los comúnmente se reputan obligatorios en la actualidad”* (FD 5º).

La resolución del caso me parece correcta. Los primeros en advertir la existencia de la gotera fueron los participantes del partido de fútbol, quienes deberían haber suspendido el partido y avisar al servicio de limpieza o mantenimiento de la instalación para que solucionara la situación.

En otro caso, no se concedió indemnización al entender que la prueba aportada por la víctima era insuficiente. El tribunal actúa con cautela en estos casos pues, pese a que las caídas son riesgos inherentes a la práctica de la mayoría de deportes y las asumen los deportistas, en no pocas ocasiones las víctimas tratan de ampararse en que se produjo en un recinto público para obtener una indemnización.

STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 13.10.2006 (JUR 2007\91067) –MP: Margarita Díaz Pérez–: dos amigos reservaron la pista de *squash* del polideportivo municipal de Santurtzi y durante el calentamiento uno de los jugadores cayó y sufrió una rotura del tendón de Aquiles. El Instituto Municipal de Deportes de Santurtzi (28.3.2001) desestima la solicitud de indemnización. El TSJ confirma la resolución: tanto el actor como su amigo alegaron que la caída fue consecuencia de resbalar en un pequeño charco de agua en la pista que no habían visto con anterioridad y que no habían podido causar ellos, debido a que justo acababan de comenzar a jugar. Sin embargo, el tribunal considera que tales hechos no quedaron acreditados: los facultativos que asistieron a la víctima en la pista no vieron el citado charco y afirmaron que tal circunstancia no se hizo constar en el parte; ningún trabajador del polideportivo apreció su existencia; y un médico especialista en valoración de daños corporales señaló que la rotura del tendón de Aquiles era común en tenistas o jugadores de *squash* sin necesidad de resbalarse.

No puede concluirse el apartado, sin hacer referencia a los accidentes ocurridos en

piscinas públicas o privadas⁷²⁷, ya que han generado abundante jurisprudencia. Estos accidentes no son objeto de un análisis pormenorizado, ya que están en la frontera entre la actividad deportiva y la lúdica. La mayoría de accidentes los sufren jóvenes o niños que acuden a la piscina no para practicar el deporte de la natación sino como entretenimiento⁷²⁸.

2.4. Organización negligente de actividades deportivas⁷²⁹

El número de condenas a organizadores de actividades deportivas por accidentes de los participantes es mucho menor que el de condenas a los titulares de instalaciones. El motivo es que la mayoría de accidentes deportivos que llegan a los tribunales son los sufridos durante la práctica aficionada del deporte, en la que no es necesaria ni frecuente la figura del organizador.

La mayor parte de accidentes en que se hace responder al organizador son casos de cursos deportivos o de viajes organizados que incluyen alguna actividad deportiva. Asimismo, también existen condenas a los organizadores en caso de práctica deportiva federada o profesional.

Del total de sentencias analizadas para la realización del trabajo, 52 condenan al organizador de la actividad deportiva, de las cuales 15 del Tribunal Supremo, 7 de Tribunales Superiores de Justicia y 30 de Audiencias Provinciales.

⁷²⁷ Véase una amplia cita jurisprudencial en SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, "Responsabilidad civil...", ob. cit., p. 67 y FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, ob. cit., p. 245.

⁷²⁸ Véase, por todos, TUR FAÚNDEZ, M^a Nélica "Daños causados en piscinas y parques acuáticos", en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, (Dr. Antonio ORTÍ VALLEJO), Cap. 19, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 695 a 715, en los que examina de forma pormenorizada estos accidentes con una abundante cita jurisprudencial. También véase LLOVERAS I FERRER, Marc-Roger, "Muerte en la piscina. Guía legal y jurisprudencial, a propósito del Decreto catalán 165/2001, de 12 de junio, sobre el socorrismo en las piscinas", *InDret* 1/2002 (<http://www.indret.com>), en el que analiza de forma exhaustiva la normativa sobre vigilancia y socorrismo en las piscinas en las diferentes Comunidades Autónomas y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las instancias inferiores sobre accidentes en piscinas.

⁷²⁹ También analiza la responsabilidad de los organizadores DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ob. cit., pp. 1517 a 1530, poniendo el énfasis en el análisis de la doctrina italiana, y dividiendo los supuestos en función de la existencia o no de un contrato deportivo con los participantes. Aunque parte del apartado lo dedica a la responsabilidad de los clubes o entidades deportivas por actos de los deportistas.

2.4.1. Características generales

Antes de analizar la casuística, señalaré las principales características de los supuestos en que se aprecia responsabilidad del organizador:

– Un primer grupo de casos –un total de 11– se refiere a los accidentes sufridos por aficionados de pruebas deportivas o por terceros, a consecuencia de la negligente adopción de medidas de seguridad por parte del organizador o del titular de las instalaciones. Estos casos se estudiarán en detalle en el siguiente apartado, debido a las particularidades que presentan, señaladamente, la regulación de esta responsabilidad por parte del art. 5 Ley 19/2007.

– También es frecuente la condena del organizador en la práctica de deportes de riesgo⁷³⁰. Este grupo de casos –12 en total– también se estudiará *infra*, ya que muestra unas notas características que han originado un tratamiento doctrinal individualizado y una regulación propia de las medidas de seguridad que deben adoptarse en su práctica.

– Al igual que sucede en la responsabilidad de los titulares de instalaciones, los deportistas asumen los riesgos inherentes a la práctica de cada concreto deporte, pero no los incrementos de riesgo debidos a la negligencia del organizador de la actividad⁷³¹.

– La responsabilidad del organizador se incrementa en los supuestos de cursos o excursiones de menores de edad, que incluyen la práctica de un deporte. En particular, en las excursiones organizadas por colegios se exige una diligencia elevada a los profesores para controlar a los alumnos menores de edad durante la práctica deportiva.

Por tanto, me centraré en el análisis de los 29 casos en que se ha condenado al organizador de una actividad deportiva, no calificable como deporte de riesgo o de aventura. Estos accidentes pueden dividirse en cinco constelaciones de casos que paso a comentar a continuación.

⁷³⁰ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1637 a 1639 analiza la responsabilidad por falta de medidas de organización y la práctica totalidad de supuestos que examina son accidentes en deportes de riesgo.

⁷³¹ De ahí que, MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., Cap. VII, pp. 291 a 293 analice estos supuestos bajo el epígrafe “la inoperancia de la asunción del riesgo del deportista cuando el daño se debe a la negligencia organizativa del creador del riesgo”. También señala algunos ejemplos de responsabilidad por falta de medidas de organización ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., p. 181.

2.4.2. Accidentes en competiciones organizadas por una federación

En los accidentes de deportistas en competiciones organizadas por la correspondiente federación se suele demandar a ésta por incumplimiento de sus deberes como organizadora. Por tanto, en primer lugar, hay que determinar cuáles son estos deberes.

a) Seguro obligatorio deportivo o seguro federativo estatal

El principal deber de las federaciones viene regulado en el art. 59 LD, en particular, en su apartado segundo, que dispone que “*con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, todos los deportistas federados que participen en competiciones oficiales de ámbito estatal deberán estar en posesión de un seguro obligatorio que cubra los riesgos para la salud derivados de la práctica de la modalidad deportiva correspondiente*”. Este seguro se conoce comúnmente como seguro obligatorio deportivo o seguro federativo⁷³², es obligatorio sólo para los deportistas federados que participan en competiciones oficiales estatales y cubre únicamente los riesgos para la salud derivados de la modalidad deportiva correspondiente.

Este deber se concreta en el Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, por el que se determinan las prestaciones mínimas del seguro obligatorio deportivo –en adelante, RDSOD–. El art. 2 RDSOD concreta que los riesgos para la salud⁷³³ asegurados son los derivados de la práctica deportiva de ámbito estatal⁷³⁴ por parte de deportistas federados⁷³⁵, incluido el entrenamiento para la misma y ello, en los términos de los arts.

⁷³² Para un examen pormenorizado de este seguro, véase GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 71 a 126.

⁷³³ Tal como señala GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 75 a 80, a pesar de que el artículo 2 RDSOD se refiere a los riesgos para la salud, tal como se dispone en el anexo el seguro sólo cubre los accidentes deportivos. Véase el art. 100 LCS para la definición de accidente, que a su vez señala que las propias partes pueden delimitar el riesgo, de forma que habrá de estarse a lo que establezcan las pólizas en el ámbito de la práctica deportiva. En este sentido, el autor cita dos ejemplos de pólizas – la de Mapfre y la de Mutualidad General Deportiva– y cómo delimitan el concepto de accidente deportivo (pp. 77 a 79).

⁷³⁴ Del tenor del artículo, se deduce que los deportistas federados que no compitan o que lo hagan a un nivel territorial inferior al estatal no tienen la obligación de suscribir el seguro. Por tanto, tal como se señalará *infra*, es la norma reguladora del deporte de cada comunidad autónoma la que establecerá en su caso tal obligación y su extensión. Sin embargo, si la federación autonómica expide una licencia que habilita al deportista a participar en competiciones estatales, tal licencia deberá llevar aparejado el seguro obligatorio.

⁷³⁵ Véase GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 82 a 90 para una concreción de quienes son los obligados a suscribir el seguro obligatorio deportivo. Por un lado, el autor indica que son las

100 –seguro de accidentes–, 105 y 106 –seguro de enfermedad y de asistencia sanitaria– de la LCS. Con todo, el seguro se puede categorizar como un seguro de accidentes deportivos con una cobertura limitada⁷³⁶.

Tal como dispone los arts. 2 y 3⁷³⁷ RDSOD las federaciones deportivas suscriben por

diferentes federaciones quienes delimitan el concepto de deportista mediante la exigencia de la obtención de licencia deportiva, que suele llevar aparejado el seguro, y señala que la práctica más común es incluir en el concepto a árbitros, entrenadores o masajistas, entre otros. Sin embargo, está en contra de tal práctica por ser contraria a la finalidad del seguro: otorgar una protección especial a un colectivo que se expone a riesgos más intensos que el resto de la población. También los deportistas profesionales deben suscribir este seguro, tal como dispone el apartado 4.a) del anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, que dispone el “seguro obligatorio de los deportistas federados y profesionales” entre los supuestos en que los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente.

⁷³⁶ El anexo del RDSOD establece las prestaciones mínimas que debe cubrir el seguro obligatorio para deportistas federados que son:

“1. Asistencia médico-quirúrgica y sanatorial en accidentes ocurridos en el territorio nacional, sin límites de gastos, y con un límite temporal de hasta dieciocho meses desde la fecha del accidente.

2. Asistencia farmacéutica en régimen hospitalario, sin límite de gastos, y con un límite temporal de dieciocho meses desde la fecha del accidente.

3. Asistencia en régimen hospitalario, de los gastos de prótesis y material de osteosíntesis, en su totalidad, y con un límite temporal de dieciocho meses desde la fecha del accidente.

4. Los gastos originados por rehabilitación durante el período de dieciocho meses desde la fecha del accidente

5. Asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y sanatorial en accidentes ocurridos en el extranjero, hasta un límite, por todos los conceptos, de 1.000.000 de pesetas, y con un límite temporal de hasta dieciocho meses desde la fecha del accidente. Esta prestación es compatible con las indemnizaciones por pérdidas anatómicas o funcionales, motivadas por accidente deportivo, que se concedan al finalizar el tratamiento.

6. Indemnizaciones por pérdidas anatómicas o funcionales motivadas por accidente deportivo, con un mínimo, para los grandes inválidos (tetraplejia), de 2.000.000 de pesetas.

7. Auxilio al fallecimiento, cuando éste se produzca como consecuencia de accidente en la práctica deportiva, por un importe no inferior a 1.000.000 de pesetas.

8. Auxilio al fallecimiento, cuando éste se produzca en la práctica deportiva, pero sin causa directa del mismo, por un importe mínimo de 300.000 pesetas.

9. Gastos originados por la adquisición de material ortopédico para la curación de un accidente deportivo (no prevención), por un importe mínimo del 70 % del precio de venta al público del mencionado material ortopédico.

10. Gastos originados en odonto-estomatología, por lesiones en la boca motivadas por accidente deportivo. Estos gastos serán cubiertos hasta 40.000 pesetas como mínimo.

11. Gastos originados por traslado o evacuación del lesionado desde el lugar del accidente hasta su ingreso definitivo en los hospitales concertados por la póliza del seguro, dentro del territorio nacional.

12. Asistencia médica en los centros o facultativos concertados en todas las provincias del territorio nacional.

13. Libre elección de centros y facultativos concertados en toda España”.

⁷³⁷ El precepto dispone que “las Federaciones deportivas españolas y las de ámbito autonómico integradas en ellas entregarán al deportista asegurado, en el momento de expedición de la licencia deportiva que habilita para

cuenta ajena el seguro obligatorio en su condición de tomadores del seguro, de forma que la aseguradora expide después el certificado individual de seguro a favor del deportista, que le es entregado junto la licencia federativa⁷³⁸.

Asimismo, quiero reiterar que el seguro obligatorio sólo cubre el riesgo de accidente deportivo y comprende prestaciones de asistencia sanitaria asociadas al mismo que se detallan en el anexo del RDSOD. En particular, las partidas que cubre son: la asistencia sanitaria; la asistencia farmacéutica, protésica y osteosintética en régimen hospitalario; el accidente deportivo en el extranjero; las pérdidas anatómicas o funcionales; el auxilio al fallecimiento; los gastos ortopédicos, odonto-estomatológicos y originados por traslado o evacuación⁷³⁹.

Por último, reafirmar que, tal como dispone el art. 59.2 LD *in fine* “en el caso de que la asistencia sanitaria sea prestada por una entidad distinta a la aseguradora, esta última vendrá obligada al reintegro de los gastos producidos por dicha asistencia, conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad⁷⁴⁰”.

En el mismo sentido, se pronuncia el anexo IX del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, titulado “Asistencia sanitaria cuyo importe ha de reclamarse a los terceros obligados al pago”, y que establece lo siguiente:

“Conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social⁷⁴¹, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994,

la participación en competiciones oficiales de ámbito estatal y conjuntamente con ella, el certificado individual del seguro, que, como mínimo, contendrá menciones a la entidad aseguradora, al asegurado y al beneficiario, así como los riesgos incluidos y excluidos y las prestaciones garantizadas. Deberán facilitar, asimismo, a los deportistas asegurados, que lo soliciten, copia íntegra de la póliza de seguro concertada”.

⁷³⁸ Véase, GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 90 a 96, quien señala las ventajas y desventajas de la adopción de esta fórmula de aseguramiento de los deportistas mediante la correspondiente federación.

⁷³⁹ Véase una explicación en detalle de las mismas en GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 82 a 120.

⁷⁴⁰ Según el citado artículo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, “los ingresos procedentes de la asistencia sanitaria en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago, tendrán la condición de ingresos propios del servicio de salud correspondiente. Los gastos inherentes a la prestación de tales servicios no se financiarán con los ingresos de la Seguridad Social. En ningún caso estos ingresos podrán revertir en aquellos que intervinieron en la atención a estos pacientes.

A estos efectos, las Administraciones públicas que hubieran atendido sanitariamente a los usuarios en tales supuestos tendrán derecho a reclamar del tercero responsable el coste de los servicios prestados”.

⁷⁴¹ Según la cual:

de 20 de junio, en el artículo 2.7 del presente Real Decreto⁷⁴² y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios públicos de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, incluido el transporte sanitario, la atención de urgencia, la atención especializada, la atención primaria, la prestación farmacéutica, la prestación ortoprotésica, las prestaciones con productos dietéticos y la rehabilitación, en los siguientes supuestos:

(...)

4. Seguros obligatorios:

a) Seguro obligatorio de los deportistas federados y profesionales.

(...)"

b) Seguro obligatorio deportivo o seguro federativo autonómico

La mayor parte de regulaciones del deporte en las diferentes Comunidades Autónomas también hacen referencia a la necesidad de contratar un seguro deportivo obligatorio por parte de los deportistas federados en la correspondiente comunidad autónoma⁷⁴³. En algunos casos, la norma autonómica se limita a copiar o a hacer una remisión a la

"1. No tendrán la naturaleza de recursos de la Seguridad Social los que resulten de las siguientes atenciones, prestaciones o servicios:

1. Los ingresos a los que se refieren los artículos 16.3 y 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, procedentes de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud, en gestión directa a los usuarios sin derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como en los supuestos de seguros obligatorios privados y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercero obligado al pago.

(...)

2. El Ministerio de Sanidad y Consumo fijará el régimen de precios y tarifas de tales atenciones, prestaciones y servicios, tomando como base sus costes estimados.

(...)"

⁷⁴² El cual establece que "conforme a lo señalado en el artículo 83 de la Ley General de Sanidad, en la disposición adicional 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y demás disposiciones que resulten de aplicación, los servicios de salud reclamarán a los terceros obligados al pago el importe de las atenciones o prestaciones sanitarias facilitadas directamente a las personas, de acuerdo con lo especificado en el anexo IX".

⁷⁴³ Véase, un excelente resumen de la normativa autonómica en GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 50 a 62. El citado autor al realizar un análisis global de lo señalado por las diferentes disposiciones autonómicas afirma lo siguiente: "conviene reparar en la frecuente referencia a la cobertura de los riesgos de la salud de los deportistas mediante seguros de «asistencia sanitaria», en unos términos que sugieren algún problema de interpretación – cuando menos, de la verdadera intención del legislador –, pues lo más probable es que en todos esos casos el objetivo fuera realmente la imposición de un seguro obligatorio de accidentes. La cobertura de asistencia sanitaria es extraordinariamente cara en comparación con la protección que dispensa esta otra modalidad de seguro (...). Parece haber pesado en este sentido la impresión general de que el seguro obligatorio deportivo regulado en el art. 59 LD y en el Real Decreto 849/1993 constituye un seguro de asistencia sanitaria, cuando verdaderamente consiste en un seguro de accidentes con prestaciones asociadas de asistencia sanitaria (...)" (p. 62).

norma estatal en cuanto a la cobertura del seguro⁷⁴⁴.

El art. 37.1 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía, según el cual *“las federaciones deportivas andaluzas deberán concertar un seguro colectivo o individual que garantice al titular de la licencia federativa el derecho a la asistencia sanitaria y la cobertura de riesgos que conlleva la práctica de la modalidad deportiva que desarrolla, conforme a las prestaciones mínimas exigidas por la legislación vigente en la materia”*⁷⁴⁵.

– Ampliación del ámbito del seguro obligatorio estatal

Sin embargo, en ocasiones la normativa autonómica va más allá y no se limita a reproducir su homónima estatal, sino que prevé una cobertura mayor del seguro que la prevista en la LD y en el RDSOD. Normalmente, la expansión hace referencia a que el seguro obligatorio cubre también la responsabilidad civil del deportista.

Véanse, entre otras⁷⁴⁶, la Ley 14/2006, de 17 de octubre, del Deporte de las Illes Balears, cuyo art.

⁷⁴⁴ Incluso, en algún supuesto parece reducir el ámbito de cobertura. Así, el art. 60 de la Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se limita a incluir como uno de los conceptos que deben reflejar las licencias federativas el *“seguro obligatorio de asistencia médica y hospitalaria para la cobertura de riesgos en accidentes deportivos”*. También parece que prevén una cobertura menor el art. 12 de la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, que dispone entre su contenido mínimo *“el importe de la cobertura correspondiente a la asistencia sanitaria cuando se trate de personas físicas”*, aunque añade también *“el importe de cualquier otra cobertura de riesgos que pudiera establecerse”*; y el art. 67 de la Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra que indica que *“con independencia de otros aseguramientos especiales que puedan establecerse, las federaciones deportivas de Navarra deberán concertar un seguro que cubra al titular de la correspondiente licencia federativa, y que garantice una indemnización en supuestos de fallecimiento o de pérdidas anatómicas o funcionales, derivadas de la práctica deportiva federada. La Administración de la Comunidad Foral podrá financiar la asistencia sanitaria derivada de la práctica deportiva federada, en razón de la edad de los deportistas, interés social de la actividad deportiva y otras circunstancias singulares, previa programación expresa y dotación presupuestaria específica”*.

⁷⁴⁵ De forma similar, el art. 20 de la Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del Deporte dispone que *“las federaciones deportivas canarias, así como las entidades públicas o privadas organizadoras de actividades físicas y deportivas, habrán de asegurar los riesgos que conlleva dicha actividad para los participantes, en los términos fijados en la normativa legal vigente”*.

⁷⁴⁶ Otros dos ejemplos, pueden verse en el art. 23.2 del Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, por el que se aprueba el texto único de la Ley del Deporte de Cataluña, que establece que la cobertura de la licencia debe garantizar como mínimo las eventuales indemnizaciones, la responsabilidad civil adecuada a los riesgos que suponga la actividad y la asistencia sanitaria, salvo que el deportista acredite la protección de las citadas contingencias mediante otro seguro – particularidad destacada, ya que en la práctica totalidad de normas, tanto la estatal como las autonómicas, no se prevé esta posibilidad –; y en el art. 65 de la Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia, que incluye como uno de los riesgos cuya cobertura debe garantizar el seguro obligatorio la responsabilidad civil frente a terceros derivada del ejercicio o con ocasión de la práctica deportiva.

18, titulado contenido mínimo de las licencias deportivas, establece que *“la licencia debe contener, como mínimo, una cobertura que garantice las eventuales indemnizaciones, la responsabilidad civil adecuada a los riesgos que suponga la actividad y la asistencia sanitaria. Por vía reglamentaria deben regularse las licencias temporales”*; y la Ley 2/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla y León, cuyo art. 43.2 prevé que *“las licencias federativas llevarán aparejado un seguro que garantizará, como mínimo, la cobertura de los siguientes riesgos: a) Indemnización para supuestos de pérdidas anatómicas o funcionales o de fallecimiento, en la forma que se determine reglamentariamente; b) Asistencia sanitaria para aquellos supuestos y ámbitos en que no exista cobertura gratuita del sistema público sanitario cuando el deportista no tenga cubiertas las contingencias a través de otro seguro; c) Responsabilidad civil frente a terceros derivada del ejercicio o con ocasión de la práctica deportiva”*.

De forma similar, el art. 48 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco, que establece el contenido de las licencias y señala que deben llevar aparejado un seguro que garantice la cobertura de los siguientes riesgos *“a) Responsabilidad civil; b) Indemnización para supuestos de pérdidas anatómicas o funcionales o de fallecimiento; y c) Asistencia sanitaria para aquellos supuestos y ámbitos en que no exista cobertura gratuita del sistema público sanitario cuando el deportista no tenga cubiertas las contingencias a través de otro seguro”*. Asimismo, el Decreto 16/2006, de 14 de febrero, de Federaciones Deportivas del País Vasco, prevé en el apartado primero de su art. 26 la misma cobertura de riesgos en los seguros aparejados a las licencias federativas que el citado art. 48 Ley 14/1998, aunque, en su apartado segundo, dispone que *“las prestaciones del seguro señalado en el apartado anterior deberán ser, como mínimo, las establecidas en el Real Decreto 849/1993, de 4 de junio, por el que se determinan las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo para competiciones federadas de ámbito estatal, o las establecidas en desarrollo del presente Decreto”*.

Por un lado, parece lógico que las Comunidades Autónomas incrementen el ámbito del seguro obligatorio, de forma que alcance a la responsabilidad civil del deportista federado. De esta forma, se facilita el cobro de la indemnización por parte de la víctima de cualesquiera accidentes causados por deportistas federados. No obstante, esta ampliación de la cobertura también implica un incremento del precio del seguro obligatorio, que, al menos en su versión estatal, se caracteriza por su bajo coste⁷⁴⁷.

c) Responsabilidad de la federación por no suscribir el seguro obligatorio

Tras esta breve digresión sobre el seguro deportivo obligatorio, analizaré las sentencias en que el deportista ha alegado el incumplimiento de la obligación de la federación de suscribir por cuenta ajena el seguro obligatorio en su condición de tomadora del seguro, de forma que la aseguradora expide el certificado individual de seguro a favor del deportista, quien lo recibe junto la licencia federativa.

La SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, 26.1.2007 (JUR 156841) –MP: María del Carmen Padilla Márquez—: un deportista perteneciente a la Federación de Lucha Canaria sufrió una rotura de menisco interno durante la práctica del deporte. El deportista acudió a la aseguradora con la que la federación tenía concertado el seguro obligatorio y al preguntar a qué centro debía

⁷⁴⁷ En este mismo sentido, véase GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pássim, entre otras, pp. 62, 97 y 122.

acudir para ser operado, la aseguradora dejó de contestar sus llamadas y le resultó imposible volver a contactar con ella. Tras lo cual, acudió a una clínica de su confianza, en la que fue operado de la rotura de menisco. El JPI nº 2 de La Laguna (5.3.2006) condena a la Federación de Lucha Canaria a pagar el importe de la operación, que ascendía a 2.052,58 €. La AP confirma la SJPI: la federación debe cumplir la obligación legal de contratar un seguro obligatorio para sus federados y no basta para su cumplimiento con la mera contratación del seguro, sino que debe asegurarse del funcionamiento efectivo del mismo por parte de la aseguradora.

La **SAP Madrid, Sección 12ª, 12.4.2005 (JUR 158140) –MP: María Jesús Alía Ramos–**⁷⁴⁸: durante el transcurso de una etapa de una vuelta ciclista organizada por una asociación deportiva, un ciclista de 17 años de edad de un equipo de Segovia, perteneciente a la Federación Castellano Leonesa de Ciclismo, sufrió un accidente en la bajada del Alto de la Corchera. El JPI nº 64 de Madrid (21.10.2002) condena a la Federación Castellano Leonesa de Ciclismo; a la Real Federación Española de Ciclismo, a la asociación deportiva y a su aseguradora al pago de 321.896,10 €, al entender que el propio ciclista participó con su culpa en un 50%. La AP revoca la SJPI y condena a ambas federaciones al pago de 9.015,50 € y a la asociación deportiva y a su aseguradora al pago de 420.723,64 €: la condena de ambas federaciones, se debe a que la federación castellano leonesa extendió una licencia deportiva para el ciclista incumpliendo las condiciones del seguro obligatorio y que dicha federación había recibido el consentimiento de la federación española. Por tanto, ambas tenían que pagar 9.015,50 € de gastos farmacéuticos de los que se hizo cargo el padre de la víctima, al ser incorrecto el seguro obligatorio. Sin embargo, ambas federaciones no tenían ninguna otra responsabilidad, ya que ni organizaban ni controlaban la citada vuelta.

En ambas sentencias la responsabilidad de la federación es clara. En el primer supuesto, incumplió la obligación de comprobar el correcto funcionamiento del seguro obligatorio por parte de la aseguradora con la que contrató. Su deber no puede reducirse a la mera contratación del seguro con una aseguradora, sin controlar su funcionamiento, ya que, en tal caso –tal como sucedió en el supuesto enjuiciado– la aseguradora podría desentenderse ante la petición de asistencia por parte de uno de los beneficiarios del seguro obligatorio. En el segundo, el incumplimiento es aún más claro, puesto que la federación castellano leonesa –con el consentimiento de la federación española– extendió una licencia federativa a la víctima incumpliendo las condiciones del seguro obligatorio, de ahí que la condena sea al pago de los gastos farmacéuticos abonados por el padre de la víctima, partida que, tal como se ha indicado, ha de incluirse en el citado seguro⁷⁴⁹.

d) Responsabilidad de la federación por incumplir otras obligaciones

Asimismo, las federaciones deportivas tienen otras obligaciones, aunque dependerán de cada caso. Lo que si puede anticiparse es que las federaciones normalmente no

⁷⁴⁸ También comentada en p. 394, al analizar la responsabilidad del organizador de la prueba ciclista.

⁷⁴⁹ En particular, el punto 3 del anexo RDSOD prevé como una de las prestaciones mínimas a cubrir por el seguro la asistencia farmacéutica en régimen hospitalario, sin límite de gastos, y con un límite temporal de dieciocho meses desde la fecha del accidente.

organizan las concretas competiciones deportivas, de modo que si existe una organización negligente la misma no es responsabilidad de la federación, sino de quien fuera el organizador *de facto* de la competición.

En este sentido, la citada *supra* SAP Madrid, Sección 12ª, 12.4.2005 (JUR 158140)⁷⁵⁰ sólo condena a las federaciones al pago de los gastos farmacéuticos por incumplir las condiciones del seguro obligatorio, sin que tengan que responder del total reclamado por el accidente del ciclista, ya que ni una ni otra federación tenían funciones de organización o control de la vuelta ciclista.

Por ejemplo, la Real Federación Española de Fútbol (RFEF)⁷⁵¹ según el art. 5.1.a) de sus Estatutos⁷⁵² tiene como competencia “*calificar y organizar, en su caso, las actividades y competiciones oficiales de ámbito estatal. A estos efectos, la organización de tales competiciones se entiende referida a la regulación del marco general de las mismas, según se establezca en la normativa federativa correspondiente*”. Por tanto, no tiene funciones en la organización concreta de un determinado encuentro, pero sí en la organización de la competición. Entre ellas, por ejemplo, comprobar que los campos de fútbol en que se disputarán los partidos oficiales cumplan con la normativa vigente⁷⁵³, tal como puede apreciarse en la siguiente sentencia:

STS, 1ª, 29.12.1997 (Ar. 9602) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta–⁷⁵⁴: durante un partido de fútbol oficial, un jugador se lesionó de consideración al chocar con una valla metálica de separación del público, que estaba situada a 2,30 metros de la línea de fondo. El JPI nº 1 de

⁷⁵⁰ De forma prácticamente idéntica se pronuncia la **SAP Murcia, Sección 4ª, 26.7.2003 (JUR 235344) –MP: Andrés Pacheco Guevara–**, que en un accidente como consecuencia del mal estado de la calzada en una prueba organizada por una asociación ciclista, señala como únicos responsables al organizador y a su aseguradora, sin que exista responsabilidad de la federación que se limitó a admitir la prueba como competición, sin tener ninguna función directiva ni de patrocinio de la misma.

⁷⁵¹ Las federaciones autonómicas tienen competencias similares en las competiciones a nivel autonómico.

⁷⁵² Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol, aprobados por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes en 7 de noviembre de 2007 y disponibles en pdf en la página web de la RFEF (<http://www.rfef.es/index.jsp?nodo=10>).

⁷⁵³ Así lo dispone el art. 267 del Reglamento General de la RFEF, Febrero, 2007, según el cual “*la RFEF tiene la facultad de inspeccionar los campos, al objeto de comprobar si poseen las condiciones requeridas para su división o categoría (...). Podrá delegar, para llevar a cabo esta función, en las Federaciones a cuya circunscripción territorial pertenezca el club de que se trate*”.

⁷⁵⁴ Asimismo comentan esta sentencia SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 536 y 537; ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1638; y MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 287.

Ciudad Real (10.2.1993) desestima la demanda. La SAP de Ciudad Real (Sección 2ª, 8.6.1993) revoca la SJPI y condena al Ayuntamiento de Ciudad Real y a la Federación Castellano-Manchega a pagar 6.240.000 ptas. El TS desestima el recurso de la federación: la actuación de la recurrente fue negligente, debido a que como federación regional tenía competencia en la inspección del campo de fútbol, hecho que no realizó antes del partido, sino con posterioridad, advirtiendo la situación de peligro y colocando la valla a cuatro metros de la línea de fondo.

– Un caso de nota: condena a la Real Federación Española de Gimnasia

Destaca sobre el resto la condena a la Real Federación Española de Gimnasia (RFEG) por haber incorporado al equipo de gimnasia artística a una menor con una lesión vertebral congénita, que se le agravó como consecuencia de la participación en las competiciones oficiales⁷⁵⁵.

SAP Madrid, Sección 12ª, 18.7.2006 (JUR 2007\32501) –MP: José Vicente Zapater Ferrer–: al incorporarse al equipo de gimnasia artística de la Real Federación Española de Gimnasia (RFEG), a una menor de edad le fue detectada una espondilosis bilateral de L4 congénita, derivada de un defecto de fusión de los arcos vertebrales durante el proceso de osificación. Se le diagnosticó en su primer grado y tras comunicárselo a los padres, se consideró que podía participar en la disciplina y así lo hizo en competiciones nacionales e internacionales. Con posterioridad, el 27.3.1996 se descubrió que la desviación de las vértebras había progresado hasta el grado 2, sin embargo, se le continuó seleccionando y acudió a los Juegos Olímpicos de Atlanta. Durante los mismos, sufrió síntomas típicos de la enfermedad, lo que comportó que a su regreso a España, el 25.10.1996, fuera intervenida quirúrgicamente para fijar las vértebras afectadas, quedándole como secuelas una incapacidad parcial que le impide caminar largas distancias, cargar pesos o practicar deportes con riesgo para la columna vertebral. El JPI nº 55 de Madrid (10.12.2004) condena a la RFEG y a su médico al pago de 71.291,41 €, al considerar que los padres de la víctima participaron con su culpa en la gravedad de la lesión en un porcentaje cercano al 20%. La AP confirma la SJPI: la actora no reclama los daños causados por un accidente deportivo, sino por una agravación de su lesión como consecuencia de ser admitida al equipo de gimnasia, donde tuvo que someterse a la exigente preparación física de la alta competición. Por tanto, la federación al admitir a la menor en el equipo nacional asumió que su enfermedad podía degenerar, como sucedió, provocando la necesidad de intervención quirúrgica y las consiguientes lesiones. La responsabilidad del médico se debe a que, tras comprobar con antelación a los Juegos Olímpicos de Atlanta la agravación de la lesión, aprobó su participación en los mismos, en lugar de indicar que abandonara la selección o de desaconsejar su participación.

El fallo me parece acertado. Aunque los padres prestaran el consentimiento para que su hija menor de edad participara en el equipo de gimnasia, la RFEG era quien estaba mejor situada para decidir si podía participar o no la menor de edad en el equipo con la lesión vertebral que padecía, pues tiene en su organización médicos especialistas que

⁷⁵⁵ Éste puede ser uno de los motivos por los que se ha ido elevando la edad mínima de las gimnastas para participar en Mundiales y Juegos Olímpicos, que en la actualidad es de 16 años. Bruno Grandi, presidente de la Federación Internacional de Gimnasia (FIG), ya ha señalado su intención de elevarla a los 18 años. Véase, al respecto, la noticia “La gimnasia no quiere niñas”, *El País*, de 5 diciembre de 2007.

son conocedores de las exigencias que implica la práctica de la gimnasia en la alta competición y sus posibles efectos en una lesión previa. La condena a la RFEG se basa no sólo en admitir a la gimnasta conociendo la posibilidad de que se agravara la lesión, sino también en el hecho de que el médico comprobó la agravación de la lesión con anterioridad a los Juegos Olímpicos de Atlanta y, en lugar de indicarle que abandonara la selección o desaconsejarle acudir a los Juegos, aprobó su participación en los mismos.

Asimismo, me parece acertada la concurrencia de culpas de los padres, aunque no se señale cuál es el motivo de fijarla en un porcentaje cercano al 20%, ya que los padres fueron informados en todo momento de la lesión que padecía su hija y que, pese a que la misma no le impedía practicar gimnasia, era posible su agravación. La única duda que cabe es saber si los padres fueron informados de la agravación de la lesión hasta el grado 2 antes de los Juegos Olímpicos y ellos dieron su consentimiento a la decisión médica de aprobar la participación de la menor⁷⁵⁶.

2.4.3. Accidentes en pruebas ciclistas

Una segunda constelación de casos en que se ha condenado al organizador se encuentra en las pruebas ciclistas por la falta de medidas de seguridad en el trazado. Como es obvio, la asociación deportiva o la empresa que organiza una vuelta ciclista, ya sea profesional, federada o aficionada, tiene la obligación de garantizar la seguridad del trazado para así evitar posibles accidentes de los participantes.

a) Normativa técnica de las pruebas ciclistas

Los concretos deberes del organizador de pruebas ciclistas se detallan en la normativa técnica tanto nacional como internacional reguladora de las citadas pruebas. En particular, destacan las siguientes dos normas de la Unión Ciclista Internacional (UCI): *UCI Cycling Regulations*⁷⁵⁷ –Reglamento General del Deporte Ciclista⁷⁵⁸– y *Safety*

⁷⁵⁶ De la lectura de la sentencia no es posible deducir si se informó de tal circunstancia, hecho que creo tuvo gran relevancia en el posterior empeoramiento de la menor y la necesidad de someterse a intervención quirúrgica.

⁷⁵⁷ Véase en la página web de la UCI la versión actualizada a 1 de enero de 2008 (<http://www.uci.ch/templates/UCI/UCI2/layout.asp?MenuId=MTkzNg>).

⁷⁵⁸ Véase la versión de 2007 en castellano en la página web de la Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) (http://82.223.149.218/RFEC_WEB/vistas/corporativas/subpagina.aspx?id=51), que se complementa en España por el Reglamento Técnico de la Real Federación Española de Ciclismo.

*Guide for road race organisers*⁷⁵⁹ – Guía de seguridad para los organizadores de pruebas en carretera⁷⁶⁰ –.

El Reglamento General del Deporte Ciclista prevé en su título I – organización general del deporte ciclista – y, en particular, en la sección segunda del capítulo II, referente a la organización de las pruebas, un apartado sobre recorridos y seguridad – § 7 –, en el que dispone de forma extractada lo siguiente:

1.2.060 El organizador debe poner un servicio de seguridad adecuado y organizar una colaboración eficaz con los servicios de orden público.

1.2.061 Sin perjuicio de las disposiciones legales y administrativas aplicables y del deber de prudencia de cada uno, el organizador debe velar para que se eviten en el recorrido o en el sitio de la competición, lugares o situaciones que presenten un riesgo particular para la seguridad de las personas (corredores, acompañantes, oficiales, espectadores, etc.)

1.2.062 Sin perjuicio de las disposiciones que establezcan un circuito enteramente cerrado, todo tráfico en el recorrido debe ser detenido al paso de la prueba.

1.2.063 En ningún caso la UCI podrá ser considerada responsable de los fallos en el recorrido o instalaciones ni de los accidentes que se produzcan.

(...)

También es relevante su título II – pruebas de carretera – y, en concreto, el apartado segundo del capítulo II, referente a la organización, que recoge las siguientes disposiciones sobre la seguridad:

2.2.015 El organizador debe señalar, con la suficiente antelación, todo obstáculo del que, razonablemente, pueda tener noticia y que represente un riesgo anormal para la seguridad de corredores y seguidores.

De esta forma, el organizador procurará especialmente asegurar la iluminación de los túneles de modo que sea posible, en todo el túnel y a la entrada de los mismos, la lectura a simple vista de la matrícula de un vehículo situado a 10 metros, y, la visión en dichas condiciones de un coche de color oscuro situado a 50 metros.

(...)

2.2.016 El organizador debe hacer que un vehículo de reconocimiento preceda a la cabeza de carrera de forma que pueda señalar los obstáculos imprevistos.

2.2.017 (N). La zona de, al menos 300 metros antes de la línea de llegada y 100 metros después de la misma, deberá estar protegida con vallas. Será accesible exclusivamente a los responsables de la organización, a los corredores, a los masajistas, directores deportivos y periodistas acreditados.

(...)

Asimismo, la guía de seguridad para los organizadores de pruebas en carretera

⁷⁵⁹ Asimismo, disponible en la web de la UCI en el apartado de publicaciones (<http://www.uci.ch/Modules/BULLETIN/getObject.asp?MenuId=MTk3OA&ObjTypeCode=FILE&type=FILE&id=MzIyNjQ&>).

⁷⁶⁰ Estas reglamentaciones, aunque son posteriores a los hechos enjuiciados en las sentencias comentadas en este apartado y que no tienen valor de norma jurídica sino de mera regla técnica, sirven para determinar los deberes de diligencia del organizador de las pruebas ciclistas.

también dedica un apartado a la prevención y protección contra obstáculos⁷⁶¹, que se divide a su vez en disposiciones generales⁷⁶², otras destinadas a regular las situaciones de especial peligro en carrera —la zona del *sprint*, avituallamiento, pasos de montaña y las ascensiones de montaña—; y, finalmente, se refiere al cruce de túneles o pasos a nivel.

b) Falta de funciones de control u organización de las competiciones

Tal como he señalado en el apartado anterior, aunque en algunos casos las federaciones aprueban la celebración de la competición, no tienen ninguna función de control de su celebración o de organización que les permita comprobar la adecuación del trazado y, por tanto, les haga responder en caso de no llevarlas a cabo⁷⁶³.

En este sentido, pueden verse dos ejemplos ya citados al comentar la ausencia de responsabilidad de las federaciones al no considerarse organizadoras de la prueba ciclista:

SAP Madrid, Sección 12ª, 12.4.2005 (JUR 158140): durante el transcurso de una etapa de la X Vuelta Ciclista a la Sierra Norte de Madrid, organizada por la Asociación Deportiva Cultural de Torrelaguna que formaba parte de la Federación Madrileña de Ciclismo, un ciclista de 17 años de edad de un equipo de Segovia, perteneciente a la Federación Castellano Leonesa de Ciclismo, sufrió un accidente en la bajada del Alto de la Corchera marcada en el libro de ruta como peligrosa. En concreto, se salió de la carretera y pasó entre dos quitanieves, cayendo por un barranco, a consecuencia de lo cual sufrió un traumatismo craneo encefálico severo, que le comportó un estado vegetativo permanente. El JPI nº 64 de Madrid (21.10.2002) condena a la Federación Castellano Leonesa de Ciclismo; a la Real Federación Española de Ciclismo, a la Asociación Deportiva Cultural de Torrelaguna y a su aseguradora al pago de 321.896,10 €, al entender que el propio ciclista participó con su culpa en un 50%. La AP revoca la SJPI y condena a ambas federaciones al pago de 9.015,50 € y a la asociación deportiva y a su aseguradora al pago de 420.723,64 €: la responsabilidad del organizador y de su aseguradora no se debe a la falta de balas de paja entre los quitamiedos, como solicitaba el actor, ya que la carrera se realizó en una carretera pública, cortada al tráfico y vigilada por personal de la organización y de la guardia civil; sino a la existencia de gravilla en la zona del accidente, hecho que quedó probado mediante las manifestaciones de testigos, tanto espectadores de la carrera como otros participantes.

SAP Murcia, Sección 4ª, 26.7.2003 (JUR 235344)^{764y765}: participante de una prueba ciclista

⁷⁶¹ Ibidem, pp. 20 a 23.

⁷⁶² Éstas reproducen los arts. 2.2.016 y 2.2.017 del Reglamento General del Deporte Ciclista.

⁷⁶³ En este sentido, véase el artículo 1.2.063 del Reglamento General del Deporte Ciclista.

⁷⁶⁴ Véase la nota 750 en que se comenta la falta de responsabilidad de la federación.

⁷⁶⁵ En un sentido similar puede consultarse la **SAP Barcelona, Sección 1ª, 10.4.2000 (AC 1664) —Eloy Mendaña Prieto—**: ciclista juvenil federado en una prueba organizada por un club ciclista que sufrió

organizada por la Asociación Ciclista El Pistón, que sufrió una caída a consecuencia del mal estado de la calzada. La mencionada asociación tenía contratado un seguro de responsabilidad civil con Seguros Bilbao, SA. El lesionado fue asistido por el INSALUD⁷⁶⁶. El JPI nº 4 de Murcia (22.7.2002) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a la asociación ciclista y a su aseguradora a pagar al INSALUD 3.825.922 ptas.: existió negligencia de la organizadora de la prueba, que no revisó el estado de la calzada por la que circulaban los ciclistas, ya que fue su mal estado el causante del accidente.

En ambos casos parece clara la negligencia del organizador. En el primero, por existir gravilla en la zona del accidente, y, en el segundo, por el mal estado de la calzada por el que transcurría la prueba. En ambos casos el organizador vulneraría el art. 1.2.061 del Reglamento General del Deporte Ciclista.

Un supuesto en que la negligencia del organizador fue más patente es el resuelto por la **STSJ Castilla y León (Sala de lo contencioso administrativo, Sección Única) 26.7.2002 (RJCA 812) –MP: Concepción García Vicario–**:

Durante el transcurso de la IX Vuelta Ciclista a Soria para corredores juniors, organizada por la Diputación Provincial de Soria, el pelotón iba en el margen izquierdo de la carretera siguiendo al vehículo de la organización, que giró de repente a la derecha, al encontrarse con un vehículo aparcado en el lado izquierdo, ante lo cual hicieron lo propio los ciclistas, pero uno de ellos no tuvo tiempo de esquivarlo y chocó contra el coche. La Diputación de Soria deniega la solicitud de indemnización. El TSJ anula la decisión y concede al actor una indemnización de 2.495,04 €: el accidente fue consecuencia de un error de la organización, tal como señaló la Guardia Civil en su atestado, ya que los ciclistas seguían al coche de la organización, que iba por el margen izquierdo y, al girar de forma brusca por encontrarse otro vehículo estacionado, la víctima no pudo reaccionar al ser quien estaba más a la izquierda del grupo e impedírselo los otros ciclistas.

En este caso el organizador incumpliría los arts. 2.2.015 y 2.2.016 del Reglamento General del Deporte Ciclista.

– Un caso de nota: condena del organizador de la Vuelta Ciclista a España

una caída al pasar por encima de una doble baliza o banda rugosa instalada en el suelo. El JPI nº 2 de Rubí (30.6.1997) condena al club, a la Federación Catalana de Ciclismo y a su aseguradora al pago de 3.915.800 ptas. La AP revoca la SJPI, en el sentido de absolver a la federación y a su aseguradora: la responsabilidad del club, como organizador de la carrera, era clara, al hacer pasar la misma por una zona en que existían balizas, que generan un grave riesgo de caída para los ciclistas. En cambio, la Federación no era responsable del accidente, ya que no tenía funciones ni de organización ni de control del trazado.

⁷⁶⁶ Véase *supra*, al comentar el seguro obligatorio deportivo, la previsión del art. 83 de la Ley General de Sanidad y el anexo IX del Real Decreto 1030/2006, que señalan este caso como uno de los supuestos de asistencia sanitaria prestada por el INSALUD cuyo importe debe reclamar a los terceros obligados al pago.

La sentencia más relevante en que se ha condenado al organizador de una prueba ciclista es la **STS 31.5.2006 (Ar. 3494) –MP: José Antonio Seijas Quintana⁷⁶⁷–**, en la que el Tribunal Supremo condenó al organizador de la prueba ciclista más importante de España, la Vuelta Ciclista a España, por el accidente de uno de sus participantes. Los hechos y el *iter* judicial de la misma se resumen brevemente a continuación⁷⁶⁸:

El día 6.5.1989 con motivo de la Vuelta Ciclista a España un grupo de unos 180 ciclistas se dirigía de Benasque a Jaca. Durante la ruta estaba previsto atravesar un túnel de 680 metros de longitud, recto y sin iluminar. Cuando Bruno llegó al túnel junto con otros ciclistas, cayó al suelo ,debido a la poca visibilidad, y sufrió diversas lesiones. El JPI de Boltaña (31.7.1998) condena a Unipublic, SA y a su aseguradora al pago de 391.566 €. La AP de Huesca (Sección única, 15.7.1999) revoca la SJPI, en el sentido de elevar la indemnización a 481.928 €. El TS confirma la SAP: el ciclismo profesional se basa en una organización que debe velar por la seguridad de los ciclistas. El ciclista que participa en una competición acepta los riesgos propios de este deporte, pero no los que la organización pueda generar con una conducta negligente. Al incluir en la ruta un túnel que presentaba peligros para los ciclistas, la organización se comprometió a mejorar la iluminación del mismo por lo que los corredores confiaban en que esto se llevaría a cabo. Sin embargo, en el momento en que los ciclistas lo atravesaron, éste seguía teniendo una iluminación deficiente.

En esta sentencia la negligencia de Unipublic, S.A es clara, así incumpliría el art. 2.2.015 del Reglamento General del Deporte Ciclista, que indica que el organizador debe procurar especialmente asegurar la iluminación de los túneles. En el mismo sentido, se pronuncia la guía de seguridad para los organizadores de pruebas en carretera, que dispone que el organizador de la prueba es responsable de la adecuada iluminación de los túneles que se crucen durante la misma⁷⁶⁹.

Por último indicar, como convenientemente hace Josep SOLÉ⁷⁷⁰, el acierto de la decisión del tribunal de desestimar la alegación de la demandada según la cual existía asunción del riesgo de la víctima, puesto que todo ciclista es conocedor de los riesgos inherentes a la práctica del deporte, como es el de sufrir una caída. Tal como se ha señalado de forma reiterada, los deportistas asumen los riesgos normales o previsibles de la práctica del concreto deporte, pero en ningún caso los derivados de la negligencia del organizador de la competición. El deportista confía en que el organizador adoptará las medidas de seguridad adecuadas. Por tanto, si el organizador no las adopta, no puede oponer al deportista la teoría de la asunción del riesgo⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Véase, al respecto, SOLÉ FELIU, Josep, “Comentario a la...”, ob. cit., pp. 869 a 891.

⁷⁶⁸ Véase, en mayor detalle, ibídem, pp. 869 a 874.

⁷⁶⁹ Véase, en este sentido, SOLÉ FELIU, Josep, “Comentario a la...”, ob. cit., pp. 888 y 889.

⁷⁷⁰ Ibídem, p. 890.

⁷⁷¹ Entre otros, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit. p. 501; y MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 291.

2.4.4. Accidentes sufridos por menores de edad en excursiones o cursos deportivos

En tercer término, han dado lugar a un gran volumen de litigación los casos de organización de excursiones o cursos deportivos⁷⁷², sobre todo, en la medida que los mismos vayan destinados a menores de edad.

Tal como indiqué en el apartado referente a la asunción del riesgo, la misma no sólo tiene vigencia en la práctica del deporte, sino también en su enseñanza. Quien realiza un curso de aprendizaje de un deporte asume los riesgos –en la medida que haya sido informado, si los mismos no son obvios– inherentes al mismo. No es aplicable la asunción del riesgo, en cambio, en caso de existir un incremento del riesgo por parte del profesor o del organizador del curso.

a) Nivel de diligencia exigido

En este punto, ha de tenerse en cuenta que, si un colegio o cualquier otra institución educativa o incluso un particular organizan una excursión o un curso en el que se incluyen actividades deportivas y en el mismo participan menores de edad, el nivel de diligencia exigido es elevado en orden a evitar posibles accidentes de los menores.

En ocasiones, este plus de diligencia exigido se convierte en una inversión de la carga de la prueba o en la aplicación de la doctrina de la *res ipsa loquitur*. Esto es, el tribunal procede del siguiente modo en caso de lesión de un menor: si se ha producido el accidente en circunstancias tales que permitan inferir la falta de agotamiento de la diligencia debida por parte del organizador, entonces será el quien deba probar su diligencia o que no debía responder, por ejemplo, por concurrir culpa exclusiva de la víctima.

En mi opinión, debe exigirse un nivel elevado de diligencia en la organización de estas actividades, en la medida que la práctica deportiva implica riesgos y que los menores de edad no son siempre conscientes de su alcance.

⁷⁷² La enseñanza deportiva ha sido objeto de atención especial por parte de la doctrina al analizar los accidentes deportivos, debido al mayor nivel de diligencia exigido en estos casos. Han analizado estos supuestos, entre otros: PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 540 a 542; ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1642 a 1645; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 513 a 530; MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 293 a 298; FERNÁNDEZ COSTALES, JAVIER, ob. cit., pp. 248 a 249; y ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., p. 182.

Tal como señala José Luis SEOANE⁷⁷³: *“la relación de subordinación o jerarquía que nace entre profesor y alumno, en virtud de la cual éste se somete a las indicaciones de aquél, que ha de velar, por su parte, por la observancia de las medidas de seguridad necesarias para prevenir la eventualidad del daño susceptible de generarse en la actividad física deportiva. Ello es así, dado que concurren en el profesor o monitor una serie de conocimientos especializados, que se extienden igualmente a los riesgos inherentes al deporte de que se trata, de los que normalmente carece la persona que se inicia en su práctica, de cuya integridad física, en principio, ha de responder, al ocupar una posición de garante en la evitación del daño, lo que no significa, sin embargo, privar de toda consecuencia jurídica a la teoría del riesgo asumido por quien voluntariamente se inicia en la práctica deportiva susceptible de generarlos”*.

Con todo, no debe olvidarse que hay riesgos inherentes a la práctica deportiva que son prácticamente inevitables ni con la mayor de las diligencias posibles. Por tanto, en la resolución de los casos deben contrapesarse ambas ideas y no caer en la tentación de hacer responder al organizador en todo caso de accidente, aunque no haya incurrido en negligencia.

b) Cualificación de los profesores de actividades deportivas

Por último, ha de recordarse que cada vez se exige con mayor asiduidad y en más modalidades deportivas que las personas encargadas del aprendizaje deportivo cuenten con la cualificación profesional adecuada para tal actividad. Los profesores deben contar con la preparación técnica necesaria para reducir en la medida de lo posible los riesgos inherentes a la práctica deportiva⁷⁷⁴.

– Regulación marco de las enseñanzas de técnico deportivo

En este sentido, el art. 55.1 LD dispone que *“el Gobierno, a propuesta del Ministro de Educación y Cultura, regulará las enseñanzas de los técnicos deportivos, según las exigencias marcadas por los diferentes niveles educativos, así como las condiciones de acceso, programas, directrices y planes de estudio que se establezcan”*. Labor que llevó a término el Real Decreto 594/1994, de 8 de abril, sobre enseñanzas y títulos de los técnicos deportivos, aunque no incluyó estas enseñanzas en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo⁷⁷⁵. Con posterioridad, se subsanó tal circunstancia mediante el Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos, se aprueban las directrices generales de los títulos y

⁷⁷³ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 513 y 514.

⁷⁷⁴ *Ibidem*, pp. 514 a 516.

⁷⁷⁵ Que estuvo vigente hasta el 24 de mayo de 2006, fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

de las correspondientes enseñanzas mínimas⁷⁷⁶.

Por tanto, la regulación básica de las enseñanzas de técnico deportivo se encuentran en el capítulo VIII (arts. 63 a 65) –enseñanzas deportivas– del Título I –las enseñanzas y su ordenación– de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. De forma extractada, los citados artículos disponen:

Artículo 63. Principios generales.

(...)

3. Las enseñanzas deportivas se organizarán tomando como base las modalidades deportivas, y, en su caso, sus especialidades, de conformidad con el reconocimiento otorgado por el Consejo Superior de Deportes, de acuerdo con el artículo 8.b de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Esta organización se realizará en colaboración con las Comunidades Autónomas y previa consulta a sus correspondientes órganos en materia de enseñanzas deportivas.

(...)

Artículo 64. Organización.

1. Las enseñanzas deportivas se estructurarán en dos grados, grado medio y grado superior, y podrán estar referidas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

2. Para acceder al grado medio será necesario el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Para acceder al grado superior será necesario el título de Bachiller y el de Técnico deportivo, en la modalidad o especialidad correspondiente. En el caso de determinadas modalidades o especialidades, será además requisito necesario la superación de una prueba realizada por las Administraciones educativas, o acreditar un mérito deportivo en los que se demuestre tener las condiciones necesarias para cursar con aprovechamiento las enseñanzas correspondientes.

(...)

6. El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá las titulaciones correspondientes a los estudios de enseñanzas deportivas, los aspectos básicos del currículo de cada una de ellas y los requisitos mínimos de los centros en los que podrán impartirse las enseñanzas respectivas.

Artículo 65. Titulaciones y convalidaciones.

1. Quienes superen las enseñanzas deportivas del grado medio recibirán el título de Técnico Deportivo en la modalidad o especialidad deportiva correspondiente.

2. Quienes superen las enseñanzas deportivas del grado superior recibirán el título de Técnico Deportivo Superior en la modalidad o especialidad deportiva correspondiente.

3. El título de Técnico Deportivo Superior permitirá el acceso a los estudios universitarios que se determine.

(...)

– Regulación de los técnicos deportivos

En particular, el Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial, ha desarrollado lo establecido en los artículos citados de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación y establece la concreta ordenación de las enseñanzas conducentes a los

⁷⁷⁶ Vigente hasta el 9 de noviembre de 2007, fecha en que entró en vigor el Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial.

títulos de Técnico deportivo y de Técnico deportivo superior⁷⁷⁷.

La relevancia de esta regulación de los técnicos deportivos de cada concreta modalidad deportiva es clara: en primer lugar, al determinar la posible negligencia de los organizadores en el ejercicio de sus funciones, los tribunales podrán comprobar si los trabajadores dedicados a la enseñanza tienen la correspondiente titulación y, en caso de no ser así, tendrán un primer indicio de la falta de diligencia del organizador; y, en segundo lugar, cada vez serán más las normas que exigirán a los organizadores de determinadas actividades deportivas que sus empleados cuenten con el correspondiente título de Técnico Deportivo o de Técnico Deportivo Superior, en orden a ofrecer una enseñanza deportiva de mayor calidad y con menos riesgos.

El ámbito en que se ha instaurado con mayor rapidez la exigencia de esta titulación es en la regulación del turismo activo de las diferentes Comunidades Autónomas, debido a su reciente regulación y a comprender actividades deportivas generadoras de un riesgo elevado. La mayoría de normas autonómicas exigen tal titulación. Veamos los ejemplos más destacados:

– El Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo activo de Andalucía prevé en su art. 25.1 que, con carácter previo a la inscripción de una empresa en el Registro de Turismo Activo de Andalucía, es necesario enviar la relación de personas que ocuparán el cargo de director técnico y de monitor, acompañada de la titulación requerida⁷⁷⁸.

⁷⁷⁷ En la actualidad, se han regulado ya los títulos de Técnico Deportivo o de Técnico Deportivo Superior en varias modalidades deportivas. Puede consultarse toda la normativa en la materia en el apartado de legislación de la página del CSD (<http://www.csd.mec.es/csd/legislacion/buscador-de-legislacion/>). Así, me limito a enumerar las más relevantes dictadas hasta la actualidad: Orden ECI/858/2005, de 28 de marzo, por la que se establecen para el ámbito territorial de gestión directa del Ministerio de Educación y Ciencia, los currículos y las pruebas y requisitos de acceso correspondientes a los títulos de Técnico Deportivo y de Técnico Deportivo Superior de los Deportes de Montaña y Escalada; RD 234/2005, de 4 de marzo, por el que se establecen los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior en Baloncesto, se aprueban las correspondientes enseñanzas comunes y se regulan las pruebas y los requisitos de acceso a estas enseñanzas; RD 254/2004, de 13 de febrero, por el que se establecen los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior en Atletismo, se aprueban las correspondientes enseñanzas comunes y se regulan las pruebas de acceso a estas enseñanzas; RD 361/2004, de 5 de marzo, por el que se establecen los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior en Balonmano, se aprueban las correspondientes enseñanzas comunes y se regulan las pruebas de acceso a estas enseñanzas; y Orden ECD/2023/2002, de 30 de julio, por la que se establecen, para el ámbito territorial de competencia del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, los currículos y las pruebas y requisitos de acceso, correspondientes a los títulos de Técnico Deportivo y de Técnico Deportivo Superior, de las especialidades de fútbol y fútbol sala.

⁷⁷⁸ La DT 6ª indica, al efecto, lo siguiente:

“Hasta que se desarrollen definitivamente las previsiones del Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre y se hayan impartido en Andalucía en todos sus niveles por cada modalidad o especialidad deportiva, las funciones de director/a técnico/a y monitor/a podrán ser desempeñadas, además de por las personas que ostenten alguna de las titulaciones del anexo VI del presente Decreto, por quienes, alcanzada la mayoría de edad:

a) Posean un título, diploma o certificado susceptible de ser equivalente, homologado o convalidado según lo

– El Decreto 146/2000, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el ejercicio y actuación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de turismo activo y de aventura, también exige la titulación de monitores, guías e instructores en los apartados segundo y tercero del art. 77⁷⁹, que señalan:

“2. Los monitores o guías contarán con los títulos de técnico deportivo o técnico deportivo superior en la modalidad de que se trate según establece el Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos, se aprueban las directrices generales de los títulos y de las correspondientes enseñanzas mínimas o aquellos otorgados por la Universidad o a través de la Formación Profesional reglada, que tengan relación con la materia.

3. Los monitores, guías o instructores deberán estar en posesión de la titulación correspondiente exigida por la legislación aeronáutica, náutica y subacuática para la instrucción o acompañamiento de clientes en la práctica de actividades aéreas, náuticas o subacuáticas cuando lo exija la citada legislación”⁷⁸⁰.

– También el Decreto 56/2003, de 20 de febrero, regulador de las actividades físico-deportivas en el medio natural en Cataluña, prevé en su Anexo 2 la formación que debe tener el personal de las empresas que se dedican a estas actividades.

Además, de la necesaria cualificación de los técnicos deportivos, creo que también sería aconsejable estudiar la posibilidad de exigir la suscripción por parte de las empresas que organizan estas actividades de enseñanza deportiva un seguro de responsabilidad civil, que cubriera los daños que pudieran sufrir los practicantes, salvo que concurriera culpa exclusiva de la víctima. Al menos, en las modalidades que implican mayores

dispuesto en el capítulo VI del Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre.

b) Hayan obtenido la formación deportiva prevista en la disposición transitoria primera del Real Decreto, previamente autorizada por la Consejería de Turismo y Deporte.

c) Hayan sido autorizados, excepcionalmente, ante la insuficiencia de personas para prestar tales servicios en las condiciones anteriores, por la Dirección General de Planificación Turística. La autorización tendrá carácter temporal y sólo podrá concederse a quienes durante dos años hayan realizado funciones similares sin la titulación requerida en este Decreto.

Esta experiencia habrá de ser acreditada mediante cualquier medio fehaciente.

La autorización tendrá como condición resolutoria la implantación definitiva del Real Decreto 1913/1997 en la especialidad o modalidad correspondiente, una vez que se hayan impartido en Andalucía en todos sus niveles, ocurrido lo cual las empresas titulares de la actividad tendrán que prestar tales servicios a través de monitores/as con la titulación requerida.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Decreto por parte de los directores/as técnicos/as y monitores/as podrá dar lugar a la revocación de esta autorización, todo ello sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad administrativa en que pudiera incurrir de conformidad con la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo”.

⁷⁷⁹ Además, debe tenerse en cuenta la Orden, de 23 de julio de 2002, del Departamento de Cultura y Turismo, sobre monitores, guías e instructores de turismo activo y de aventura.

⁷⁸⁰ Una previsión prácticamente idéntica puede verse en los apartados segundo y tercero del art. 12 del Decreto 77/2005, de 28 de junio de 2005, de Ordenación de las Empresas de Turismo Activo de Castilla La Mancha.

riesgos para los alumnos⁷⁸¹.

c) Responsabilidad de los organizadores de excursiones o cursos deportivos

A continuación analizaré la jurisprudencia que ha condenado al organizador de excursiones o cursos deportivos y destacaré sus principales características⁷⁸².

– Diligencia exigida a la Asociación de Educadores Especializados

En dos casos similares controvertidos se condenó a la Diputación Foral de Guipúzcoa por la negligencia de los integrantes de la Asociación de Educadores Especializados de Guipúzcoa en sendas excursiones con menores de edad, pese a que en ambas parece que el fallecimiento del menor más que un accidente fortuito fue causado por el mismo.

Por un lado, la ya comentada⁷⁸³ STS, 1ª, 14.12.1996 (Ar. 8970), en el que una menor, de 14 años de edad, pidió probar un kart a un monitor y, mientras éste le explicaba su funcionamiento y le ponía el casco, arrancó y aceleró al máximo, de forma que rebasó las protecciones del circuito y colisionó con un autobús aparcado en las proximidades, lo que le causó la muerte.

Por otro, la **STS, 1ª, 5.10.1995 (Ar. 7020) –MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes–**: menor, de 15 años de edad, falleció ahogado en el río Esla, al separarse del flotador en el que iba con otros menores sin saber nadar. Los menores habían sido autorizados para realizar la mencionada actividad por los monitores, que les vigilaban durante las vacaciones en una granja escuela elegida por la Asociación de Educadores Especiales de Guipúzcoa para los menores que tenía bajo su tutela. Los padres del menor se habían visto privados de la tutela del mismo desde 1980, debido a la desatención que le prestaban. El JPI nº 2 de Benavente (16.9.1991) estima en parte la demanda de los padres y de los dos hermanos mayores de edad y reduce la indemnización solicitada –12.000.000 ptas.– en aplicación del art. 1103 CC, debido a la particularidad de su

⁷⁸¹ Por ejemplo, tal como se ha indicado al inicio del apartado sobre responsabilidad del organizador, titular u otra institución, la normativa autonómica de turismo activo exige a las empresas que ofrezcan estas modalidades deportivas un seguro obligatorio de responsabilidad civil con unas coberturas mínimas tasadas. La práctica de estas modalidades deportivas puede equipararse a la enseñanza deportiva, puesto que se suele realizar con la presencia de un guía o monitor y por parte de usuarios inexpertos.

En el mismo lugar, se hace referencia a que la mayoría de leyes del deporte autonómicas también regulan un seguro obligatorio de responsabilidad civil para los organizadores de competiciones deportivas o para los titulares de las instalaciones en que aquéllas se desarrollen.

⁷⁸² Omitiré reiterar el comentario de las sentencias ya analizadas en el apartado sobre asunción del riesgo en cursos colectivos en las que no se apreciaba tal, al haber incrementado el riesgo el profesor con su negligencia.

⁷⁸³ Véase en más detalle la nota 696, al inicio del apartado dedicado a los casos de seguridad insuficientes en instalaciones de karts.

relación familiar con la víctima. La AP de Zamora (25.2.1992) revoca la SJPI, al apreciar concurrencia de culpas, de forma que reduce la indemnización a 500.000 ptas. para cada uno de los demandantes. El TS confirma la SAP: el menor recibió autorización para cruzar el río, pero debe tenerse en cuenta que, aunque era menor de edad, al tener prácticamente 16 años tenía el suficiente raciocinio para no cruzar el río (de 40 metros de anchura y de 3 a 8 metros de profundidad) y sobre todo para no soltarse del flotador, sin causa aparente, como se infiere de las declaraciones del resto de menores. Por otra parte, también existe responsabilidad de la Diputación, debido a la negligencia de los monitores que controlaban a los menores de edad.

Sobre todo, en el primer caso es difícil saber cuál fue la negligencia de la demandada, ya que poco podían hacer los monitores para evitar que la menor, de 14 años de edad, acelerara al máximo el kart y sufriera el accidente. En el segundo, es posible apreciar la negligencia de los monitores y de la organizadora de la excursión, en la medida que permitieron cruzar con un flotador el río a un menor que no sabía nadar, pero, igualmente, poco podían hacer si éste decide soltarse del flotador en medio del río.

En ambos casos, parece que impera un criterio de justicia material de conceder una indemnización a los familiares por la muerte del menor, aunque sea mínima, debido a la especial situación familiar concurrente.

– Negligencia por no controlar a los menores en la práctica de golf

También existen dos ejemplos de excursiones organizadas por colegios de educación infantil y primaria (CEIP) en las que se incluía la práctica de golf y durante la misma un menor de edad sufrió lesiones. En ambos casos la negligencia de los profesores parece más clara: en el primero, por no controlar que hacían los menores una vez dada por concluida la clase, y, en el segundo, por no haber establecido una distancia de seguridad entre los menores para evitar posibles golpes.

STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 4ª) 12.5.2006 (RJCA 896) –MP: María Luisa Pérez Borrat–: el Colegio Público Ceip Pegaso organizó una salida de los alumnos de 6º curso al Parc Esportiu de Can Dragó para que practicasen golf, *spinning* y atletismo. Al finalizar la práctica de golf, los profesores pidieron a los alumnos que se colocaran en fila. Uno de ellos se quedó practicando golf y cuando otro alumno le quiso quitar la bola de golf, le golpeó de forma involuntaria en la boca. El Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya reconoce su responsabilidad y determina que la cuantía a indemnizar era de 500 € a los padres del menor. El TSJ revoca la resolución administrativa y eleva la indemnización a 3.417,24 €: el propio Departament d'Ensenyament reconoció su responsabilidad al comprobar que existió un defectuoso funcionamiento del servicio público en el momento del accidente, ya que los profesores dieron por acabada la clase y solicitaron que los alumnos se colocaran en fila, sin que ningún profesor estuviera presente en la zona de prácticas de golf en el momento del accidente.

STSJ Cataluña (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 2ª) 15.3.2006 (JUR 264273) –MP: Joaquín Herrero Muñoz-Cobo–⁷⁸⁴: menor, de 11 años de edad, quien estaba junto con sus

⁷⁸⁴ En un sentido similar, aunque referida a un curso de natación, véase la **SAP Asturias, Sección 6ª, 22.12.2006 (JUR 2007\66788) –MP: Elena Rodríguez-Vigil Rubio–**: menor de edad, quien

compañeros de clase en el CEIP Ribagorçana de Pont de Suert participando en la actividad de iniciación al golf, cuando otro alumno de forma accidental le golpeó en la boca con el palo de golf mientras practicaba. El Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya desestima la solicitud de indemnización. El TSJ revoca la resolución y condena a la Administración y a su aseguradora al pago de 13.291,90 €: el accidente no puede calificarse como un lance del juego, ya que el golf no es un deporte de contacto en el que sean usuales los golpes. Al practicarse golf con un grupo numeroso de menores de edad, los profesores deberían haber organizado el grupo de forma adecuada y así asegurarse de que en todo momento se respetaba una distancia de seguridad entre los menores que golpearan la bola y el resto, hecho que no sucedió en el presente caso.

– Negligencia levísima del organizador

A continuación comentaré dos sentencias en las que se condena al organizador de una excursión extraescolar y al de un entrenamiento de fútbol, respectivamente, y en las que creo que el fallo es injustificado, pues basa la condena en una negligencia levísima de la persona encargada de controlar la actividad. En mi opinión, en ambos casos el tribunal debería haber apreciado asunción del riesgo de la víctima.

SAP Cáceres, Sección 2ª, 12.9.2000 (JUR 299706) –MP: Rosario Estefani López–: menor, de 15 años de edad, quien mientras participaba en la actividad extraescolar, “I Convivencia en la Nieve”, organizada por el Colegio Internacional San Jorge, sufrió un accidente de esquí. El JPI nº 5 de Cáceres (27.3.2000) condena al colegio y al Centro para el Desarrollo de Educación Europea, SL –titular y gestor del colegio– al pago de la indemnización que se fije en ejecución de sentencia. La AP confirma la SJPI: los menores realizaban clases de esquí por la mañana, pero el día del accidente acudieron también por la tarde bajo la vigilancia de tres profesores del colegio. El profesor que iba con el grupo de la víctima se cayó y no se percató de que aquella bajaba en línea recta en lugar de hacer zigzag como el resto, motivo por el cual sufrió el accidente; además, tuvo que ser avisado del accidente por el profesor de otro grupo. Por tanto, aunque sea leve, se entiende que ha existido negligencia de los profesores y, por tanto, del colegio⁷⁸⁵.

SAP Valladolid, Sección 3ª, 11.3.2002 (JUR 138927) –MP: José Jaime Sanz Cid–: durante el calentamiento previo a un entrenamiento del equipo de la Asociación Deportiva San Pío X, un menor se encontraba realizando abdominales, boca abajo, cuando recibió un balonazo en su ojo

participaba en un entrenamiento de natación, organizado y programado por el Club Natación Langreo, cuando recibió el impacto de otra nadadora que se tiró a la piscina y le cayó encima. El JPI nº 1 de Langreo (26.7.2006) concede a la actora una indemnización de 7.886,40 €. La AP confirma la SJPI: de la prueba testifical de los entrenadores se deduce que el accidente fue consecuencia de haber avisado éstos demasiado pronto a la nadadora, causante del accidente, de que entrara a la piscina o por falta de un protocolo de cómo habían de acceder los menores a la piscina. Por tanto, existe negligencia del demandado, que no adoptó las medidas de precaución necesarias en un curso de natación con menores de edad.

⁷⁸⁵ Aunque parece justificable el fallo, es difícil comprender cuál es la negligencia del monitor de esquí que sufre una caída. Asimismo, aunque no se hubiera caído, tampoco podría haber evitado que la víctima descendiera en línea recta, al menos durante un tramo, hasta que hubiera podido colocarse a su lado y ayudarla a seguir al resto de compañeros.

izquierdo, a consecuencia de que otro compañero del equipo había golpeado el balón, pese a estar advertido por el entrenador que durante el calentamiento no se debía tocar el mismo. El JPI nº 5 de Valladolid (22.11.2001) condena a la asociación al pago de 100.000 ptas. La AP confirma la SJPI: existió responsabilidad de la demandada, puesto que el jugador que golpeó la pelota estaba bajo el cuidado del entrenador, que debió impedirle jugar con el balón cuando el resto de compañeros estaban calentando.

– Negligencia del organizador por no tener en cuenta el estado de nerviosismo del menor

Por último, destacan otras dos sentencias en que se condena al organizador de la actividad deportiva, debido a que el monitor o profesor no tuvo en cuenta el estado de nerviosismo del menor de edad en el momento de practicar la actividad e, incluso, en el primero de ellos obligó a la menor a practicar el ejercicio bajo la amenaza de suspender la asignatura de educación física.

Los profesores o entrenadores tienen la obligación de intentar que los alumnos progresen en la disciplina deportiva y, por tanto, pueden exigirles que se autosuperen y que se enfrenten a retos nuevos. Sin embargo, ante un estado de nervios o de *shock* no puede obligar al menor a realizar el ejercicio, debido a las consecuencias negativas que puede conllevar tal decisión, tal como puede observarse en las dos siguientes sentencias⁷⁸⁶.

La **SAP Valencia, Sección 6ª, 29.5.1998 (ED 13362) –MP: Asunción Sonia Mollá Nebot–**⁷⁸⁷: durante una clase de gimnasia, el profesor colocó el potro en posición invertida para que lo saltaran los alumnos. Una niña, a la que le tocaba saltar, se quedó parada y se puso a llorar y le dijo al profesor que no podía saltarlo, ante lo cual éste le indicó que, si no lo hacía, suspendería la asignatura, de forma que la menor intentó saltarlo, causándose lesiones. El JPI nº 22 de Valencia (22.10.1997) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena al profesor y a la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana al pago de una indemnización (no se señala) por las lesiones sufridas por la menor: la negligencia del profesor de gimnasia fue clara y, por tanto, también debe responder el otro demandado ex art. 1903 CC. El profesor situó el potro en posición invertida, con lo cual dificultaba el ejercicio, y al ver que una alumna se quedaba bloqueada ante el mismo sin poder saltar y poniéndose a llorar, lo lógico es que no le hubiera obligado a saltar en ese momento, puesto que no estaba en condiciones de realizarlo, en lugar de insistirle en saltar amenazándola con suspender la asignatura para el caso que no lo hiciera. No se acepta la alegación del profesor de gimnasia relativa a que una clase de educación

⁷⁸⁶ Véase una explicación en detalle en el Capítulo sobre el régimen jurídico de los accidentes deportivos en las jurisdicciones de los EEUU al analizar un supuesto similar –*Kahn v. East Side Union High School District* (31 Cal.4th 990, 75 P.3d 30, 4 Cal.Rptr.3d 103)–, tanto en el apartado sobre la aplicación de la asunción del riesgo a los accidentes deportivos (pp. 472 y ss.) y en el apartado sobre la negligencia de los entrenadores (pp. 531 y ss.).

⁷⁸⁷ Comentada también por SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 522 y 523.

física entraña riesgos que asumen los alumnos, ya que en palabras del tribunal “*éste (el riesgo) únicamente concurre en los deportes así denominados, en el mundo de la competición, o en el ámbito de la circulación de los vehículos de motor, pero en ningún caso es admisible que sea un riesgo a asumir por los alumnos el desarrollo de los ejercicios físicos realizados en una clase de educación física integrante del plan de estudios de la enseñanza reglada*”⁷⁸⁸ (FD 3º).

La ya comentada⁷⁸⁹ SAP Palencia, 8.6.2002 (AC 1291): en un curso de equitación para menores de edad organizado por una agrupación deportiva, una niña se puso muy nerviosa en el momento de subirse al caballo y una vez en él se puso a gritar, lo que alteró al caballo, que la tiró al suelo. La agrupación deportiva controlaba el curso con un monitor y había concertado los servicios de un club hípico para que vigilara a los animales y a los niños que los montaban, de forma que en el curso estaba presente el representante de la mencionada empresa. El JPI de Carrión de los Condes (7.12.2001) condena a ambas entidades, a sus respectivas aseguradoras, al monitor y al representante al pago de 3.209.951 ptas. La AP confirma la SJPI: la responsabilidad de la agrupación deportiva y del monitor es clara, ya que éste al comprobar el estado de nerviosismo de la menor no debería haberla dejado montar o haberla vigilado de forma individualizada.

2.4.5. Accidentes causados por instalaciones defectuosas

El cuarto grupo de casos en que ha sido frecuente la condena del organizador es el de accidentes causados por instalaciones defectuosas. En la mayoría de ocasiones responden tanto el titular de las mismas como el organizador de su negligente estado, salvo, en algunas, en que son la misma entidad.

En total, los tribunales han condenado en cinco ocasiones a los organizadores de competiciones deportivas por su negligencia, debido al estado defectuoso de las instalaciones causante de un accidente deportivo.

En este apartado me remito en gran medida a lo comentado al analizar la responsabilidad del titular por la existencia de instalaciones defectuosas, ya que los casos son similares o iguales con la única salvedad de que, en ocasiones, también se demanda al organizador de la competición junto al titular de la instalación deportiva.

⁷⁸⁸ El tribunal se equivoca en este aspecto, ya que los estudiantes menores de edad que realizan una clase de gimnasia asumen los riesgos inherentes a su realización. Por ejemplo, si la clase consiste en correr en el patio, el menor asume la posibilidad de torcerse el tobillo, al colocar mal el pie, y no respondería de tal infortunio el colegio, en la medida que no hubiera intervenido su negligencia en la causación —por ejemplo, por no haber limpiado correctamente el patio y tropezar con un objeto—. En este mismo sentido se pronuncia SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 523, donde cita la **SAP Sevilla, Sección 6ª, 28.1.2002 (JUR 160127) –MP: Pedro Núñez Ispa–**, en la que no se aprecia responsabilidad de los demandados en un caso de lesiones al saltar un potro.

⁷⁸⁹ Véase también la p. 237, al analizar los accidentes de equitación en que se ha apreciado asunción del riesgo.

Por este motivo, ha de indicarse que la práctica totalidad de las sentencias han sido ya analizadas en otros apartados de este capítulo, debido a que en la gran mayoría de los casos la demanda no sólo se interponía contra el organizador de la actividad sino también contra el titular de la instalación.

Al analizar los deberes de las federaciones, comenté la STS, 1ª, 29.12.1997 (Ar. 9602)⁷⁹⁰, en la que el Tribunal Supremo, confirmando la SAP, condenó tanto al Ayuntamiento titular del estadio de fútbol como a la Federación Regional, que tenía la competencia de inspeccionar el campo, por la lesión que sufrió un jugador durante un partido de fútbol oficial al chocar contra una valla metálica de separación del público, que estaba situada a 2,30 metros de la línea de fondo.

Al examinar la responsabilidad del titular de las instalaciones deportivas y, en concreto, en el apartado sobre caídas como consecuencia de la defectuosa conservación de instalaciones deportivas, hice referencia a la STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª) 29.12.2006 (JUR 2007\89100)⁷⁹¹, en la que el TSJ condenó al Gobierno Vasco, como organizador de la actividad y titular de la instalación deportiva, ya que se realizó el entrenamiento de taekwondo en un lugar no acondicionado para su práctica, al carecer de tatami o de suelo antideslizante.

En el apartado sobre el defectuoso mantenimiento o conservación de porterías o canastas mencioné la STSJ Extremadura (Sala de lo contencioso administrativo, Sección única) 27.2.2003 (JUR 135925)⁷⁹², en la que el TSJ condena a la Universidad de Extremadura, como organizadora de la actividad y titular de las instalaciones, por las lesiones de un menor al caerle encima una canasta, cuyo sistema hidráulico se rompió al golpearlo un menor.

Por último, al señalar las características generales de los supuestos de instalaciones defectuosas y, en particular, al citar ejemplos en los que los tribunales tuvieron en cuenta en la fundamentación del fallo la normativa reguladora de la concreta modalidad deportiva, comenté la SAP Cantabria, Sección 2ª, 17.3.2006 (JUR 132407)⁷⁹³, en la que la Audiencia, confirmando la SJPI, condenó al Club Textil Escudo, como organizador del partido de fútbol y titular del campo, al utilizar para marcar las líneas del campo una sustancia alcalina, prohibida por la FEF y que no era inocua, tal como se demostró al sufrir una quemadura corneal por alcalinos un jugador que golpeó con la cabeza el balón.

La única sentencia de este grupo no comentada con anterioridad es la **SAP Alicante, Sección 6ª, 11.4.2001 (AC 2132) –MP: Cristina Trascasa Blanco–**, cuyos hechos e *iter* judicial resumo a continuación.

En un torneo de fútbol-sala organizado por una asociación de vecinos y celebrado en las

⁷⁹⁰ Véase, en mayor detalle, p. 390.

⁷⁹¹ Véase un resumen más detallado del caso en p. 376.

⁷⁹² Véase nota al pie 639.

⁷⁹³ Véase también un resumen del caso en p. 316.

instalaciones deportivas de un colegio, uno de los carteles publicitarios que estaba colgado en el recinto cayó, causando lesiones en el pie a uno de los futbolistas. El JPI nº 4 de Alicante (15.7.1997) condena al colegio, a la asociación de vecinos y a su aseguradora al pago de 411.969 ptas. La AP revoca la SJPI, en el sentido de aumentar la indemnización a 591.696 ptas.: no puede aceptarse la alegación de los demandados de que el cartel cayó por la culpa exclusiva del jugador, que lo había golpeado varias veces tras meter un gol, ya que el único testigo del pleito desmintió dicha afirmación, a lo que se añade que si hubiera caído por la sola acción de una persona también ello habría demostrado la defectuosa colocación del mismo. Por tanto, existe responsabilidad del colegio, propietario del cartel y encargado de su instalación y mantenimiento, y de la asociación de vecinos, como organizadora de la competición, tanto *ex art.* 1903 CC como *ex arts.* 63 y 69 LD.

Esta sentencia destaca por la aplicación de los arts. 63 y 69 LD –actual art. 5 Ley 19/2007–, que ya se han analizado en parte al comentar la asunción del riesgo de los espectadores y que serán objeto de un análisis en mayor profundidad en los apartados sobre los accidentes sufridos por espectadores y terceros y sobre los accidentes consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos.

2.4.6. Accidentes en viajes combinados en los que se incluye una actividad deportiva

En último término, resta por analizar la constelación de casos en que se condena al organizador de un viaje combinado⁷⁹⁴ –o al detallista– en el que se incluía una actividad deportiva, durante el transcurso de la cual uno de los participantes sufrió un accidente.

Éste no es el marco indicado para analizar la responsabilidad de los organizadores y detallistas en los contratos de viaje combinado⁷⁹⁵, puesto que el tema es merecedor de un tratamiento exhaustivo que aquí no se le puede dar. De ahí, que sólo subraye las notas previstas en el Libro Cuarto del TRLGDCU que son de mayor interés a los efectos de analizar los accidentes deportivos que se han producido en el marco de un viaje combinado. Destacan sobre el resto, el art. 156.1.d) y el art. 162.1 y .2, que

⁷⁹⁴ Véase la regulación de los viajes combinados en el Libro Cuarto del TRLGDCU, cuya disposición derogatoria única apartado 5 deroga la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados.

⁷⁹⁵ Véanse para un amplio análisis de la regulación de los viajes combinados, entre muchas otras, las siguientes obras y las allí citadas: SOLER VALDÉS-BANGO, Alfredo, *El contrato de viaje combinado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005; BECH SERRAT, Josep Maria, *La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados*, disponible en el TDX –Tesis Doctorals en Xarxa– (http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UdG/AVAILABLE/TDX-1015107-110718//tjmbbs.pdf); MARTÍN CASALS, Miquel, Las condiciones generales del contrato de viaje combinado, en Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y Luis Díez PICAZO y PONCE DE LEÓN (Dirs.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 2002, p. 1389 a 1425; y GARCÍA RUBIO, María Paz, *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Montecorvo, Madrid, 1999.

disponen:

Artículo 156. Información adicional sobre el viaje contratado.

1. Los detallistas o, en su caso, los organizadores de viajes combinados deberán facilitar, por escrito o en cualquier otra forma en que quede constancia y con el tiempo necesario antes del inicio del viaje, a los consumidores y usuarios con los que hayan contratado, la siguiente información:

(...)

d) Información, de acuerdo con la legislación vigente reguladora del seguro privado, sobre la suscripción facultativa de un contrato de seguro que cubra los gastos de cancelación por el consumidor y usuario, o de un contrato de asistencia que cubra los gastos de repatriación o traslado al lugar de origen, en caso de accidente, enfermedad o fallecimiento.

Artículo 162. Responsabilidad de los organizadores y detallistas.

1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios.

La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado.

2. Los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato.

(...)⁷⁹⁶

Los tribunales han condenado en tres ocasiones al organizador o detallista de un viaje combinado por las lesiones sufridas por uno de sus usuarios en una actividad deportiva englobada en el viaje. Veamos en detalle estos supuestos y los concretos motivos de la condena.

La ya comentada⁷⁹⁷ SAP Cáceres, Sección 1ª, 2.10.2006 (JUR 257252): matrimonio que contrató un viaje combinado que incluía un paseo a caballo con monitor y durante éste la mujer sufrió un accidente. La AP confirma la SJPI y condena a la empresa organizadora del viaje y a su aseguradora al pago de 187.256,76 €: ratifica la aplicación por parte del tribunal de instancia del art. 1905 CC, ya que en el presente caso no existía un arrendamiento de caballo en el que se produce un desplazamiento de posesión, sino un viaje combinado en el que se encuadraba un paseo a caballo con monitor. Por tanto, debía responder el dueño o poseedor del animal, salvo

⁷⁹⁶ A continuación el apartado 2 del artículo dispone las circunstancias exoneradoras de la responsabilidad del organizador y del detallista, que pueden resumirse en: culpa exclusiva de la víctima; culpa de tercero junto al carácter imprevisible e insuperable de los daños; y la fuerza mayor. Para una mayor explicación de las mismas véase SOLER VALDÉS-BANGO, Alfredo, ob. cit., pp. 390 a 400.

⁷⁹⁷ Véase la p. 237 en el apartado sobre asunción del riesgo, al analizar la falta de aplicación del art. 1905 CC en los accidentes sufridos por jinetes con caballos alquilados.

fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, circunstancias que no concurrieron en el caso⁷⁹⁸.

En segundo lugar, debe hacerse referencia a la **SAP Las Palmas, Sección 5ª, 24.11.2003 (AC 1899) –MP: Juan José Cobo Plana–**: un grupo de quince amigos canarios contrataron con Viajes Drago, SA –posteriormente absorbida por Ataman Tours, SA– un viaje de Semana Santa a la República Checa, que incluía acudir a las pistas de esquí de Spindleruv, donde aprenderían a esquiar. Una vez en las pistas, la monitora llevó al grupo de quince amigos que no sabían esquiar al final de la pista negra y la cruzaron por una zona bastante llana, momento en el que un esquiador que bajaba a gran velocidad por la mencionada pista arrolló a uno de los principiantes. El JPI nº 11 de Las Palmas de Gran Canaria (22.10.2002) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a Ataman Tours, SA y a su aseguradora⁷⁹⁹ al pago de 22.330,77 €: no acepta la alegación de la demanda de que existió culpa de la víctima o del tercero causante del accidente⁸⁰⁰, pues la primera actuaba según las indicaciones de la monitora y el segundo bajaba a la velocidad adecuada a una pista negra y nada pudo hacer al encontrarse delante a un grupo de esquiadores cruzando en perpendicular. La responsabilidad de Ataman es clara, tanto *in eligendo* al haber designado a una monitora que llevó a unos principiantes a la pista de mayor dificultad, como directa, al conocer las condiciones de las pistas de esquí y que era habitual que los principiantes fueran a la pista negra. El hecho de que hubiesen aprendido muchos esquiadores en esas condiciones no exime de responsabilidad a Ataman, ya que incrementaba mucho el riesgo de accidente el dejar cruzar la pista negra a un grupo de principiantes casi parados por una zona donde los esquiadores expertos podían alcanzar los 100 km./h. Lo mínimo que correspondía era acotar una zona sólo para los principiantes, hecho que realizó la monitora al día siguiente del accidente. Tampoco se admite la alegación de que ése era el mejor sitio para aprender, al ser las pistas roja y azul más estrechas, ya que al haber sucedido el accidente en la época de Semana Santa, laboral en esa zona de Europa, la pista se hallaba casi vacía, con sólo 150 esquiadores, de forma que la estrechez de la pista carecía de importancia.

Esta sentencia destaca por su claridad y por su detallada fundamentación de la condena de la empresa organizadora del viaje combinado. Tal como se ha señalado en el caso anterior, la responsabilidad de la organizadora no impide que ésta pueda

⁷⁹⁸ Tal como ya indiqué al analizar la sentencia, no comparto la aplicación del art. 1905 CC al caso y la consiguiente condena del organizador del viaje combinado. En mi opinión, el tribunal debería haber analizado en detalle los hechos del caso y determinar si el comportamiento del caballo era un riesgo inherente a la monta que debía asumir la amazona o, por el contrario, considerar que el caballo no era adecuado para su monta, de forma que se había producido un incremento del riesgo que no asumía aquélla. Sólo en este segundo caso, debería responder el organizador del viaje combinado por los daños sufridos por una de las usuarias e, igualmente, de conformidad con el art. 162.1 TRLGDCU, después podría repetir contra el prestador del servicio de alquiler de caballos, a quien sería imputable el cumplimiento defectuoso del concreto servicio.

⁷⁹⁹ También se condena a la aseguradora de Ataman, ya que el seguro cubría la responsabilidad civil del profesor y guía y, en virtud de la regla *contra proferentem* (art. 1288 CC) no cabe atender la alegación de la aseguradora de que sólo cubría la responsabilidad del monitor designado previamente y aceptado por la aseguradora, ya que dicha limitación no aparecía en la póliza.

⁸⁰⁰ Ambas son causas de exoneración de la responsabilidad del organizador o del detallista según el art. 162.2 TRLGDCU.

repetir en virtud del art. 162.1 TRLGDCU contra la empresa que prestó el servicio de enseñanza de esquí y de la que dependiera el guía.

En tercer lugar, destaca la **SAP Valencia, Sección 6ª, 19.5.2000 (AC 4309) –MP: Carolina del Carmen Castillo Martínez–**: cuatro amigos contrataron con Halcón Viajes un viaje combinado desde el 14 al 19 de marzo de 1997, que comprendía cuatro noches en un apartamento, 5 días de *forfait*, material de esquí y un seguro de accidentes en pista. En el primer descenso que realizaban en las pistas de esquí, uno de ellos cayó al intentar esquivar a otro esquiador y no desprenderse el esquí izquierdo de la bota, a consecuencia de lo cual sufrió graves lesiones en su rodilla izquierda. En el parte de evacuación, se indicó que el mecanismo de la fijación (*stopper*) era defectuoso. La víctima había concertado con Mapfre Asistencia, SA un seguro de asistencia sanitaria, que cubría los gastos de asistencia en pista, en virtud del cual la aseguradora pagó 28.245 ptas. por gastos del centro médico de la estación. El JPI nº 7 de Valencia (19.11.1999) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena a Halcón Viajes a pagar la indemnización que se fije en ejecución de sentencia: por un lado, el seguro concertado con Mapfre era de asistencia sanitaria y, por tanto, sólo cubría los gastos de asistencia en los días de viaje, no los posteriores a consecuencia de la lesión. Por otro lado, se condena a Halcón Viajes en virtud de los arts. 8.1 y 27.1 de la LGDCU⁸⁰¹, ya que en el folleto publicitario se señalaba que existía un seguro de accidentes en pista, que el actor había concertado, cuando en realidad la entidad no había suscrito tal seguro⁸⁰². Por tanto, como la lesión fue consecuencia del incorrecto funcionamiento de la fijación, la entidad condenada deberá pagar los gastos médicos, que incluyen los medicamentos, horas de tratamiento, operaciones quirúrgicas y las graves secuelas que afectan al actor en su vida cotidiana, puesto que la flexión de la rodilla le provoca dolores en actividades como subir escaleras, caminar o dormir.

⁸⁰¹ En concreto, el tribunal afirma en su FD 6ª lo siguiente: *“la Sala entiende de plena aplicación al presente supuesto la normativa contenida en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (...), cuyo artículo 8.1 dispone lo siguiente: «La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido». Por su parte, el artículo 27.1 de la referida Ley dispone: «Con carácter general, y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario, en virtud de otras disposiciones o acuerdos convencionales, regirán los siguientes criterios de responsabilidad: a) El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores y usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan». Pues bien, atendido lo anterior, se debe reparar en que en el folleto publicitario (al folio 14) claramente se hace constar que el viaje contratado comprendía, entre otras prestaciones, «seguro de viaje»; y de la factura emitida por Halcón Viajes (al folio 17) se acredita que el actor abonó el suplemento opcional que le convertía en beneficiario de un «seguro de accidente en pistas 1.000 (Mapfre)» (...). Por consiguiente, el actor tenía derecho a la cobertura de un seguro de accidente en pistas, seguro de accidente ofertado por la agencia de viajes que, sin embargo, no tenía concertado con la entidad aseguradora (...)”*.

⁸⁰² Asimismo, al tratarse de un viaje combinado que se realizó en 1997, era aplicable el art. 3 de la Ley 21/1995 reguladora de los viajes combinados –en la actualidad, arts. 152 y 153 TRLGDCU, y en concreto su apartado 2, según el cual *“la información contenida en el programa-oferta será vinculante para el organizador o el detallista del viaje combinado (...)”*, salvo que se den unas circunstancias no concurrentes en el presente caso.

2.5. Los denominados deportes de riesgo o de aventura⁸⁰³

2.5.1. Características generales

La responsabilidad derivada de accidentes durante la práctica de deportes de riesgo o de aventura – también denominada turismo activo – merece una atención especial por los siguientes motivos:

– Estos deportes, en su mayoría, comportan un riesgo inherente mayor que las modalidades deportivas más comunes, debido a que se practican en el medio natural, como la montaña o el río, de forma que no existen unas instalaciones deportivas propias que puedan ofrecer cierta seguridad a los deportistas.

– En segundo lugar, la práctica de estas modalidades deportivas se ha incrementado sobremanera en los últimos años, como consecuencia tanto de la aparición de cada vez un número mayor de modalidades deportivas⁸⁰⁴ como del creciente interés de la gente por las mismas por diferentes motivos –práctica habitual aficionada, entretenimiento

⁸⁰³ La responsabilidad civil derivada de los accidentes en deportes de aventura ha sido objeto de un análisis particular por la doctrina. Por un lado, destacan los artículos monográficos de MALDONADO RAMOS, Jaime, “Responsabilidad por la práctica de deportes de riesgo”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 11, 2004 –aunque, a pesar del título, no se centra sólo en deportes de riesgo–; y MÉNDEZ SERRANO, María del Mar, y de GÁZQUEZ SERRANO Laura, “Responsabilidad civil en los deportes de riesgo”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 13, 2001. Por otro lado, trabajos sobre responsabilidad civil deportiva también analizan estos accidentes. Véase, por todos, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 539 a 545.

⁸⁰⁴ Véase, a título de ejemplo, la enumeración –acompañada por una breve explicación de cada deporte– realizada por MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., pp. 6 a 9, ya que la jurisprudencia ha examinado accidentes ocurridos en la mayoría de ellos: escalada deportiva, descenso de cañones o barrancos, piragüismo o kayak, rafting, hydrospeed, parapente, ala delta, flysurf, caída libre, buceo, puenting, helirappel, snowbike, y bungee o bungee jumping.

Véase, en mayor detalle, el Anexo V del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo activo de Andalucía, que señala cuales son las actividades de turismo activo a los efectos de la norma y, además de enumerarlas, las acompaña de una breve definición. Incluye un total de 33 actividades: bicicleta de montaña; buceo o actividades subacuáticas; descenso de barrancos; descenso en bote; escalada; esquí de río; esquí acuático; esquí alpino; espeleología; globo aerostático; heliesquí; heliexcursión; hidrobob; hidrotrineo; hidropedales; mushing; montañismo; motos de nieve; motos acuáticas; navegación a vela; paracaidismo; piragüismo; quads; turismo ecuestre; salto desde el puente; salto con elástico; senderismo; surf y windsurf; todoterreno con motor; travesía; vuelo libre; vuelo con ultraligero; vuelo sin motor.

La mayoría de normas autonómicas incluyen un anexo similar y el del Anexo I del Decreto 320/2007 de Murcia aún es más detallado, al prever más de setenta modalidades deportivas.

de fin de semana, método para reducir el estrés, actividad para generar compañerismo entre los empleados de una empresa — .

– Muchas de las personas que practican estos deportes lo hacen de forma esporádica y con un total desconocimiento de los riesgos que generan, ya que a diferencia de las modalidades deportivas comunes, como el fútbol o el baloncesto, en las que cualquiera conoce sus riesgos inherentes, en muchos de estos deportes el alcance de los riesgos es desconocido para sus usuarios (por ejemplo, en el barranquismo, hydroespeed o rafting).

– Asimismo, los usuarios de estas modalidades deportivas también desconocen los métodos a seguir o el material a utilizar para garantizar la mayor seguridad en su práctica.

– En la medida que los practicantes sean menores de edad, la diligencia exigida al organizador de la actividad y a los monitores se incrementa⁸⁰⁵, ya que ellos aún son menos conscientes de los riesgos inherentes a estas modalidades deportivas⁸⁰⁶.

– Por todos estos motivos, la mayoría de Comunidades Autónomas⁸⁰⁷ han regulado el

⁸⁰⁵ En este sentido, la normativa autonómica exige la autorización del titular de la patria potestad para que un menor pueda llevar a cabo estas actividades. Véanse, por todos, el art. 7.3 del Decreto 320/2007 de Murcia establece que “*será obligatoria en caso de menores de edad, autorización por escrito de los titulares de la patria potestad o tutela, o al menos de una persona mayor de edad que se responsabilice de los menores*”; o el art. 11 del Decreto 96/2007 de Castilla y León exige la misma autorización del titular de la patria potestad para menores de 16 años.

⁸⁰⁶ Véase a modo de ejemplo en este sentido la **STSJ Andalucía (Sala de lo contencioso administrativo) 27.2.2004 (JUR 133383) –MP: María Teresa Gómez Pastor–**: durante un campamento organizado por un instituto de enseñanza secundaria en el que participaban 48 alumnos vigilados por tres profesores del centro educativo, realizaron prácticas de senderismo, durante las cuales dos alumnos se separaron del grupo y tomaron un camino distinto al acordado, falleciendo uno de ellos al caer por una zona de acantilado vertical de unos 20 metros de altura que trataba de escalar. La Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía desestima la reclamación administrativa del padre de la víctima. El TSJ revoca la resolución y condena a la demandada a pagar 10.000.000 ptas.: el tribunal entiende que éste era “*un riesgo previsible, teniendo en cuenta que la excursión se realiza por una zona desconocida para los alumnos, que éstos, aún cuando estuvieran cerca a la mayoría de edad, no escapa que los 17 años, los menores no han alcanzado el suficiente grado de madurez y responsabilidad, que determine que sepan alcanzar los posibles resultados de sus acciones, y que además, sus actos suelen estar integrados de un contenido de riesgo y de falta de responsabilidad, que determinan que era previsible que entre cuarenta y ocho muchachos, alguno se despistara del grupo y que se dirigiera a una zona desconocida, sin que se haya acreditado que se agotara la diligencia en el control de la excursión, ya que el hijo del recurrente y otro compañero se adelantaron del grupo sin que se percataran los responsables de la excursión*” (FD 3º).

⁸⁰⁷ Tanto MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, ob. cit., p. 13, como SEOANE

turismo activo, en orden a llevar a cabo un cierto control de las empresas que prestan estos servicios y también para asegurar que las mismas tengan los profesionales y los materiales adecuados para su prestación y sigan los protocolos de seguridad necesarios para la práctica de cada modalidad.

En concreto han regulado la materia las siguientes Comunidades Autónomas:

- Aragón: Decreto 146/2000⁸⁰⁸, de 26 de julio, por el que se regula el ejercicio y actuación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de turismo activo y de aventura.
- Galicia: Decreto 42/2001, de 1 de febrero, de refundición en materia de agencias de viajes, guías de turismo y turismo activo.
- Andalucía: Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo activo.
- Asturias: Decreto 92/2002, de 11 de julio, de Turismo Activo.
- Cataluña: Decreto 56/2003, de 20 de febrero, por el cual se regulan las actividades físico-deportivas en el medio natural.
- La Rioja: Decreto 111/2003⁸⁰⁹, de 10 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de la Rioja.
- Navarra: Decreto Foral 288/2004, de 23 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la actividad de las empresas dedicadas a la prestación de servicios de turismo activo y cultural.
- Castilla La Mancha: Decreto 77/2005, de 28 de junio, de Ordenación de las Empresas de Turismo Activo.
- Castilla y León: Decreto 96/2007, de 27 de septiembre, por el que se regula la ordenación de las empresas de turismo activo de la Comunidad de Castilla y León.
- Murcia: Decreto 320/2007, de 19 de octubre, por el que se regulan las empresas de turismo activo de la Región de Murcia.

SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 539 a 545 señalan algunas de estas normas, que también se comentaron al analizar el consentimiento informado.

⁸⁰⁸ Modificado por el Decreto 92/2001, de 8 de mayo, y declarado vigente por la Ley 6/2003, de 27 de febrero, de Turismo de Aragón –D. Derogatoria Única.1 n)– .

⁸⁰⁹ En particular, los arts. 225 a 238, que forman el capítulo II –empresas de turismo activo– del título V –de las actividades turísticas complementarias– .

En primer lugar, ya se ha hecho referencia en el trabajo⁸¹⁰ a la importancia que tiene el ofrecer información sobre los riesgos a los usuarios de las diferentes modalidades deportivas en orden a que presten un consentimiento informado. En el mismo sentido, también se ha incidido⁸¹¹ en la importancia de que los profesionales de las empresas que prestan servicios de turismo activo tengan la cualificación adecuada, en orden a poder instruir de la mejor forma posible a los usuarios y reducir en lo posible los riesgos inherentes a la práctica deportiva.

Me remito también al apartado sobre el conocimiento del riesgo⁸¹² para el examen de las interesantes sentencias sobre accidentes en deportes de riesgo, en las que el tribunal apreció asunción del riesgo de la víctima, como son la: STS, 1ª, 17.10.2001 –accidente de rafting–; y las SSAP Huesca, 19.10.2004 y de 26.11.2002 –accidentes de barranquismo–.

Sobre todo, ha de destacarse que la resolución de los accidentes en la práctica de estas modalidades no difiere de la del resto de accidentes deportivos. No debe aplicarse la teoría del riesgo a su resolución, sino un régimen de responsabilidad por culpa. Los dos criterios fundamentales para la apreciación de responsabilidad son: la asunción del riesgo y el comportamiento del monitor y de la entidad organizadora⁸¹³.

Cfr. con la opinión de Jaime MALDONADO⁸¹⁴, quien sostiene que *“debe entenderse que, cuando no hay asunción del riesgo, puede exigirse responsabilidad a la empresa organizadora, aplicando la teoría de la responsabilidad por riesgo, en los casos que ello sea posible según la jurisprudencia, porque ella se aprovecha y obtiene un lucro con la actividad que organiza”*.

2.5.2. Análisis de la jurisprudencia sobre responsabilidad del organizador de deportes de riesgo

Por tanto, me centraré en analizar doce casos en que se ha condenado al organizador en un supuesto de turismo activo o deporte de riesgo.

Antes de analizar estos casos, ha de matizarse que en la mayoría de ellos no se aplica la normativa de turismo activo, porque aún no estaba en vigor en el momento de los hechos y que se analizan

⁸¹⁰ Véase, en mayor detalle, el apartado sobre conocimiento del riesgo, pp. 210 y ss.

⁸¹¹ Véase, el apartado sobre la responsabilidad del organizador en accidentes de menores en excursiones o cursos deportivos, pp. 397 y ss.

⁸¹² *Ibidem*.

⁸¹³ REBOLLO GONZÁLEZ, Juan Carlos, “Responsabilidad civil en la práctica deportiva de riesgo: análisis de la respuesta legal y jurisprudencial”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LV, Fasc. IV, oct–dic., 2002, p. 1702, se pronuncia en el mismo sentido.

⁸¹⁴ MALDONADO RAMOS, Jaime, *ob. cit.*, p. 241.

como deportes de riesgo porque se practican en medios naturales, como ríos o montañas.

Con todo, es muy relevante tener en cuenta que, tal como he indicado, la normativa de turismo activo no sólo es aplicable a los deportes de riesgo más conocidos –barranquismo o rafting, por ejemplo–, sino a una multitud de modalidades deportivas siempre que se practiquen sirviéndose de los recursos que ofrece la naturaleza⁸¹⁵, de forma que también será aplicable en muchos casos a accidentes hípicos e, incluso, a accidentes de esquí. Así, en ellos también deberán tenerse en cuenta las peculiaridades referentes al seguro de responsabilidad civil, a la información a ofrecer sobre los riesgos a los usuarios y a la necesidad de la correspondiente titulación de los monitores o guías.

Tal como sucedía en otras constelaciones, los casos pueden dividirse en dos grupos en función de la gravedad de la negligencia del organizador o de los monitores.

a) Negligencia clara del organizador

En un primer grupo, tal negligencia es patente con lo cual no plantea dudas la condena y, en el segundo, debe analizarse en mayor detalle cuál fue la negligencia del organizador o monitor y si la misma generaba su responsabilidad o, por el contrario, debía asumir el accidente la víctima.

Veamos algunos ejemplos en que el tribunal ha apreciado la negligencia clara del organizador:

El caso más claro, sin duda, es el resuelto por la **STS, 1ª, 30.10.1992 (Ar. 8186) –MP: Jaime Santos Briz–**: niño de ocho años de edad que se resbaló en una excursión de montaña y sufrió un accidente que le causó la muerte. El JPI nº 18 de Madrid condena a los organizadores de la excursión (*no se indica el importe*). La AP de Madrid confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: el grado de dificultad de la excursión era demasiado alto para un niño de ocho años, además teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el día del accidente: un temporal reciente había provocado pequeños glaciares, en la cara norte existía un desnivel de un 50% y no se habían tomado las más esenciales medidas de seguridad.

⁸¹⁵ A modo de ejemplo, véase lo que establece el art. 2.1 y 2.2 del Decreto 96/2007 de Castilla y León; y el art. 2.1 del Decreto 320/2007 de Murcia, respectivamente:

*“1. Este Decreto será de aplicación a las personas físicas o jurídicas que se dediquen a la organización o realización de actividades de turismo activo mediante precio, compensación económica o contravalor comercial.
2. A los efectos del mismo, se entiende por empresas de turismo activo, aquellas que tengan por objeto la realización de actividades turístico-deportivas y de ocio, que se practiquen sirviéndose básicamente de los recursos que ofrece la propia naturaleza en el medio que se desarrollen, sea éste aéreo, terrestre de superficie o subterráneo o acuático y a las que es inherente el factor riesgo o cierto grado de esfuerzo físico o de destreza para su práctica”.*

“1. El presente Decreto será de aplicación a las personas físicas o jurídicas que, mediante precio, y de forma profesional y habitual, se dediquen a desarrollar actividades o a promover los recursos que ofrece la naturaleza en el propio medio natural, o a la explotación turística de los recursos de contenido cultural, recreativo, deportivo y de ocio, y las que realizan itinerarios con fines eminentemente turísticos”.

Otro supuesto similar, aunque la negligencia no fuera tan manifiesta es la **STS, 3ª, 26.10.2002 (Ar. 10299) –MP: Jesús Ernesto Peces Morate–**, en la que se condena a la Administración General del Estado como organizadora de una ascensión a una montaña de más de ocho mil metros, al entender que le es aplicable un régimen de responsabilidad objetiva. Los hechos e *iter* judicial del caso fueron: médico civil falleció en el descenso del Shisha Pangma (Tibet) mientras prestaba sus servicios como especialista en medicina deportiva en una expedición organizada por la Escuela Militar de Montaña. El Ministerio de Defensa deniega la reclamación administrativa. La AN (Sección 4ª, 31.3.1998) anula la resolución y concede una indemnización de 62.048,19 € a la viuda de la víctima. El TS confirma la SAN: el nexo causal entre la muerte del médico y las actividades de la administración militar es evidente, ya que el médico se incorporó voluntariamente a la expedición. El hecho de que fuera voluntario no implica asunción del riesgo, puesto que los organizadores aceptaron que civiles formaran parte de la expedición y además se valieron de los servicios del médico. Asimismo, la expedición no estaba cubierta por un seguro, de modo que la administración organizadora no calibró adecuadamente los riesgos de la expedición.

Otro supuesto de negligencia clara en el que se produce el fallecimiento de un menor es la **STS, 1ª, 29.12.1984 (Ar. 6301) –MP: Mariano Martín-Granizo Fernández–**: menor de catorce años de edad, mientras realizaba prácticas de piragüismo, organizadas por una entidad juvenil en el embalse de Picados, perdió la pala y, al intentar recuperarla, volcó la piragua y se ahogó a consecuencia del estado y temperatura de las aguas y de carecer de salvavidas. El JPI condena al monitor y a la Secretaría General de Movimiento al pago de 850.000 ptas. La AT de Madrid confirma la SJPI. El TS confirma la SAT: la negligencia tanto del monitor como de la asociación organizadora de las prácticas fue clara, ya que la piragua carecía de pala de reserva y el menor no tenía salvavidas⁸¹⁶, a lo que se suma que era el mes de marzo y las aguas estaban frías y movidas.

También hay ejemplos de negligencia grave del organizador en la jurisprudencia menor, por ejemplo:

La **SAP Vizcaya, Sección 4ª, 2.2.1999 (AC 439) –MP: Antonio García Martínez–**: accidente de uno de los participantes en la modalidad de descenso de la Bajada de Mountain Bike de Abadiño. El JPI nº 1 de Durango (19.7.1996) condena a la Asociación Deportiva Abadiño, a su aseguradora y a la Federación Vizcaína de Ciclismo al pago de 6.042.150 ptas. La AP confirma la SJPI, salvo reducir la condena de la aseguradora a 1.000.000 ptas.: la responsabilidad de los demandados era clara. Por un lado, derivaba de no haber comprobado que los participantes estaban federados, ya que era obligatorio en la prueba, y la víctima compitió sin estarlo. Por otro lado, su responsabilidad se debía a no informar a los corredores de las características, peligros y obstáculos del circuito, además de carecer el mismo de la protección adecuada en muchos lugares, tal como lo demuestra que varios corredores cayeron en el mismo lugar que la víctima y que, dadas las numerosas caídas, se suspendió la prueba. El corredor de mountain bike asume los riesgos de la prueba, pero siempre que sea conocedor de los riesgos del circuito y éste tenga las medidas de protección adecuadas.

La **SAP Pontevedra, 7.5.2002 (AC 1209) –MP: Francisco J. Valdés Garrido–**⁸¹⁷: un miembro

⁸¹⁶ Éste es un claro ejemplo en el que no se suministró el material adecuado para la práctica del deporte, una de las obligaciones básicas del organizador y del monitor y que, como tal, se prevé en la normativa autonómica. También comenta esta obligación, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, ob. cit., pp. 548 a 551.

⁸¹⁷ Véase, de forma similar, pero en un caso de negligencia en la organización del rescate de un

voluntario de la Agrupación de Protección Civil del Ayuntamiento de Lalín falleció al precipitarse al vacío cuando descendía, en la modalidad de *rappel*, las cataratas del río Toxa durante un simulacro programado de rescate como consecuencia de la rotura de un clavo de sujeción. La viuda del fallecido demanda a la Consellería de Presidencia da Junta de Galicia, al Ayuntamiento de Lalín y a la fabricante del clavo. El JPI nº 7 de Pontevedra (5.3.2000) absuelve a la fabricante por entender que la rotura del clavo no se produjo por un defecto de fabricación sino por su defectuosa utilización, y declara la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer del litigio respecto de las administraciones demandadas. La AP revoca la SJPI y condena al Ayuntamiento de Lalín a pagar 12.000.000 ptas.: el Ayuntamiento autorizó el operativo de simulacro de rescate, generando una situación de riesgo con total ausencia de control y vigilancia por su parte mediante las oportunas instrucciones y designación de una persona, especialmente cualificada para la práctica de dicha actividad, encargada de planificar y dirigir la operación, lo que constituye culpa *in vigilando*.

b) Negligencia discutible del organizador

Otros ejemplos en que la negligencia del organizador no era tan clara y planteaba mayores dudas su condena son, por ejemplo:

La STS, 3ª, 10.3.2003 (Ar. 3212) –MP: Francisco González Navarro–⁸¹⁸: en una excursión de 38 alumnos y 8 profesores en canoas por el río Sella organizada por el Instituto “La Albericia”, que había contratado la actividad con una empresa de aventura, a la altura de Ribadesella y en un tramo con varios rápidos, algunas canoas volcaron, y una de las menores cayó al agua y permaneció tres o cuatro minutos sumergida bajo una de las embarcaciones y falleció días después a causa de una parada cardiorrespiratoria y edema pulmonar. El Ministerio de Educación y Ciencia deniega la reclamación administrativa de los familiares de la fallecida. La AN (Sección 4ª, 16.9.1998) anula la resolución y concede una indemnización de 74.812,5 € a los padres y 12.000 € a la hermana. El TS confirma la SAN: no se adoptaron las precauciones necesarias teniendo en cuenta que el descenso de ríos se trata de una actividad de riesgo, como lo demuestra el hecho de que volcaran varias canoas.

montañero la ya comentada –p. 191– STSJ Navarra, 10.6.1997 (RJ 4901), en la que fue condenado el club organizador del rescate por las graves lesiones sufridas por uno de los participantes, ya que organizó la batida por su cuenta y por lugares de difícil acceso, sin adoptar las medidas necesarias de prevención.

⁸¹⁸ Cfr. con la ya comentada (p. 171) SAP Burgos, Sección 3ª, 22.9.1997 (AC 2207): experta nadadora falleció durante la práctica de rafting, al caer de la embarcación neumática y no poder salir del agua, pese a que el monitor le lanzó la cuerda de seguridad, debido a que ésta se le enrolló en la pierna. El JPI estima en parte la demanda y la AP eleva la indemnización a pagar por el monitor, la empresa de rafting y su aseguradora a 16.000.000 ptas.: aplica la teoría del riesgo, aunque no lo manifiesta de forma expresa, pues no se probó ninguna negligencia en el material suministrado ni en el comportamiento del monitor, sino que infiere su responsabilidad del hecho de que no supiera sacar a la víctima del agua.

En cambio, parece que en el presente caso sí que se deduce la negligencia de la demandada del hecho de realizar la excursión con menores de edad por una zona de rápidos y de la circunstancia que la menor pasara tres o cuatro minutos bajo una embarcación hasta que alguien se percató de que había desaparecido.

La STS, 1ª, 15.10.2002 (Ar. 10128) –MP: Teófilo Ortega Torres–⁸¹⁹: graves lesiones de uno de los participantes en un ejercicio de descenso en rappel desde un helicóptero, preparatorio del que se iba a realizar en Sevilla el día siguiente para celebrar el Día de la Policía Nacional. El accidente se debió a una descoordinación entre el piloto y el copiloto, que elevaron el helicóptero antes de que la víctima se soltara de la cuerda de descenso. El JPI n.º 19 de Sevilla (29.2.1996) condena al piloto, al copiloto y al Ministerio de Justicia e Interior a pagar una indemnización de 128.977,20 €. La AP de Sevilla (Sección 6ª, 20.12.1996) confirma la SJPI. El TS confirma la SJPI: el accidente fue causado por la descoordinación entre el piloto y el copiloto, que realizaron la maniobra de elevar el helicóptero antes de que el actor se soltara de la cuerda.

c) Negligencia levísima del organizador

Por último, también pueden citarse ejemplos de negligencia levísima en la jurisprudencia menor, en que la condena está dudosamente justificada.

Véase, por todas, la SAP Asturias, Sección 4ª, 12.12.2000 (AC 2001\150) –MP: Ramón Abelló Zapatero–: varios amigos alquilaron quads a Rosa Belén para hacer una excursión por un recorrido predeterminado con un guía. Durante la misma, una de las participantes perdió el control del quad en una zona dificultosa y volcó. El JPI de Llanes (20.9.1999) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI, aprecia concurrencia de culpas en un 50% y concede a la actora una indemnización de 178.000 ptas.: existe responsabilidad de la arrendadora, puesto que permitió realizar la excursión a la actora sin impartir ninguna instrucción concreta y quedó probado que tenía cierta dificultad el paso por el lugar del accidente, ya que los testigos señalaron que la actora no realizó ninguna maniobra extraña ni perdió el control del quad en el accidente. Pero también aprecia culpa de la actora, al participar en una actividad de riesgo sin tener la actitud necesaria, tal como se demostró en el accidente.

El fallo de la sentencia suscita dudas en dos aspectos. Por un lado, determinar cuál fue la negligencia de la demandada, ya que es normal que no se den unas amplias instrucciones en el manejo de karts, pues no deja de ser un vehículo, sino que lo normal es que se utilice un breve lapso de tiempo antes de entrar en el recorrido para así habituarse a su conducción; asimismo, los recorridos por los que se circula con kart suelen ser pistas forestales, de ahí que sea normal que haya zonas en que el paso sea complicado. Por otro, no se entiende cuál fue la culpa de la víctima, ya que los testigos indicaron que no realizó ninguna maniobra extraña ni perdió el control del quad. Por tanto, parece que el tribunal estuviera pensando más en la asunción del riesgo, aunque como ya he manifestado a lo largo del trabajo, la misma es incompatible con la concurrencia de culpas.

En mi opinión y por los hechos descritos en la sentencia, no existió negligencia de la demandada, sino asunción del riesgo de la víctima. Quien alquila un quad es conocedor de los riesgos que implica y de las posibilidades de vuelco o accidente por

⁸¹⁹ Comentada también por MALDONADO RAMOS, Jaime, ob. cit., p. 241.

muy cuidadosa que sea su conducción durante el trayecto⁸²⁰. Los quads son vehículos pequeños con una estabilidad menor a los automóviles de carretera, a lo que se añade que se conducen por terrenos forestales, cuyo recorrido en ocasiones presenta ciertas complicaciones.

3. Accidentes sufridos por espectadores o terceros, con especial referencia a los daños consecuencia de la masificación es espectáculos deportivos^{821y822}

3.1. Accidentes sufridos por espectadores o terceros

⁸²⁰ Véanse de forma similar las dos siguientes sentencias en que los tribunales apreciaron asunción del riesgo en sendos accidentes con quads: **SAP Cuenca, Sección 1ª, 14.2.2007 (JUR 80740) – MP: Fernando de la Fuente Honrubia**—: vuelco de quad durante una excursión por pista forestal y acompañados de guía; y **SAP Cantabria, Sección 3ª, 30.3.2005 (JUR 100085) – MP: José Luis López del Moral Echevarría**—: accidente en excursión guiada de quads a través de pistas forestales.

⁸²¹ Estos accidentes también han sido comentados al analizar la asunción del riesgo por parte de espectadores (pp. 194 y ss.) y terceros (pp. 202 y ss.), de ahí que haya remisiones constantes a los ambos apartados.

⁸²² Véanse, en mayor detalle: ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1645 a 1650; SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 577 a 593; MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 299 a 321; FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, ob. cit., pp. 241 a 245, y “La responsabilidad civil en los estadios de fútbol y recintos deportivos”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1985, pp. 948 a 957; ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., pp. 183 a 186; DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., pp. 1356 a 1359.

Véase como obra de referencia sobre los daños consecuencia de la violencia en el deporte, MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Bosch, Barcelona, 2006. Asimismo, como artículos que ponen especial énfasis en la responsabilidad consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos, pueden verse: LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, ob. cit., pp. 265 a 303; DURO VENTURA, César, “De nuevo sobre la responsabilidad civil en el deporte. La complejidad de la diversidad de supuestos. El fenómeno de la violencia”, *Revista jurídica del deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 10, 2003; los artículos de PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Notas sobre la reforma de los artículos 63 y 69 de la Ley del Deporte por Ley 53/2002, de 30 de diciembre: ¿supone un cambio en el régimen de la responsabilidad civil por daños causados por el comportamiento violento de los aficionados?”, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 11, 2004; “Responsabilidad civil por daños causados por los hinchas violentos en los estadios: un estudio jurisprudencial”, *Derecho deportivo*, nº 3-4, 2003; “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por los actos violentos cometidos por las masas de espectadores en los espectáculos deportivos”, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 8, 2002; y OCHOA MONZÓ, Josep, “Algunas reflexiones sobre el riesgo en espectáculos deportivos”, *Revista española de derecho deportivo*, nº 6, 1995.

3.1.1. Alcance de la asunción del riesgo de espectadores y terceros

Tal como se indicó al estudiar la asunción del riesgo al inicio del capítulo, en principio, el espectador no asume riesgos al presenciar un evento deportivo, puesto que tiene la confianza de que el organizador habrá adoptado las medidas de seguridad necesarias. Con todo, si el espectador es negligente y se coloca en un lugar prohibido o con un peligro evidente, entonces puede apreciarse culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas en función del supuesto⁸²³.

Igualmente, la regla de la falta de asunción de riesgo de los espectadores diligentes tampoco es absoluta, ya que deberá atenderse a las concretas circunstancias del caso para poder determinar si debe responder el organizador del evento o el titular de la instalación, o, por el contrario, soportar la víctima los costes del accidente. Tal como ya señalé⁸²⁴, pueden fijarse unas pautas para saber qué sucede en cada caso, que resumo de forma breve:

- Es más probable la asunción del riesgo del espectador en eventos gratuitos que onerosos;
- A mayor probabilidad del riesgo y conocimiento del mismo por parte de los espectadores, menor probabilidad de apreciar asunción del riesgo, ya que el organizador también debería conocerlo y haber adoptado las medidas de precaución oportunas;
- A menor sea el coste para el organizador de evitar el accidente, mayor probabilidad de apreciar su responsabilidad;
- Y será más habitual apreciar asunción del riesgo si el daño es causado por un deportista que si lo es por un espectador, ya que en el primer caso lo normal será la causación diligente –v. gr. jugador de fútbol que golpea mal el balón, que sale desviado y alcanza a un aficionado en la cara – , mientras en el segundo la negligente.

Una buena forma de cumplir con estas pautas es enjuiciar la responsabilidad del organizador en estos casos mediante la Fórmula de Hand, que constituye el modelo económico de la negligencia, y según la cual existe negligencia si el coste de la precaución omitida es menor que el de la probabilidad del daño multiplicada por la magnitud del mismo⁸²⁵.

En mi opinión, estos casos merecen la siguiente resolución:

- En la medida que exista negligencia del organizador o del titular en la adopción de

⁸²³ En este mismo sentido, veáse MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 300 y 301.

⁸²⁴ Véase el apartado de asunción del riesgo de los espectadores, pp. 198 y ss.

⁸²⁵ Véanse las dificultades de la aplicación de la fórmula de Hand en p. 199.

medidas de seguridad, éstos deberán responder. Si, a su vez, el espectador actuó de forma negligente, el tribunal podrá apreciar concurrencia de culpas.

– Los deportistas causantes del accidente no responden de los daños a los espectadores, salvo que causen los mismos con negligencia grave. Se entiende que los actos causados con negligencia leve por parte de los deportistas son inherentes a la competición, como, por ejemplo, que un piloto pueda salirse de la carretera al tomar una curva a una velocidad superior a la adecuada por el trazado.

– En principio, los terceros no asumen ningún riesgo relacionado con la actividad deportiva, sobre todo, en la medida que no tuvieran ninguna relación con la misma, ya que para ellos tales riesgos eran desconocidos e imprevisibles.

– El supuesto que plantea mayores complicaciones es saber qué sucede si un espectador sufre un daño consecuencia de un comportamiento diligente o con negligencia leve de un deportista, como por ejemplo, el espectador de fútbol que recibe un balonazo⁸²⁶ o el piloto de rallyes que pierde el control y se sale del trazado, atropellando a varios espectadores.

En mi opinión⁸²⁷, en estos supuestos debería aplicarse la teoría del riesgo o presumir la culpa del organizador e invertir la carga de la prueba. En la medida que el organizador del evento deportivo normalmente extrae un beneficio y que, además, es el mejor situado para conocer los riesgos que genera, también él debería ser el encargado de minimizar los riesgos para los espectadores en la medida de lo posible.

Por tanto, ante un accidente de este tipo debe ser el organizador o el responsable de la seguridad en las instalaciones deportivas quien demuestre que adoptó las medidas de precaución oportunas⁸²⁸. Asimismo, debe tenerse en cuenta que se le exigirá un parámetro de diligencia elevado, puesto que la seguridad de los espectadores depende de tales medidas de precaución.

⁸²⁶ Véanse pp. 197 y ss., en las que se examina la jurisprudencia menor tanto a favor de la asunción del riesgo del espectador como favorable a la responsabilidad del organizador en estos casos.

⁸²⁷ Véase, de forma parecida, las opiniones de María MEDINA ALCOZ y Antonio ORTÍ VALLEJO, analizadas en el apartado sobre la asunción del riesgo de los espectadores, pp. 194 y ss.

⁸²⁸ En este punto, es útil cumplir el estándar seguido por los organizadores de este tipo de competiciones o, en caso de que exista, la normativa administrativa sobre seguridad en las instalaciones.

3.1.2. Régimen de responsabilidad de organizadores de competiciones deportivas y de titulares de instalaciones deportivas

Es ineludible el análisis del régimen de responsabilidad de organizadores de competiciones deportivas y titulares de tales instalaciones por los daños ocurridos durante su celebración previsto en la legislación estatal, que desde finales de 1990 hasta agosto de 2007 estuvo previsto en los arts. 63 y 69 de la LD, que están encuadrados en el Título IX de la LD, denominado prevención de la violencia en los espectáculos deportivos –arts. 60 a 69–.

De ahí, que estos artículos sean analizados en detalle, puesto que estuvieron en vigor más de 15 años y han sido objeto de un amplio análisis doctrinal, que es trasladable al actual art. 5 de la Ley 19/2007, puesto que su contenido es prácticamente idéntico.

Recientemente, la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte ha derogado el citado Título IX de la LD. De esta forma, ahora la responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos está regulada en el art. 5⁸²⁹ de la Ley 19/2007, que unifica los arts. 63 y 69 LD en uno solo de contenido prácticamente idéntico⁸³⁰.

Veamos cuál ha sido la evolución del régimen legal de los organizadores de competiciones deportivas y de titulares de tales instalaciones.

⁸²⁹ “Artículo 5. Responsabilidad de las personas organizadoras de pruebas o espectáculos deportivos.

1. Las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley o los acontecimientos que constituyan o formen parte de dichas competiciones serán, patrimonial y administrativamente, responsables de los daños y desórdenes que pudieran producirse por su falta de diligencia o prevención o cuando no hubieran adoptado las medidas de prevención establecidas en la presente Ley, todo ello de conformidad y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales contra la violencia en el deporte ratificados por España.

Cuando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4 de la presente Ley, varias personas o entidades sean consideradas organizadores, todas ellas responderán de forma solidaria del cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley.

2. Esta responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el disciplinario deportivo como consecuencia de su comportamiento en la propia competición”.

⁸³⁰ En opinión de ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., p. 184, estos preceptos aluden a la responsabilidad administrativa o derivada del régimen disciplinario deportivo. Esta opinión es contraria a la mayoritaria en la doctrina, que comparto, según la cual estos artículos regulan la responsabilidad civil del organizador de competiciones deportivas y del titular de tales instalaciones. Véase, por todos, PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Reflexiones sobre...”, ob. cit., *passim*.

Sin embargo, PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Notas sobre...”, ob. cit., pp. 344 a 347, ha cambiado su punto de vista, tras la reforma de la Ley 53/2002 y ahora considera que los citados preceptos se refieren a la responsabilidad administrativa.

En primer lugar, debe indicarse, tal y como bien afirma Antonio ORTÍ VALLEJO⁸³¹, que “los arts. 63 y 69 de la Ley del Deporte, aunque pensados para los daños provenientes de violencia de los espectadores, pueden aplicarse analógicamente a daños derivados propiamente de la actividad deportiva”. Por tanto, es importante conocer este régimen en orden a determinar si el espectador diligente asume el riesgo de sufrir un daño consecuencia de un acto diligente de un deportista o tiene derecho a exigir una indemnización al responsable.

El art. 63 sufrió una importante modificación por parte de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social –en adelante, Ley 53/2002–, que comportó que parte de la doctrina cambiara su opinión sobre cuál era el régimen previsto por estos artículos⁸³². Así, su redacción quedó como sigue:

Art. 63.1 “Las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo de ámbito estatal o los eventos que constituyan o formen parte de dichas competiciones serán responsables de los daños y desórdenes que pudiera producirse **por su falta de diligencia o prevención**^{833y834}, todo ello de conformidad y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales sobre la violencia deportiva ratificados por España. Esta responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el puramente deportivo como consecuencia de su comportamiento en la propia competición”.

Art. 69. 1. “Los organizadores y propietarios de las instalaciones deberán garantizar las necesarias medidas de seguridad en los recintos deportivos, de acuerdo con lo legal y reglamentariamente establecido al efecto”.
2. “El incumplimiento de las prescripciones y requisitos en esta materia dará lugar a la exigencia de responsabilidades y, en su caso, a la adopción de las correspondientes medidas disciplinarias”.

Con anterioridad a la modificación por parte de la Ley 53/2002, Antonio ORTÍ VALLEJO⁸³⁵ señalaba que el art. 69 LD preveía una responsabilidad por negligencia, mientras que el art. 63 establecía una responsabilidad objetiva, y esta contradicción podía salvarse entendiendo “que del daño que sufre un espectador en un recinto deportivo o en una competición causado por la actividad deportiva o por las instalaciones, responden el propietario de aquél, el organizador y los clubes participantes, salvo culpa de la víctima.

⁸³¹ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1645 y 1646.

⁸³² MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 302 a 306, analiza en detalle esta modificación y los cambios de opinión doctrinales consiguientes. También comenta esta modificación PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Notas sobre...”, ob. cit., pp. 343 a 347.

⁸³³ Énfasis añadido.

⁸³⁴ Antes de ser modificado por la Ley 53/2002, el artículo extendía la responsabilidad a los clubes que participaran en la competición y, lo que es más importante, en lugar de la expresión marcada en negrita sólo indicaba “cuando proceda”.

⁸³⁵ ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad en la explotación...”, ob. cit., p. 1373.

Estamos, por tanto, ante un supuesto de responsabilidad objetiva". Sin embargo, con posterioridad a la citada modificación, el mismo autor⁸³⁶ señala que el régimen previsto por ambos artículos es de culpa⁸³⁷, esto es, que el espectador debe soportar el accidente si no media culpa del organizador o titular. Aún así, afirma⁸³⁸ que "[E]l carácter culposo de la responsabilidad resultante de la reforma de la Ley del Deporte, claramente favorecedor de los organizadores de espectáculos deportivos, creemos debe compensarse favoreciendo a las víctimas con la inversión de la carga de la prueba⁸³⁹, en el sentido de que sean los organizadores y titulares de los recintos los que hayan de demostrar su no culpa".

Por tanto, la opinión del citado autor no ha cambiado tanto, puesto que respalda la aplicación de la teoría del riesgo⁸⁴⁰, de forma que los organizadores y titulares se someterían a un régimen más cercano al objetivo que al de culpa⁸⁴¹.

Comparto la opinión de ambos autores, en el sentido que debe exigirse a los organizadores y titulares un régimen de responsabilidad superior al de culpa. Por tanto, en principio, los espectadores pasivos no asumen riesgos, salvo que se trate de un riesgo inherente a la condición de espectador de la concreta modalidad deportiva y el organizador o titular pruebe su diligencia. De ahí, la utilidad de los criterios antes mencionados como indicadores de la probabilidad de que los tribunales aprecien o no asunción del riesgo tanto para supuestos de práctica deportiva organizada como aficionada.

El actual art. 5 Ley 19/2007 no ha modificado nada en este punto, puesto que reproduce lo anteriormente indicado por los arts. 63 y 69 LD.

⁸³⁶ ORTÍ VALLEJO, Antonio, "Responsabilidad en la explotación y práctica de actividades de riesgo", *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 2ª Ed., Aranzadi, 2003, pp. 1475 a 1477; y "Responsabilidad civil...", 3ª ed., 2006, ob. cit., pp. 1646 a 1648.

⁸³⁷ En este mismo sentido, ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, ob. cit., pp. 185 y 186.

⁸³⁸ ORTÍ VALLEJO, Antonio, "Responsabilidad civil...", ob. cit., pp. 1647 y 1648.

⁸³⁹ MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., p. 306, afirma también que los tribunales aplicarán la inversión de la carga de la prueba e, incluso, la institución del agotamiento de la diligencia debida para apreciar responsabilidad de los organizadores y titulares en estos casos.

⁸⁴⁰ *Ibidem*, comparte esta opinión y critica la modificación del art. 63 LD por haber establecido una responsabilidad por culpa y no haber establecido el riesgo como factor de atribución de responsabilidad.

⁸⁴¹ Asimismo, esta opinión es sostenida por PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, "Reflexiones sobre...", ob. cit., pp. 58 y 59, a partir de la jurisprudencia existente en la materia, y "Notas sobre...", ob. cit., p. 347, aunque ahora matiza que tal responsabilidad ya no se regula en los arts. 63 y 69 LD.

Por último, si el espectador asume en ciertos casos los riesgos que comporta presenciar una determinada prueba deportiva, en ningún caso lo hará el tercero ajeno a la práctica deportiva. En opinión de Antonio ORTÍ VALLEJO⁸⁴², en este caso debería aplicarse un sistema de responsabilidad objetiva o invertir la carga de la prueba presumiendo la culpa del causante.

En mi opinión, si la actividad del tercero ha sido pasiva y diligente, deberá responder el causante del accidente o el organizador del evento o titular del recinto⁸⁴³, en función de si el motivo de aquél fue una negligencia grave del deportista o una falta de medidas de seguridad⁸⁴⁴.

3.1.3. Análisis de la jurisprudencia sobre accidentes de espectadores en competiciones deportivas

Veamos ahora cómo los tribunales han resuelto los accidentes de espectadores en competiciones deportivas.

Una constelación de casos interesante es la de balonazos recibidos por espectadores de fútbol, que ha dado lugar a fallos contradictorios en la jurisprudencia menor⁸⁴⁵. En mi opinión, en estos casos el espectador asume el riesgo de recibir un balonazo, ya que cualquier persona que acude a presenciar un partido de fútbol es conocedor del riesgo de que una pelota se desvíe hacia la grada. Además, aunque el coste económico de evitar estos accidentes sea escaso, al tener que poner una red alrededor del estadio, hay otros costes difíciles de valorar, como el empeoramiento de la visibilidad del partido por parte de los aficionados, que han comportado que tal medida no se haya realizado. A lo que se añade, que los daños de los espectadores suelen ser de escasa gravedad en estos casos.

⁸⁴² ORTÍ VALLEJO, Antonio, "Responsabilidad civil...", ob. cit., p. 1645, quien afirma sobre los daños a terceros que *"existirían razones para aplicar el sistema de la responsabilidad objetiva o, cuando menos, parece que sería ajustado presumir la culpa del agente y hacerle recaer la carga de la prueba de la no culpa. El riesgo que crean y del que se benefician el propio deportista, el organizador del evento o el titular de las instalaciones donde se desarrolla, permite pensar que deben soportar el incomodum consistente en asumir los daños que a consecuencias de esta actividad peligrosa se causen a terceros. Además, la misma doctrina que hemos visto que impera para enjuiciar los daños que sufre el deportista –la de la asunción del riesgo–, autorizaría, precisamente, aplicándola por pasiva, entender que quien no tiene voluntariedad de asumir ese riesgo es el tercero, luego es lógico que aquel que lo crea, lo mismo que lo asume para sí, lo asuma para los terceros"*.

⁸⁴³ En igual sentido, DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1358.

⁸⁴⁴ Véase, en mayor detalle, el apartado de asunción del riesgo de terceros ajenos a la práctica deportiva, pp. 202 y ss.

⁸⁴⁵ Véase nota 826.

a) Accidentes sufridos por espectadores de competiciones automovilísticas

El caso más frecuente analizado por la jurisprudencia es el de atropello a espectadores de competiciones automovilísticas, en que se condena al organizador por la falta de adopción de las medidas de seguridad adecuadas.

En este punto, hay que destacar que los espectadores de este tipo de competiciones también asumen unos riesgos claros, ya que aunque el organizador adopte la mayor diligencia posible, siempre existirá la posibilidad de que un vehículo pueda salirse del trazado y alcanzar a algún espectador⁸⁴⁶. En este caso, en la medida que el organizador haya sido diligente en la adopción de medidas de seguridad, entiendo que el espectador debería soportar los costes del accidente⁸⁴⁷.

Las tres características esenciales de la resolución de estos casos son: el causante del accidente no es responsable, en la medida que su conducta no haya sido constitutiva de negligencia grave; se exige un nivel de diligencia elevado en la adopción de las medidas de seguridad e, incluso en algunos casos, se entiende que el mero accidente demuestra la negligencia del organizador⁸⁴⁸, ya que si hubiera sido diligente aquél no se hubiera producido; y el tribunal aprecia concurrencia de culpas, en la medida que el accidente haya sido consecuencia también de la conducta negligente de los espectadores al colocarse en un lugar prohibido o desaconsejado por la organización.

STS 21.3.2007 (RJ 1544) –MP: Clemente Auger Liñán–: en el transcurso de un rally, un gran número de aficionados se colocó en un lugar de conocida peligrosidad, colocaron un muñeco de peluche en la calzada, sobrepasaron la cinta que como línea de seguridad habían colocado los organizadores e, incluso, algunos superaron los quitamiedos de hormigón. Estos hechos fueron tolerados por los organizadores de la prueba, que no suspendieron ni cancelaron el tramo donde estaba la citada curva. Uno de los coches, al pasar por la curva, se salió de la calzada y golpeó a varios aficionados, entre los que se encontraban Carlos Alberto, Penélope, Vicente, Consuelo y Luis Pedro. Los organizadores eran Álvaro, Francisco, Arturo, Aurelio, Motor Club de Lucena y la Federación Andaluza de Automovilismo, quienes habían contratado un seguro para el desarrollo de la prueba. Las víctimas interpusieron varias demandas por separado contra los diferentes organizadores que se acumularon en un único juicio. El JPI nº 2 de Lucena (16.6.1999) condena a todos los demandados al pago de: 1.134.000 ptas. a Carlos Alberto, 960.000 ptas. a Penélope, 15.215.000 a Vicente, 3.925.000 ptas. a Consuelo, y 984.000 ptas. a Luis Pedro. La AP de

⁸⁴⁶ Véanse, en el mismo sentido, ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1646 y DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, ob. cit., p. 1356.

⁸⁴⁷ Téngase en cuenta, sin embargo, que existe un seguro obligatorio de responsabilidad civil para vehículos a motor que participan en competiciones deportivas. Véase una buena explicación del mismo en GAMERO CASADO, Eduardo, ob. cit., pp. 139 a 146.

⁸⁴⁸ Un buen ejemplo puede verse en la STS, 1ª, 31.5.1997 (Ar. 4146), comentada *supra*, p. 196, en la que se condenó al organizador de una exhibición de taekwondo por las lesiones de un espectador de cinco años que recibió el impacto en el ojo izquierdo de una astilla del palo empleado por uno de los deportistas.

Córdoba (Sección 2ª, 13.4.2000) confirma la SJPI. El TS revoca la SAP, en el sentido de reducir las indemnizaciones en un 20%, al considerar que ése es el porcentaje en que participaron las víctimas con su propia culpa en el accidente: la negligencia de los organizadores era clara, al tolerar la presencia de muchas personas en un lugar en el que el riesgo de accidente era evidente y en el que no se habían adoptado medidas específicas de protección, y no suspender ni cancelar la prueba ante tales hechos. Sin embargo, las víctimas también contribuyeron con su negligencia en el accidente, ya que se colocaron en una curva muy peligrosa, extremo conocido por todos, y además, omitieron la más mínima prudencia al sobrepasar la cinta que hacía de línea de seguridad e, incluso, el quitamiedos, para colocarse prácticamente dentro de la calzada.

De forma parecida, se pronuncia la STS, 1ª, 27.6.2001 (Ar. 5087) –MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta—: en un rally en un circuito urbano, organizado por Jerónimo y cuyo trazado fue diseñado por la Federación Española de Automovilismo, había varias zonas de peligro, en una de las cuales se situaron dos aficionadas, lo que no fue prohibido por el vigilante nombrado por la organización, quien sólo se limitó a advertirles del peligro de la zona. Uno de los vehículos se salió del trazado en la citada zona y atropelló a las aficionadas causándoles lesiones. El JPI nº 2 de Alcañiz (22.7.1995) desestima la demanda. La AP de Teruel (19.1.1996) confirma la SJPI. El TS revoca la SAP y condena a Jerónimo, a la Federación Española de Automovilismo y a su aseguradora al pago de 1.518.983 ptas. a una aficionada y de 1.735.000 ptas. a la otra: al tratarse de una prueba automovilística en un circuito urbano debe aplicarse la teoría del riesgo y se condena a los demandados a consecuencia de que se permitió a las actoras acceder a una zona peligrosa, limitándose la actuación del vigilante a avisarles de dicho carácter, en lugar de prohibirles el acceso. Tiene en cuenta la conducta de las víctimas, pero no indica en qué medida aprecia concurrencia de culpas.

La jurisprudencia menor también se ha pronunciado en este sentido. Véase la SAP Barcelona, Sección 4ª, 16.12.2004 (JUR 2005\28969) –MP: Mireia Ríos Enrich—: aficionada, que mientras presenciaba una exhibición de karts en un circuito cerrado propiedad de Club Karts de Coixinets de Sant Just Desvern, fue atropellada por el kart pilotado por Salvador, quien se había salido de la pista. El JPI nº 1 de Esplugues de Llobregat (10.12.2003) absuelve al piloto y condena al club y a su aseguradora a pagar 20.898,31 €. La AP revoca la SJPI, en el sentido de elevar la indemnización a 33.368,8 €: el tribunal señala que la organización del evento debía adoptar las medidas de seguridad oportunas para que los espectadores no sufrieran daños, hecho que no realizó. Además, confirma la absolución del piloto, ya que se supone que en una celebración deportiva los participantes no conducen de forma prudente, sino de forma arriesgada.

b) Accidente sufrido por espectador de exhibición de doma de caballos

También debe mencionarse la STS 22.12.2004 (Ar. 8144) –MP: Luis Martínez- Calcerrada y Gómez—, que destaca porque no sólo condena al organizador sino también al causante del accidente⁸⁴⁹, cuyos hechos e *iter* judicial resumo a continuación:

Espectadora que presenciaba una exhibición de doma de caballos en una finca situada en una localidad del municipio de San Martín del Rey Aurelio (Asturias) y uno de los caballos, montado por Manuel, levantó las patas delanteras, que impactaron contra una de las vallas de protección y golpearon a la aficionada, que sufrió graves lesiones en su pierna izquierda. El JPI nº 10 de León (17.6.1997) condena al jinete, a la “Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras” y al

⁸⁴⁹ Debe tenerse en cuenta que el jinete causante del accidente fue declarado en rebeldía en juicio.

Ayuntamiento al pago de 121.497,04 €. La AP de León (Sección 2ª, 10.7.1998) confirma la SJPI. El TS confirma la SAP: el Ayuntamiento había autorizado la celebración de la fiesta, de modo que tenía conocimiento de los concretos espectáculos que pudieran ser peligrosos y debía comprobar la correcta y eficaz adopción de las medidas de seguridad necesarias para la celebración de la exhibición.

3.2. Accidentes consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos

3.2.1. Régimen de responsabilidad de organizadores de competiciones deportivas y de titulares de instalaciones deportivas

El art. 5 Ley 19/2007, que sustituye los arts. 63⁸⁵⁰ y 69 LD comentados *supra*, denota que la preocupación del legislador estatal de establecer un sistema de responsabilidad para los daños producidos como consecuencia de los comportamientos antisociales en la celebración de actos deportivos de masas⁸⁵¹ sigue vigente y que, incluso, se ha incrementado en los últimos años. Tal como lo demuestra el título de la Ley 19/2007 aprobada el 11 de julio del pasado año: “*Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte*”.

En este epígrafe sólo me centraré en el análisis del art. 5 de la citada Ley, que regula la responsabilidad civil de organizadores de pruebas o espectáculos deportivos, ya que el análisis de toda la Ley es merecedor de un estudio monográfico que no puede realizarse en esta sede.

Por tanto, estos daños no derivan de la práctica del deporte, sino de la violencia aparejada al espectáculo deportivo en masa⁸⁵². Así, será indiferente que el daño lo sufra

⁸⁵⁰ El art. 63.1 establece que “[L]as personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo de ámbito estatal o los eventos que constituyan o formen parte de dichas competiciones serán responsables de los daños y desórdenes que pudiera producirse por su falta de diligencia o prevención todo ello de conformidad y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales sobre la violencia deportiva ratificados por España...”.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 579, señala las normas más relevantes a nivel internacional, entre las que destacan: el Convenio Europeo sobre violencia e irrupción de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente partidos de fútbol, de 19 de agosto de 1985 –ratificado por España en 1987–; la Recomendación de la Unión Europea, de 22 de abril de 1996, sobre Directrices para prevenir y contener los desórdenes relaciones con los partidos de fútbol; o la Decisión del Consejo, de 25 de abril de 2002, concerniente a la seguridad en los partidos de fútbol de dimensión internacional. También indica esta normativa, PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Reflexiones sobre...”, ob. cit., pp. 51 a 54.

⁸⁵¹ Así, lo indica ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1647 y 1648.

⁸⁵² SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 578, indica algunos de estos actos, entre otros: lanzamiento de monedas, botellas, sillas, y otros objetos, peleas entre hinchas, empleo de petardos, cohetes y bengalas.

el espectador, un jugador o el árbitro, ya que ninguno de ellos asume estos riesgos.

La violencia en los espectáculos deportivos alcanzó su máxima preocupación en Europa el 29 de mayo de 1985 con la catástrofe sucedida en el estadio de Heysel de Bruselas⁸⁵³, minutos antes de disputarse la final de la Copa de Europa de aquel año entre la Juventus y el Liverpool. A consecuencia de una avalancha humana provocada por aficionados ingleses, murieron 39 personas por asfixia y resultaron heridas más de 600 personas. A pesar de lo cual, se celebró el partido, que ganó la Juventus por un gol a cero que marcó Platini de pena máxima. El 29 de mayo de 2005, se celebró un homenaje a los fallecidos con motivo del vigésimo aniversario de la tragedia en el actual estadio Rey Balduino, que ocupa el lugar del derruido estadio de Heysel⁸⁵⁴.

Por regla general, en estos accidentes es difícil determinar el concreto causante, ya que el daño suele provenir de un grupo de espectadores. El fútbol y el baloncesto son los deportes en que son más habituales estos actos, debido a la afluencia masiva de espectadores.

En cualquier caso, tanto se identifique o no al causante, responderán los sujetos a que se refieren los citados artículos, con la particularidad de que si se averigua quién fue el causante, la víctima también podrá dirigirse contra él o, en caso de no hacerlo, el organizador o el titular que hayan sufragado los costes del accidente, podrán repetir contra él con posterioridad⁸⁵⁵.

Además de la controversia sobre el régimen de responsabilidad que prevé el actual art. 5 Ley 19/2007 – analizado en detalle *supra* con referencia a los arts. 63 y 69⁸⁵⁶ – destaca que este artículo ha solventado la divergencia anterior sobre sujetos responsables previstos en los arts. 63 y 69, ya que el art. 63 sólo hacía referencia a los organizadores⁸⁵⁷, mientras el art. 69 enumeraba tanto a éstos como a los titulares de instalaciones deportivas. En la actualidad, el art. 5.1 sólo se refiere a las “*personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo a los que se*

⁸⁵³ FERNÁNDEZ COSTALES, Javier “La responsabilidad deportiva”, ob. cit., pp. 241 y 242, hace referencia a esta y otras catástrofes de gran magnitud en competiciones deportivas.

⁸⁵⁴ Véase para una mayor información la edición electrónica del diario AS de 30 de mayo de 2005 (http://www.as.com/articulo.html?xref=20050530dasdaifb_38&type=Tes&anchor=dasftb&d_date=20050530) (consultada a 13 de noviembre de 2007).

⁸⁵⁵ En este mismo sentido, SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 582; ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., p. 1648; y PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Reflexiones sobre...”, ob. cit., p. 58.

⁸⁵⁶ Véanse pp. 423 y ss.

⁸⁵⁷ Con anterioridad a la modificación por parte de la Ley 53/2002, el artículo 63.1 LD extendía la responsabilidad a los clubes que participaran en la competición.

refiere el artículo 1⁸⁵⁸ de esta Ley o los acontecimientos que constituyan o formen parte de dichas competiciones...". Además, el segundo párrafo del art. 5.1 indica que cuando "de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4⁸⁵⁹ de la presente Ley, varias personas o entidades sean consideradas organizadoras, todas ellas responderán de forma solidaria del cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley".

La doctrina ya había salvado la divergencia prevista en los arts. 63 y 69 LD, indicando que los tribunales harían responder a la entidad encargada de controlar el elemento causante del daño⁸⁶⁰ mediante la aplicación de los citados artículos o del art. 1902 CC.

En mi opinión, la Ley 19/2007 zanja la discusión anterior sobre si los arts. 63 y 69 LD se referían al régimen de responsabilidad civil o a la responsabilidad administrativa de los organizadores o titulares.

Tal como he indicado *supra*⁸⁶¹, con anterioridad a la reforma de los citados artículos por la Ley 53/2002, la mayoría de la doctrina era favorable a que tales preceptos regulaban la responsabilidad civil. Pero, a consecuencia del cambio en el tenor literal del art. 63.1 por parte de la Ley 53/2002, se invirtió la corriente y la doctrina pasó a entender que tales preceptos preveían sólo la responsabilidad administrativa⁸⁶².

El art. 5 hace referencia a la responsabilidad patrimonial y administrativa de los organizadores e indica que tal responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el disciplinario deportivo. Por tanto, a mi entender, el citado artículo regula tanto la responsabilidad civil como la responsabilidad administrativa⁸⁶³.

⁸⁵⁸ El art. 1.2 establece que "el ámbito objetivo de aplicación de esta Ley está determinado por las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, o aquellas otras organizadas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas."

⁸⁵⁹ El art. 2.4 de la Ley 19/2007 establece que son "[P]ersonas organizadoras de competiciones y espectáculos deportivos en el ámbito de la presente Ley:

a) La persona física o jurídica que haya organizado la prueba, competición o espectáculo deportivo.
b) Cuando la gestión del encuentro o de la competición se haya otorgado por la persona organizadora a una tercera persona, ambas partes serán consideradas organizadoras a efectos de aplicación de la presente Ley".

⁸⁶⁰ Véanse, por todos, ORTÍ VALLEJO, Antonio, "Responsabilidad civil...", ob. cit., p. 1647; y PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, "Reflexiones sobre...", ob. cit., pp. 55 y 56, y "Notas sobre...", ob. cit., pp. 344 y 345.

⁸⁶¹ Vid. nota 830.

⁸⁶² Véase para comprobar tal cambio los artículos de, PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, "Reflexiones sobre...", ob. cit.; y "Notas sobre...", ob. cit.

⁸⁶³ Véase, en igual sentido, aunque refiriéndose a los arts. 63 y 69 LD, LANDABEREA UNZUETA, Juan

Con todo, la discusión tiene fecha de caducidad ya que la DA 10ª Ley 19/2007, titulada “modificaciones legislativas sobre responsabilidad civil”, establece que el gobierno remitirá en el plazo de un año a las Cortes Generales “los proyectos de ley o de modificación de las leyes ya existentes que convengan para regular de modo específico la responsabilidad civil en el ámbito propio del deporte y de los espectáculos deportivos, así como del aseguramiento de la misma y su consiguiente repercusión en el sistema de compensación de seguros”.

Además de los citados artículos, regulan la violencia en los espectáculos deportivos⁸⁶⁴ un gran número de normas estatales⁸⁶⁵: los arts. 70 a 72 LD –características de las instalaciones deportivas en orden a evitar incidentes violentos–; el RD 1591/1992, de 23 de diciembre, de Disciplina Deportiva; el RD 75/1992, de 31 de enero, que crea la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos⁸⁶⁶; el RD 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos –desarrolla el art. 68 LD–, modificado por el RD 1247/1998, de 19 de junio.

Antonio, ob. cit., pp. 274 a 276.

⁸⁶⁴ Véase una amplia enumeración de esta normativa en SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 579 y 580.

⁸⁶⁵ Y también autonómicas, ya que las Comunidades Autónomas tienen competencia en el deporte. La mayoría de normas autonómicas del deporte prevén alguna regulación sobre la violencia en el deporte –v. gr. los capítulos IV y V del título IX de la Ley 14/2006, de 17 de octubre, del Deporte de les Illes Balears, llevan por título “Violencia derivada de los espectáculos deportivos” y “Comisión contra la Violencia en el Deporte de les Illes Balears”, respectivamente– o sobre la responsabilidad de los organizadores y titulares de instalaciones deportivas –v. gr. el art. 57.1 de la Ley 2/2000, de 3 de julio, de Deporte de Cantabria, prevé que “los organizadores y titulares de instalaciones deportivas deberán garantizar las necesarias medidas de seguridad en las instalaciones deportivas de acuerdo con lo establecido legal y reglamentariamente”–.

Además, las Comunidades Autónomas pueden legislar en materia de violencia en espectáculos deportivos, tal como demuestra el Decreto 212/2002, de 1 de agosto, por el que se regulan la composición y funcionamiento de la Comisión contra la Violencia en Espectáculos Deportivos de Cataluña y se determinan los órganos competentes respecto del régimen sancionador en materia deportiva.

Véase un comentario de esta regulación autonómica en LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, ob. cit., pp. 280 a 284.

⁸⁶⁶ Debe tenerse en cuenta que la DT Única Ley 19/2007 prevé que “la actual Comisión Nacional para la Prevención de la Violencia en los Espectáculos Deportivos ejercerá todas sus funciones hasta la creación y efectiva puesta en funcionamiento de la Comisión contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, prevista en esta Ley”.

3.2.2. Análisis de la jurisprudencia sobre accidentes consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos

En último término, queda analizar la jurisprudencia que ha condenado a organizadores y titulares de espectáculos deportivos para comprobar cómo se han aplicado los derogados arts. 63 y 69 LD –el art. 5 Ley 19/2007, debido a su reciente publicación, aún no ha sido aplicado por los tribunales– y cuáles son los principales problemas que se plantean en este ámbito.

Comenzaré por examinar los fallos del Tribunal Supremo en la materia, que han sido tres:

Una de las sentencias más recientes al respecto, aunque no se trate de un supuesto de responsabilidad civil, sino de responsabilidad administrativa, es la **STS, 3ª, 20.10.2003 (Ar. 266) –MP: Enrique Lecumberri Martí–**:

El domingo 9.4.1995 y a las 17.00 h., se celebró en el Estadio Santiago Bernabéu el encuentro entre el Real Madrid y el Zaragoza para el que se habían agotado las entradas debido a la expectación generada por el mismo. A las 17.10 h. el encargado de seguridad del recinto se percató de que los accesos al estadio estaban colapsados y el campo lleno, con lo que procedió a impedir el acceso de más aficionados. Debido a la venta de entradas falsas y a que algunos porteros dejaron entrar a personas sin entrada a cambio de ciertas cantidades de dinero, se calcula que entraron entre 5.000 y 10.000 personas más de las permitidas por el aforo. A consecuencia de estos hechos el Ministerio de Justicia por resolución de 27.12.1995 le impuso una multa de 10.000.000 ptas. por comisión de falta muy grave prevista en el art. 69.3 LD. El Real Madrid Club de Fútbol, presenta recurso contencioso administrativo contra la mencionada resolución, que desestima la AN (Sección 1ª, 6.11.1998). El TS confirma la SAN: es correcta la sanción impuesta al club, debido a que cometió la infracción prevista en el art. 69.3.A).a) LD que establece en relación a la responsabilidad de los organizadores de eventos deportivos por falta de medidas de seguridad, que “A) Son infracciones muy graves. a) El incumplimiento de las normas que regulan la celebración de los espectáculos deportivos, que impida su normal desarrollo y produzca importantes perjuicios para los participantes o para el público asistente”. En este caso se ocasionaron importantes perjuicios al público debido al exceso de capacidad en el estadio, al no haber adoptado todas las medidas de seguridad necesarias en el acceso del estadio.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil destaca, en primer lugar, la **STS, 1ª, 22.12.1999 (Ar. 9206) –MP: José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez–⁸⁶⁷**:

Durante la celebración de un partido de fútbol sala entre los clubes Toledart y Balbull en el Pabellón de Deportes Salto del Caballo, titularidad del Ayuntamiento de Toledo y administrado

⁸⁶⁷ Comentan también la sentencia MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 317 y 318; ORTÍ VALLEJO, Antonio, “Responsabilidad civil...”, ob. cit., pp. 1648 y 1649; PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Responsabilidad civil por...”, ob. cit., pp. 91 y 92; y LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, ob. cit., pp. 278 y 279, quienes están de acuerdo con su resolución.

por el Patronato Municipal de Deportes, un espectador sufrió ruptura de tímpano, debido a la explosión cerca de él de varios petardos lanzados por personas no identificadas. El espectador demandó al Ayuntamiento de Toledo, al Patronato Deportivo Municipal, al Club Toledart Fútbol Sala y a la Liga Nacional de Fútbol Sala y solicitó una indemnización de 19.800.000 ptas. El JPI nº 3 de Toledo (29.3.1994) condena al Patronato Deportivo Municipal y al Club Toledart a pagar al actor una indemnización de 2.042.000 ptas. La SAP de Toledo (Sección 1ª, 12.12.1994) revoca la SJPI, en el sentido de elevar la indemnización a 4.942.000 ptas. El TS confirma la SAP: el art. 63 LD establece que los organizadores y propietarios de las instalaciones deben garantizar su seguridad, hecho que no hizo el patronato, ya que nunca enviaba al pabellón empleados de seguridad. La Liga de Fútbol Profesional no tiene ningún tipo de responsabilidad, ya que organiza la competición y no partidos concretos, de forma que no se le aplica el citado art. 63; y tampoco es responsable el Ayuntamiento por la mera titularidad del pabellón, al ser el Patronato el encargado de su administración⁸⁶⁸.

En segundo lugar, mencionar la **STS, 1ª, 19.11.1999 (Ar. 8291) –MP: José Menéndez Hernández–**:

Durante un partido de fútbol en el campo del Betis, un espectador sufrió un accidente al caer desde el muro que separaba el graderío del foso. El JPI nº 9 de Sevilla (24.5.1994) desestima la demanda contra el Real Betis Balompié, SAD y la Real Federación Española de Fútbol. La SAP de Sevilla (Sección 5ª, 21.2.1995) confirma la SJPI. El TS revoca la SAP y condena a los demandados a pagar al accidentado una indemnización de 4.000.000 ptas.: el art. 63 LD establece como responsables a los organizadores y a los propietarios de las instalaciones deportivas de los daños que se produzcan en ellas. Además el art. 69.3.A) LD tipifica como infracción grave la falta de previsión en las anomalías detectadas, hecho que acontecía en el presente caso, al ser reiterada la actitud de los espectadores jóvenes del Betis de encaramarse al muro divisorio. Por tal motivo, el tribunal aprecia concurrencia de culpas entre la víctima del daño y los demandados.

La STS, 1ª, 22.12.1999 destaca por su corrección al no condenar por las lesiones del espectador al Ayuntamiento de Toledo, que era el mero titular de la instalación deportiva, ya que el encargado de su administración era el Patronato Deportivo Municipal, que fue una de las entidades condenadas⁸⁶⁹.

⁸⁶⁸ También comenta este extremo DURO VENTURA, César, ob. cit., pp. 117 y 118.

⁸⁶⁹ Véase en este mismo sentido la **SAP Murcia, Sección 1ª, 10.1.2001 (AC 184) –MP: Carlos Moreno Millán–**: en el campo municipal de la localidad de Alhama, propiedad del Ayuntamiento de la citada localidad, se celebró un partido entre los equipos Club Deportivo Alhameño y Club Playas de Mazarrón, en el transcurso del cual uno de los espectadores lanzó un petardo, que cayó en la zona del banquillo visitante, causando lesiones a su delegado. El Ayuntamiento había celebrado un convenio con el equipo local, en virtud del cual se cedían las instalaciones para la práctica deportiva y la celebración de acontecimientos en que participara el mencionado equipo. El JPI nº 2 de Totana (6.5.2000) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena al club a pagar 452.369 ptas. al actor: la responsabilidad del club es clara, ya que los arts. 63 y 69 LD establecen la responsabilidad de los organizadores de eventos deportivos y titulares de las instalaciones por los daños que ocurran en las mismas. En concreto, los arts. 67.4 y 67.5 LD prohíben la introducción de bengalas y petardos en recintos deportivos y afirman la responsabilidad del organizador en el caso que se incumpla la prohibición. Sin embargo, no cabe condenar al Ayuntamiento, pese a ser el propietario del estadio, ya que había cedido las instalaciones al club para la organización de eventos deportivos, de forma

También he de subrayar que ambas sentencias parecen contradecirse sobre el concepto de organizador, ya que en la primera se considera que la Liga Nacional de Fútbol Sala no lo es y no debe responder por la explosión del petardo, mientras en la segunda sí se hace responder a la RFEF por la caída de un espectador desde un muro⁸⁷⁰.

Sin embargo, ello no es así, ya que en el primer caso la Liga Nacional de Fútbol Sala no tenía ninguna función de control del concreto encuentro, mientras que la RFEF sí que tiene un deber de inspeccionar los campos de fútbol y comprobar que cumplen con las condiciones requeridas⁸⁷¹, a lo que se suma que, según la sentencia, la conducta de los aficionados del Betis de subirse al citado muro era reiterada.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia menor⁸⁷², destacan las siguientes sentencias:

SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, 4.2.2002 (AC 741) –MP: Pilar Aragón Ramírez–: durante un partido de fútbol organizado por la Federación Interinsular Tinerfeña de Fútbol en un estadio de su titularidad, se produjo una riña entre un grupo de aficionados y uno de ellos cayó sobre otra espectadora, a la que tiró al suelo. En el estadio no había ni fuerza pública, ni empleados de seguridad privada, ni personal sanitario. El JPI nº 1 de Santa Cruz de Tenerife (10.10.2001) condena a la federación a pagar 3.715.720 ptas. La AP confirma la SJPI: la responsabilidad de la federación se deriva del incumplimiento de las obligaciones que tenía como titular del estadio y organizadora del evento de garantizar la seguridad en el recinto (arts. 63 y 69 LD), ya que pese a que solicitó la presencia de fuerza policial, ésta no acudió por no poder atender todos los eventos deportivos, de forma que debía haber contratado seguridad privada. A su vez, tampoco justificó la carencia de personal sanitario. Por otro lado, el hecho de que la actora renunciara a demandar al causante directo de las lesiones, quien fue identificado por la policía, no implicaba una renuncia a la acción contra la federación, ya que ambos eran responsables solidarios, pero no existía litisconsorcio pasivo necesario.

En esta primera sentencia, el tribunal condena de forma correcta a la Federación Interinsular Tinerfeña de Fútbol, que, como organizadora del partido y titular del estadio en que se celebró, tenía la obligación de garantizar las necesarias medidas de

que sólo controlaba las instalaciones deportivas, que no presentaron ninguna deficiencia o anomalía. También comentan ambos casos LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, ob. cit., pp. 278 a 280; y PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Reflexiones sobre...”, ob. cit., pp. 55 a 58, para indicar que debe responder quien controla la fuente de riesgo.

⁸⁷⁰ Véase, en este sentido, DURO VENTURA, César, ob. cit., pp. 117 y 118.

⁸⁷¹ Véase, en este sentido, la nota 753, en la que se cita el art. 267 del Reglamento General de la RFEF, Febrero, 2007.

⁸⁷² Puede verse un breve comentario a alguna de ellas en MEDINA ALCOZ, María, ob. cit., pp. 319 a 321; PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Reflexiones sobre...”, ob. cit., p. 59; y DURO VENTURA, César, ob. cit., pp. 116 a 119.

seguridad, hecho que no realizó. Solicitó la presencia de la fuerza policial, pero ante la negativa de ésta por no tener personas suficientes para cubrir el evento, debía haber contratado seguridad privada para evitar los posibles altercados entre aficionados en el estadio, como el que sucedió.

Con todo, el aspecto más relevante de la sentencia es la declaración del tribunal de que la responsabilidad del causante de las lesiones y de la federación era solidaria y que no existía un litisconsorcio pasivo necesario entre ambas. Tal como ya he indicado⁸⁷³, los organizadores o titulares responden en estos accidentes, pese a que se haya detectado al concreto causante del mismo⁸⁷⁴. No obstante, podrán repetir contra el causante una vez sufragada la indemnización a la víctima.

SAP Barcelona, Sección 17ª, 2.2.2001 (AC 1025) –MP: Amelia Mateo Marco–: el 18.4.1998, se celebró en el Camp Nou el partido entre el FC Barcelona y el Real Zaragoza, en el que ganó el Barcelona, proclamándose campeón de Liga. Una joven de 19 años de edad, que presenció el encuentro, fue arrollada al final del mismo por un tumulto de personas. El JPI nº 38 de Barcelona (21.3.2000) condena al FC Barcelona a pagar a la actora una indemnización de 1.265.545 ptas. La AP confirma la SJPI: la actora acudió a ver el partido y pese a que no existe una prueba directa de los hechos –en gran medida, porque el FC Barcelona no aportó una copia del vídeo de seguridad del encuentro, pese a ser requerido en juicio–, sufrió las lesiones en el estadio, ya que fue atendida allí por la Cruz Roja. Además, es plausible que existiera una pequeña avalancha de gente, ya que ese día el FC Barcelona ganó el título de Liga, a lo que se suma que así lo declaró la actora al ser atendida en el hospital y que el propio médico dijo que la fractura que presentaba difícilmente podía haber sido causada por una caída casual. Por todo ello, la condena al FC Barcelona es correcta por su negligencia en la adopción de medidas de seguridad para el encuentro (arts. 1902 CC y 69 LD).

En esta segunda sentencia nos encontramos con un supuesto similar al anterior. En este caso, las lesiones de una espectadora como consecuencia de ser arrollada por un tumulto de personas. El tribunal aprecia la responsabilidad del FC Barcelona, club titular del estadio, por la falta de adopción de medidas de seguridad adecuadas. El fundamento de la condena se debe a que la actora probó que las lesiones se causaron dentro del estadio y que la lesión fácilmente podía haberse causado por un tumulto de personas, si se tiene en cuenta que a la finalización del partido el FC Barcelona se proclamó campeón de Liga. Además, el propio club no aportó prueba de su diligencia, ya que no presentó la copia del video de seguridad del partido, pese a haber sido requerido en juicio.

Por último, ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad del organizador del partido

⁸⁷³ Véase, en el mismo sentido, la p. 430.

⁸⁷⁴ Tanto los antiguos arts. 63 y 69 LD como el actual art. 5 Ley 19/2007, al regular la responsabilidad del organizador en estos casos, no disponen que la misma cese en el supuesto de identificación del causante del accidente.

o el titular de las instalaciones es superior a la de culpa en estos casos. En mi opinión, en caso de lesiones como consecuencia de la masificación en espectáculos deportivos se presume la negligencia del organizador, esto es, si hay algún incidente en la grada – v. gr. avalancha, altercado entre espectadores, lanzamiento de bengalas etc. –, se supone que ha sido consecuencia de la falta de diligencia del organizador en la adopción de las medidas de seguridad, salvo que éste pruebe que agotó toda la diligencia posible. En resumen, en estos casos debe aplicarse la inversión de la carga de la prueba y exigirse un nivel de diligencia elevado al organizador en orden a exonerarse de responsabilidad en un concreto accidente⁸⁷⁵.

Un ejemplo de esta mayor exigencia de responsabilidad al organizador del partido o al titular de las instalaciones puede apreciarse en la siguiente sentencia, en la que el tribunal deduce la negligencia del titular del estadio del mero hecho de que una espectadora sufrió una agresión, puesto que si aquél hubiera adoptado toda la diligencia posible en las medidas de seguridad, entonces el accidente no hubiera ocurrido.

SAP Madrid, Sección 10ª, 21.12.2000 (JUR 2001\73654) –MP: Ángel Vicente Illescas Rus–: el 10.1.1998 y durante un encuentro en el estadio Vicente Calderón entre el Atlético de Madrid, CF y el Real Madrid, CF, un aficionado intentó agredir a un joven que portaba una bufanda de uno de los dos equipos y, al intentar evitar su tía la agresión, recibió ella un golpe que le provocó la fractura de peroné de la pierna derecha. El JPI nº 45 de Madrid (8.6.1999) desestima la demanda. La AP revoca la SJPI y condena al Atlético de Madrid, SAD a pagar una indemnización a la actora

⁸⁷⁵ Véase, en este sentido, parte del FD 3º de la SAP Barcelona, Sección 17ª, 2.2.2001, que señala: “(...) según ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, «si bien el art. 1902 CC descansa en el principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y de lugar, sino además, al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados, y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio» (STS 19 diciembre 1992 [R] 1992, 10703], con cita de otras anteriores).

Esa misma resolución ya señaló, con carácter general, que «la diligencia exigible a quienes explotan... un establecimiento público donde se produce aglomeración de gente, abarca no sólo la necesaria para impedir el evento dañoso... sino la adecuada para la neutralización de sus efectos, y por supuesto, que no se incremente el riesgo, es decir, que una hipotética conducta imprudente de persona indeterminada -en el caso de autos de personas que se abalanzaron por las gradas- no se vea favorecida por una falta de previsión que conduzca al resultado lesivo».

En el supuesto enjuiciado, la demandada ni siquiera ha probado que cumpliera las obligaciones reglamentariamente establecidas en cuanto a seguridad en el estadio -que el día de los hechos debió extremar, atendida la importancia del evento deportivo que se celebraba, lo que hacía previsible que sucedieran hechos como los acontecidos-, pero es que en cualquier caso las adoptadas se manifestaron insuficientes, como lo demuestran las lesiones sufridas por la actora”.

de 459.942 ptas.: el tribunal señala que el art. 63 LD impone al organizador y al propietario de las instalaciones la responsabilidad por los daños o desórdenes que se produzcan en los recintos durante el desarrollo de la competición. A lo que añade, que la entidad demandada no probó haber adoptado ninguna medida para evitar el riesgo previsible de comportamientos agresivos por parte de las aficiones rivales o que los adoptados hubieran sido eficaces, ya que la producción del incidente mismo evidencia por sí solo *—res ipsa loquitur—* que algo quedó por prevenir y que no se cumplió con la diligencia debida.

Este fallo sólo hace que corroborar el alto nivel de diligencia exigido a organizadores y titulares y la dificultad, rayana a la imposibilidad, de probar su diligencia. Debe tenerse en cuenta, además, que este partido era un derbi de los dos principales equipos de la ciudad de Madrid. Por tanto, con casi total seguridad, el encuentro había sido calificado como de alto riesgo por la Comisión Nacional contra la Violencia en Espectáculos Deportivos⁸⁷⁶, lo que implicaba que las medidas de seguridad adoptadas fueron mayores a las de la mayoría de partidos⁸⁷⁷.

También interesa la sentencia siguiente, en la medida que señala que los espectadores en ningún caso asumen el riesgo de sufrir un accidente en una avalancha de público⁸⁷⁸. Como ya he indicado, los espectadores pueden asumir los riesgos inherentes a presenciar un partido de fútbol, como el de recibir un balonazo, pero nunca los riesgos consecuencia de la negligencia del encargado de adoptar las medidas de seguridad en el estadio, como sería el de una avalancha del público.

SAP Sevilla, Sección 5ª, 23.12.1999 (AC 2000\302) —MP: Conrado Gallardo Correa—: aficionado de dieciséis años de edad que presenciaba un partido de fútbol del Sevilla FC en el

⁸⁷⁶ A partir de la entrada en vigor de Ley 19/2007, ha pasado a denominarse Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, regulada en el capítulo VI del título I (art. 20). Asimismo la DT Única prevé que la anterior Comisión Nacional contra la Violencia en Espectáculos Deportivos ejercerá sus funciones hasta la creación y puesta en funcionamiento de la nueva Comisión prevista por la Ley 19/2007.

⁸⁷⁷ Véase, en tal sentido, el artículo 64 LD —actual art. 10 Ley 19/2007—.

⁸⁷⁸ Véase, en el mismo sentido la **SAP Zaragoza, Sección 4ª, 11.7.1996 (AC 1952) —MP: Carlos Bermúdez Rodríguez—**: en un partido de fútbol organizado por una sociedad deportiva se produjo una avalancha de público que la valla existente en el graderío no pudo contener, cayendo varios espectadores al foso que rodeaba el campo. El INSALUD cubrió la asistencia médica de uno o varios de los lesionados y, con posterioridad, demandó a la aseguradora de la organizadora del partido para que le abonara los gastos médicos cubiertos. El JPI nº 8 de Zaragoza (12.2.1996) condena a la aseguradora. La AP confirma la SJPI: existió negligencia de la organizadora del encuentro, ya que debió adoptar todas las medidas posibles para garantizar la seguridad del público, entre las que se encontraba verificar la eficacia de los mecanismos dispuestos con esa finalidad en el estadio, como eran las vallas.

En esta sentencia, la negligencia de la organizadora del encuentro también era clara, en la medida que no comprobó los mecanismos de seguridad del estadio.

Ramón Sánchez Pijuán detrás de una portería en una zona de localidades de pie y, al marcar un gol el Sevilla, se produjo una avalancha en esa zona, a consecuencia de lo cual cayó al suelo y sufrió lesiones. El JPI nº 15 de Sevilla (2.11.1998) condena al Sevilla Fútbol Club, SAD y a su aseguradora a pagar 3.820.442 ptas. La AP revoca la SJPI y eleva la indemnización a 4.120.442 ptas.: merece destacar que la sentencia literalmente indica que “[I]o que es absolutamente inadmisibile 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” (FD 3º). En segundo lugar, afirma que la responsabilidad del club deriva del art. 63 LD. Aunque aún estaba en plazo para remodelar la zona y poner todas las localidades con asiento, durante el transcurso de ese plazo debería haber aumentado las precauciones para evitar las avalanchas, máxime cuando eran habituales, tal como demuestra un informe de la policía, y ello lo podía haber hecho poniendo más seguridad, limitando la venta de entradas o, incluso, cerrando esa zona.

La condena del titular del estadio se basa en la falta de mayores medidas de seguridad para evitar las avalanchas de público —que eran reiteradas en esa zona del estadio— durante el período que tenía para convertir las localidades de pie de la zona en con asiento.

El Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, establecía en su art. 6.1 la obligación para los propietarios —clubes o sociedades anónimas deportivas— de instalaciones deportivas en que se disputen competiciones de categoría profesional de fútbol y baloncesto la obligación de que todas las localidades fueran de asiento y estuvieran numeradas⁸⁷⁹. Además, la DT Única.1 del RD 769/1993 establecía un plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la norma para la ejecución de tal medida. Por último, esta disposición fue modificada por el RD 1247/1998, de 19 de junio, cuyo artículo único añadió la posibilidad de prorrogar el plazo⁸⁸⁰.

⁸⁷⁹ La finalidad de esta medida era mejorar las infraestructuras de los estadios en orden a evitar, precisamente, avalanchas y otros comportamientos violentos de los espectadores, que eran facilitados por el hecho de estar las gradas atestadas de personas de pie.

⁸⁸⁰ En concreto señaló que “*excepcionalmente y a solicitud del interesado, previo informe de la Comisión Nacional contra la Violencia en Espectáculos Deportivos, podrá concederse por Orden del Ministerio de la Presidencia, a propuesta conjunta de los Ministerios de Educación y Cultura y del Interior, una prórroga, previas las comprobaciones que fueran necesarias, por un período máximo de hasta dos temporadas, hasta el inicio de la temporada 2000-2001, y siempre que las localidades en las que los espectadores se encuentren de pie no rebasen durante este período el 10 por 100 de la capacidad total, atendiendo a alguno de los siguientes supuestos:*

Primero. Que el estadio o recinto deportivo en cuestión, vaya a sufrir obras de modernización, de reconstrucción o adaptación, y que el inicio de estas obras haya sido planificado previamente al 30 de junio de 1998. A tal fin, los clubes o sociedades anónimas deportivas presentarán a través de la Liga Nacional de Fútbol Profesional un proyecto arquitectónico con detalle de la ejecución y financiación presupuestaria, así como de las demás circunstancias que permitan asegurar el cumplimiento de las obras en el plazo previsto.

Segundo. Cuando un antiguo estadio o recinto deportivo se encuentre en condiciones de ser reemplazado por

Por último, también es de interés la siguiente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que señala la falta de responsabilidad del titular de las instalaciones, debido a que había firmado un contrato con el organizador de la competición deportiva, según el cual este último se encargaba en exclusiva de la organización del evento y asumía toda responsabilidad que pudiera derivarse del mismo.

STSJ Comunidad de Madrid (Sala de lo contencioso administrativo, Sección 8ª) 18.3.1998 (RJCA 838) –MP: Inés Huerta Garicano–: espectadora que mientras presenciaba el V Suprecross Comunidad de Madrid, organizado por Esedos Organizaciones, SL y celebrado en las instalaciones del Palacio de Deportes de la Comunidad Autónoma de Madrid, sufrió contusiones como consecuencia de una avalancha provocada porque algunos de los deportistas participantes se despojaron de sus ropas y accesorios y los lanzaron al público. El Gerente del Instituto Madrileño de Deporte –IMDER– (1.10.1994) desestima la reclamación administrativa. El TSJ confirma la citada resolución: en la cláusula novena del contrato de arrendamiento de las instalaciones del Palacio de Deportes firmado entre el IMDER y el organizador, se dejó claro que este último asumía toda responsabilidad que fuera exigible con motivo del arrendamiento. Por tanto, la Comunidad Autónoma no debe responder del accidente, ya que no tenía ninguna iniciativa o participación en el citado evento. En este caso, el art. 69 LD debe aplicarse sólo al organizador de la competición y no al titular de las instalaciones, ya que él no tenía ninguna competencia en el evento.

César DURO⁸⁸¹ critica el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, porque entiende que el mero hecho de firmar un contrato de arrendamiento de la instalación deportiva con el organizador de un determinado evento, según el cual éste asume toda responsabilidad, no basta para que el titular de la instalación quede liberado de la responsabilidad prevista en la Ley del Deporte.

En mi opinión, el autor tiene parte de razón, ya que el titular de la instalación igualmente puede responder de los daños causados por cualquier defecto de las instalaciones. Sin embargo, creo que la citada sentencia es acertada, en la medida que el accidente se produce como consecuencia de un comportamiento de algunos de los motoristas que provoca una avalancha de público y poco podía hacer el titular de las instalaciones al no tener ninguna función de organización del concreto evento.

un nuevo estadio o recinto deportivo en construcción, siempre que tales trabajos de construcción comiencen antes del 30 de junio de 1998 y concluyan dentro del plazo máximo del final de la temporada 1999-2000. La prórroga a que se refiere el párrafo primero de esta disposición deberá estar concedida, en su caso, antes del comienzo de la temporada 1998-1999».

⁸⁸¹ DURO VENTURA, César, ob. cit., pp. 116 y 117.

CAPÍTULO QUINTO

TRATAMIENTO DE LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS EN LAS JURISDICCIONES DE LOS EEUU: UNA VISIÓN DEL COMMON LAW ESTADOUNIDENSE

I. Introducción

Este capítulo da razón del modo de resolver los casos de responsabilidad civil en accidentes deportivos en las diferentes jurisdicciones de los Estados Unidos de América. Entre ellas, destaca muy particularmente, como se verá, California.

El capítulo seguirá el siguiente esquema:

- En primer lugar, me centraré en la asunción del riesgo, puesto que es el aspecto sobre el que pivotan gran parte de los casos de accidentes deportivos, y analizaré también la evolución de la negligencia contributiva y comparativa y los efectos que las mismas han tenido en la asunción del riesgo.
- Seguidamente, examinaré las concretas responsabilidades que pueden apreciarse en los accidentes deportivos y las peculiaridades que presentan respecto al derecho español, así examinare la responsabilidad en caso de accidentes entre deportistas o a espectadores, la responsabilidad de las escuelas, de los propietarios de las instalaciones u organizadores de los eventos; de los médicos deportivos, y por productos defectuoso deportivos.
- Por último, haré referencia a las leyes sobre seguridad en el deporte –*Sport Safety Statutes*—: normativa aprobada por los diferentes Estados para proteger a los propietarios de las instalaciones u organizadores de concretos deportes.

Antes, analizaré de forma sucinta –puesto que son prácticamente idénticos a los exigidos por el ordenamiento español—los requisitos para apreciar la responsabilidad en los accidentes deportivos.

Al igual que en España y en el resto de países de nuestro entorno, el estándar aplicable a la mayoría de accidentes deportivos es la de responsabilidad por culpa. Por tanto, para obtener una indemnización la víctima debe probar que el demandado tiene un deber de cuidado, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad entre estos dos últimos.

El elemento cuya prueba resulta de mayor dificultad es el deber de cuidado, pues parte de una ficción legal: se afirma el deber de cuidado en la medida que existe una norma que protege la salud de los deportistas –a nivel procesal, el deber de cuidado es una cuestión de derecho que decide el juez.

Previo a la prueba del incumplimiento del deber de cuidado, debe determinarse el estándar de cuidado aplicable y analizar su cumplimiento o no por parte del demandado.

El nivel de diligencia exigido no suele ser el de diligencia ordinaria común, sino la que podríamos denominar “diligencia propia del deportista” o, lo que es lo mismo, sólo se incumple el estándar de cuidado si el demandado ha actuado con negligencia grave, rayana en el dolo eventual o dolo (*recklessness or intentional conduct*), pues se entiende que muchos comportamientos constitutivos de negligencia simple son propios del deporte. Además del incumplimiento del deber, ha de probarse el daño y la relación de causalidad entre ambos (*cause in fact and proximate causation*) –las tres son cuestiones de hecho que ha de decidir el jurado.

Por su parte, el demandado puede evitar la responsabilidad mediante tres instituciones, que tienen como denominador común la actuación del actor: negligencia contributiva –*contributory negligence*–, negligencia comparativa –*comparative negligence*– y asunción del riesgo –*assumption of risk*–, y que se analizan en detalle en el siguiente apartado.

II. Asunción del riesgo

1. Definición y encuadre: el caso “Flopper” y el fallo del Juez Benjamin Nathan CARDOZO (1870-1938)

La asunción del riesgo es una figura que, al igual que la negligencia contributiva, se desarrolló tardíamente⁸⁸² en el *Common Law*, y que ha dado lugar a mucha controversia tanto entre la doctrina⁸⁸³ como entre los tribunales, ya que ha sido utilizada en diferentes sentidos bajo el mismo nombre⁸⁸⁴.

El principal aspecto analizado en los accidentes deportivos en las diferentes jurisdicciones de los Estados Unidos de América es, sin duda alguna, la asunción del riesgo, no obstante, también es el que ha generado un mayor debate, centrándose el mismo, precisamente, en su existencia como defensa independiente alegable por el demandado.

Una de las sentencias más destacadas al afirmar la aplicabilidad de la asunción del riesgo como defensa independiente, aunque no en el ámbito del deporte, sino en el de un parque de atracciones, es la del caso conocido como “*Flopper*”⁸⁸⁵, cuyo ponente fue el

⁸⁸² El primer caso en que se aplica con cierta claridad es *Cruden v. Fentham*, 1799, 2 Esp. 685, 170 Eng. Rep. 496 y el que le otorga un mayor relieve es *Priestley v. Fowler*, 1837, 3 M. & W. 1, 150 Eng. Rep. 1030. Véase, por todos, sobre los orígenes de la regla WARREN, Charles, “Volenti Non Fit Injuria in Actions of Negligence”, 8 *Harvard Law Review* (1985), pp. 457 a 471.

⁸⁸³ Véanse, por todos, BOHLEN, Francis H., “Voluntary Assumption of Risk”, 20 *Harvard Law Review* 14 (1906-1907), quien comienza el artículo afirmando “*The maxim volenti non fit injuria as expressing the principle that one who was voluntarily encountered a known danger cannot recover from the creator thereof, has of late years been much discussed in relation to a particular class of cases, those brought by workmen against their employers to recover for injuries received in the course of their employment. Neither the maxim nor this principle, which among other things it expresses, is confined to this particular class of cases, nor does it state any isolated or anomalous doctrine (...)*” (p. 14); y FLEMING, James Jr., “Assumption of risk”, 61 *Yale Law Journal* 141 (1952), quien también inicia su artículo señalando que “*The term assumption of risk has led to no little confusion because it is used to refer to at least two different concepts, which largely overlap, have a common cultural background, and often produce the same legal result. But the concepts are nevertheless quite distinct rules involving slightly different conditions for the application. (1) In its primary sense, the plaintiff’s assumption of a risk is only the counterpart of the defendant’s lack of duty to protect the plaintiff from that risk (...). (2) A plaintiff may also be said to assume a risk created by defendant’s breach of duty towards him, when he deliberately chooses to encounter that risk (...).*” (p. 141).

⁸⁸⁴ Así, destaca la clasificación de la asunción del riesgo realizada por KEETON, ROBERT E., “Assumption of Risk in Products Liability Cases” 22 *Louisiana Law Review* (1961), pp. 124 a 128, en seis categorías: *express, subjectively consensual, objectively consensual, by consent to conduct or condition, associational, and imposed*.

⁸⁸⁵ *Murphy v. Steeplechase Amusement Co.*, 166 N.E. 173 (N.Y. 1929).

famoso Juez Benjamin Nathan CARDOZO (1870-1938).

En un parque de atracciones de Coney Island, New York, la demandada, Steeplechase Amusement Company, era la propietaria de una de las atracciones, conocida como "Flopper", que consistía en una cinta en la que los usuarios estaban sentados o de pie mientras la misma subía por una rampa a la vez que vibraba, lo que provocaba que sus ocupantes cayeran al suelo, el cual estaba acolchado.

El actor acudió junto con su pareja y varios amigos más al parque de atracciones. Todos ellos se subieron a la citada atracción, en la que cayeron la mayoría al suelo, y el actor se rompió la rótula en la caída⁸⁸⁶.

En la sentencia, el Juez CARDOZO afirma que el actor asumió el riesgo de caerse a la atracción y aplica el principio *volenti non fit injuria*. Afirma que "quien toma parte en un deporte acepta los riesgos inherentes al mismo en la medida que sean obvios y necesarios, así quien practica esgrima acepta el riesgo de que su contrincante le dé una estocada o el espectador de béisbol la posibilidad de recibir un pelotazo⁸⁸⁷".

Este caso ha sido citado profusamente por la jurisprudencia americana y es objeto de estudio y análisis en prácticamente todas las facultades de derecho americanas, de ahí que pueda estar de más decir que su resolución parece más que acertada, sobre todo, si se tiene en cuenta la pulcritud legal del Juez CARDOZO. En cambio, no toda la doctrina comparte la misma opinión, ya que SUGARMAN⁸⁸⁸ critica de forma considerable el fallo. Afirma que "la decisión de Cardozo se lee como si la asunción del riesgo fuera una defensa independiente que el parque de atracciones pudiera ofrecer incluso cuando fuera negligente. Esto, como veremos, es erróneo. Aún peor, Cardozo agrava esta confusión con una de sus más memorable frases '*the timorous may stay at home*'. Hablar de esta forma descentra la atención sobre el actor, cuando, en este tipo de situaciones, en cambio, nosotros debemos concentrarnos en la conducta del causante"⁸⁸⁹.

Antes de entrar en sus críticas, este hecho nos demuestra la clara divergencia que existe

⁸⁸⁶ Para una descripción en detalle del caso, véase FRANKLIN, Marc A. y RABIN, Robert L., *Tort Law and Alternatives*, 7ª ed., Foundation Press, New York, 2001, pp. 469 a 471; y EPSTEIN, Richard A., *Cases and Materials on Torts*, 7ª ed., Aspen Publishers, New York, 2000, pp. 346 a 348.

⁸⁸⁷ *Murphy v. Steeplechase Amusement Co.*, 166 N.E. 173 (N.Y. 1929), p. 482. Textualmente afirma "Volenti non fit injuria. One who takes part in such a sport accepts the dangers that inhere in it so far as they are obvious and necessary, just as a fencer accepts the risk of a thrust by his antagonist or a spectator at a ball game the chance of contact with the ball".

⁸⁸⁸ SUGARMAN, Stephen D., "Assumption of Risk" 31 *Val. U. L. Rev.* 833-878 (1997) (1997 Monsanto Lecture on Tort Reform).

⁸⁸⁹ Véase *ibidem*, p. 835.

en la doctrina y, como veremos, en los tribunales —al menos, también en parte—, sobre la existencia o no de la asunción del riesgo como una institución legal autónoma.

La primera crítica es al uso de la citada expresión latina, que podría traducirse más mal que bien como “si hay consentimiento, no hay daño”, ya que, en su opinión — compartida por CARDOZO y cualquier otro jurista, creo— es claramente falsa, puesto que, pese a consentir la lesión, existe un daño físico. Otra cosa, es si se refiere a un daño indemnizable, aunque tampoco sería totalmente verídica la afirmación, ya que puede consentirse una actividad que pueda causar daño y obtener una indemnización por existir negligencia en su causación.

En su opinión, el error del Juez CARDOZO fue centrarse en el comportamiento del actor en lugar de hacerlo en el del demandado, si éste cumplió o no con los estándares de diligencia. Así, también critica una de las frases famosas del juez como es “*the timorous may stay at home*” utilizada en el mismo caso y muy citada por la jurisprudencia en casos de asunción del riesgo.

En opinión del autor, compartida por gran parte de la doctrina posterior⁸⁹⁰, la teoría de la asunción del riesgo es prescindible por superflua y poco iluminadora del motivo real del resultado, y puede sustituirse por otras, como: ausencia de un deber de diligencia —*no duty*—; falta de incumplimiento —*no breach*—; o falta de relación de causalidad o de imputación objetiva —*no cause or no proximate causation*—.

Para entender esta crítica ha de tenerse en cuenta el origen de la institución y su posterior evolución en las jurisdicciones de los diferentes Estados.

1.1. Su imbricación con la negligencia contributiva y con la negligencia comparativa

La teoría de la asunción del riesgo adquiere relevancia en el siglo XIX con su aplicabilidad a supuestos de accidentes laborales y se justifica bajo los principios de *laissez faire, laissez passer*, o de libertad individual. Así, sus inicios se centran en el ámbito de las relaciones empleador-empleado (*master-servant rule*), debido a que en la mayoría de casos los trabajadores no tenían libertad para asumir voluntariamente los riesgos derivados del trabajo que realizaban, ni los controlaban.

Esta primera aplicación implicó que la regla fuera ampliamente criticada por la doctrina, debido a que implicaba, en parte, un resultado injusto para los

⁸⁹⁰ Véase, por todos, CHAMPION, Walter T., *Fundamentals of Sports Law*, 2ª ed., Thomson-West, St. Paul (MN), 2004, pp. 188 y 189 (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006).

trabajadores⁸⁹¹, aunque, a su vez, favorecía que el empresario pudiera invertir en equipo capital más seguro o en organización del trabajo con costes frecuentemente mucho menores que los de los accidentes que causaba. No obstante, debe tenerse en cuenta que por entonces también estaba vigente en la mayoría de jurisdicciones americanas la regla de *contributory negligence*, la cual pone el énfasis en la precaución a adoptar por la víctima, pero sin tener en cuenta la diligencia del demandado, cocausante de daños, a quien se desincentiva a tomar la precaución adecuada⁸⁹². Además, se debía añadir que el ámbito de aplicación de la asunción del riesgo era muy amplio, puesto que no existían prácticamente requisitos para la aplicabilidad de la misma.

Por ambos motivos, la doctrina y la jurisprudencia intentaron limitar su ámbito mediante la exigencia de dos requisitos básicos para la aplicación de la regla: voluntariedad en la asunción y conocimiento de la gravedad y naturaleza del riesgo.

- Voluntariedad: la persona realiza la actividad generadora de riesgo de forma voluntaria o, lo que es lo mismo, tiene la posibilidad de plantearse la tesis *take it or leave it*.
- Conocimiento: la persona es conocedora del concreto riesgo al que se somete al realizar una actividad, es decir, de su naturaleza y gravedad⁸⁹³.

De forma paralela, también se comenzó a criticar la regla de la negligencia contributiva por la injusticia que generaba su aplicación. Según la misma, la participación negligente de la víctima en el accidente impide toda posibilidad de indemnización de ésta, con independencia del grado de negligencia y aunque éste fuera mucho menor

⁸⁹¹ Véase, por todos, FLEMING, John G., *The Law of Torts*, 9ª ed., Law Book Co., Sidney, 1998, p. 328, quien afirma que “*the 19th century moulded the defence into an effective shield for industry and business. Because of this ruthless past, the defence continues to be widely viewed with suspicion and distaste*”.

⁸⁹² La obra de referencia que analiza las reglas de responsabilidad y sus efectos en los niveles de precaución y actividad es SHAVELL, Steven, *Economic Analysis of Accident Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper nº 9483, Chapter 2 (<http://www.nber.org/papers/w9483.pdf>). También puede verse un buen resumen en FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio; y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Víctor M., “Negligencia multilateral en accidente de motocicleta ¿cuál es el estándar óptimo de responsabilidad?”, *InDret* 3/2003 (www.indret.com). .

⁸⁹³ Un buen ejemplo en el que se considera que no existe conocimiento del riesgo es *Tancredi v. Dive Makai Charters*, 823 F.Supp. 778: fallecimiento de un submarinista, que no tenía el conocimiento y experiencia necesarios al tipo de inmersión que realizó, de ahí que se considerara que no prestó un consentimiento totalmente informado. Véase, en mayor detalle, CHAMPION, Walter T., ob. cit., pp. 201 y 202.

que el del causante⁸⁹⁴.

Así, muchas jurisdicciones estatales adoptaron la regla de la negligencia comparativa – *comparative negligence* –, normalmente mediante una norma estatal o un fallo de su Corte Suprema, ya que comportaba un resultado más justo, al no implicar un resultado de todo o nada como la negligencia contributiva.

Una de las sentencias que estableció este cambio de regla de negligencia fue la dictada por la *Supreme Court of California* en el caso *Li v. Yellow Cab*⁸⁹⁵:

El 21 de noviembre de 1968, Nga Li sufrió un accidente con su moto en la intersección entre las calles Alvarado y Third de Los Ángeles al chocar con el taxi de la compañía Yellow Cap conducido por Robert Phillips. El actor demandó al taxista y a la compañía de taxis.

El jurado consideró que la maniobra de ambos fue negligente, la de actor por incorporarse cuando el taxi estaba muy cerca del cruce y la del demandado por circular a una velocidad excesiva en el cruce; y, por lo tanto, la *Superior Court of Los Angeles County* desestimó la demanda, al aplicar la regla de negligencia contributiva. El actor recurrió la sentencia ante la *California Supreme Court*, que, en ponencia del Juez J. SULLIVAN, derogó la regla de la negligencia contributiva y la sustituyó por la de la negligencia comparativa pura. Al inicio de la sentencia, el ponente resume la decisión adoptada por el tribunal:

“(1) The doctrine of comparative negligence is preferable to the 'all-or-nothing' doctrine of contributory negligence from the point of view of logic, practical experience, and fundamental justice; (2) judicial action in this area is not precluded by the presence of section 1714 of the Civil Code⁸⁹⁶, which has been said to 'codify' the 'all or- nothing' rule and to render it immune from attack in the courts except on constitutional grounds; (3) given the possibility of judicial action, certain practical difficulties attendant upon the adoption of comparative negligence should not dissuade us from charting a new course--leaving the resolution of some of these problems to future judicial or legislative action; (4) the doctrine of comparative negligence should be applied in this state in its so called 'pure' form under which the assessment of liability in proportion to fault proceeds in spite of the fact that the plaintiff is equally at fault as or more at fault than the defendant; and finally (5) this new rule should be given a limited retrospective application”.

⁸⁹⁴ Un ejemplo de la injusticia citada, puede verse en *House v. European Health Spa*, 269 S.C. 644, 239 S.E.2d 653 (1977): el tribunal apreció responsabilidad contributiva del actor, que había sufrido una caída en las duchas de un Spa, porque había ido en otras ocasiones y sabía que las duchas eran resbaladizas y estaban sucias.

⁸⁹⁵ *Nga Li v. Yellow Cab Company of California et al.*, 13 Cal.3d 804, 532 P.2d 1226, 119 Cal.Rptr. 858.

⁸⁹⁶ “§ 1714. *Responsibility for wilful acts and negligence; contributory negligence*

(a) *Everyone is responsible, not only for the result of his or her wilful acts, but also for an injury occasioned to another by his or her want of ordinary care or skill in the management of his or her property or person, except so far as the latter has, wilfully or by want of ordinary care, brought the injury upon himself or herself. The design, distribution, or marketing of firearms and ammunition is not exempt from the duty to use ordinary care and skill that is required by this section. The extent of liability in these cases is defined by the Title on Compensatory Relief.*

(b)...”.

Por otro lado, un ejemplo de regulación que adoptó la negligencia comparativa es la del Estado de New York, en concreto, las *New York Civil Practice Law & Rules (NYCPLR)*:

Article 14-A

Damage actions: effect of contributory negligence and assumption of risk

§ 1411. *Damages recoverable when contributory negligence or assumption of risk is established. In any action to recover damages for personal injury, injury to property, or wrongful death, the culpable conduct attributable to the claimant or to the decedent, including contributory negligence or assumption of risk, shall not bar recovery, but the amount of damages otherwise recoverable shall be diminished in the proportion which the culpable conduct attributable to the claimant or decedent bears to the culpable conduct which caused the damages.*

§ 1412 (...)

Sólo cuatro Estados mantienen la negligencia contributiva como regla aplicable: Alabama, Maryland⁸⁹⁷, North Carolina y Virginia; a los que se suma el Distrito Federal de Columbia.

Existen dos clases de negligencia comparativa:

- Negligencia comparativa pura –*pure comparative negligence*–: se compara el grado de culpa de causante y víctima, y se resta de la indemnización a recibir por este último el porcentaje en que haya participado en la causación del accidente. Esta regla está reconocida por 12 jurisdicciones⁸⁹⁸, entre las que destacan la de California⁸⁹⁹ y New York⁹⁰⁰.
- Negligencia comparativa modificada –*modified comparative negligence*–: se comparan las negligencias de causante y víctima y sólo tiene derecho a recibir una indemnización esta última, en la medida que su porcentaje de culpa sea menor al del causante. Las jurisdicciones de 32 Estados reconocen este estándar.

⁸⁹⁷ Un ejemplo de la poca flexibilidad de esta regla puede verse en *Harrison v. Montgomery County Bd. Of Educ.*, 295 Md. 442, 456 A.2d 894, 9 Ed. Law Rep. 919 (1983): el tribunal de apelación de Maryland confirmó el fallo de instancia, que apreciaba culpa contributiva de la víctima, un menor de 14 años, que se quedó cuadrapléjico en una clase de gimnasia al sufrir un accidente mientras practicaba volteretas con otros compañeros, debido a que no había actuado de forma diligente.

⁸⁹⁸ Para ver el listado completo, véase HENDERSON, James A, y TWERSKY, Aaron D., *Products Liability: Problems and Process*, 5ª ed., Aspen Publishers, New York, 2004, pp. 455 y 456.

⁸⁹⁹ El fundamento jurídico es *Nga Li v. Yellow Cab Company of California et al.*, 13 Cal.3d 804, 532 P.2d 1226, 119 Cal.Rptr. 858.

⁹⁰⁰ El fundamento jurídico es la § 1411 NYCPLR.

Hay dos variantes de la regla: la *50 percent bar rule*, que implica que la víctima no tiene derecho a obtener indemnización si su porcentaje de culpa es igual o mayor al 50%; y la *51 percent bar rule*, según la cual la víctima tiene derecho a recibir una indemnización si su porcentaje de negligencia es del 50% o menor. La primera de las cuales está reconocida en 11 Estados, mientras la segunda en 21⁹⁰¹.

Al adoptarse la regla de la negligencia comparativa por la gran mayoría de las jurisdicciones estatales, la cual suprimía el anterior régimen de negligencia contributiva, la doctrina y los tribunales se plantearon la siguiente cuestión: ¿hasta qué punto tenía sentido la asunción del riesgo como defensa independiente en un régimen de culpa comparativa? Debe tenerse en cuenta que algunos autores equiparaban la asunción del riesgo a la negligencia contributiva, al producir ambas reglas el mismo resultado.

1.2. Tipología

Antes de responder a la anterior pregunta, debían formularse una previa, como era si la asunción del riesgo era una regla única o la misma podía dividirse en diferentes tipologías, puesto que se aplicaba a casos muy diversos. La mayoría de la doctrina⁹⁰² clasifica la asunción del riesgo en las siguientes categorías: asunción expresa e implícita, la que a su vez se divide en primaria y secundaria, y esta última también puede ser razonable e irrazonable.

La asunción del riesgo se regula de forma amplia en el Restatement (Second) of Torts (1965) en los párrafos 496A a 496G, en la *Division 2, Negligence, Chapter 17A Assumption of Risk*⁹⁰³.

⁹⁰¹ El listado de Estados puede consultarse en HENDERSON, James A, y TWERSKY, Aaron D., ob. cit., p. 456.

⁹⁰² Véanse, por todos, FLEMING, John G., ob. cit., pp. 327 a 334; y DOBBS, Dan B., *The Law of Torts*, West Group, St. Paul, Minn., 2000, pp. 534 a 546.

⁹⁰³ § 496A. *General Principle*

A plaintiff who voluntarily assumes a risk of harm arising from the negligent or reckless conduct of the defendant cannot recover for such harm.

§ 496B. *Express Assumption Of Risk*

A plaintiff who by contract or otherwise expressly agrees to accept a risk of harm arising from the defendant's negligent or reckless conduct cannot recover for such harm, unless the agreement is invalid as contrary to public policy.

§ 496C. *Implied Assumption Of Risk*

(1) Except as stated in Subsection (2), a plaintiff who fully understands a risk of harm to himself or his things caused by the defendant's conduct or by the condition of the defendant's land or chattels, and who nevertheless voluntarily chooses to enter or remain, or to permit his things to enter or remain within the area of that risk,

1.2.1. Asunción expresa del riesgo⁹⁰⁴

Verbalmente o por escrito o de cualquier otro modo la víctima potencial consiente de forma expresa los posibles riesgos de una actividad o, visto desde la otra perspectiva, se libera a la otra parte de un deber de cuidado respecto a su persona⁹⁰⁵. Normalmente, suele realizarse mediante un documento tipo, como puede ser una renuncia de derechos o una exclusión de responsabilidad —*waiver, disclaimer, release*, entre otros⁹⁰⁶—.

Éste es el tipo de asunción que está en el origen de la institución y en la aplicación de la asunción del riesgo en el ámbito laboral durante el siglo XIX. Asimismo, es el único caso en que toda la doctrina está a favor de que se continúe aplicando la asunción del riesgo como teoría independiente, tras haber adoptado la mayoría de jurisdicciones

under circumstances that manifest his willingness to accept it, is not entitled to recover for harm within that risk.

(2) The rule stated in Subsection (1) does not apply in any situation in which an express agreement to accept the risk would be invalid as contrary to public policy.

§ 496D. Knowledge And Appreciation Of Risk

Except where he expressly so agrees, a plaintiff does not assume a risk of harm arising from the defendant's conduct unless he then knows of the existence of the risk and appreciates its unreasonable character.

§ 496E. Necessity Of Voluntary Assumption

(1) A plaintiff does not assume a risk of harm unless he voluntarily accepts the risk.

(2) The plaintiff's acceptance of a risk is not voluntary if the defendant's tortious conduct has left him no reasonable alternative course of conduct in order to

(a) avert harm to himself or another, or

(b) exercise or protect a right or privilege of which the defendant has no right to deprive him.

§ 496F. Violation Of Statute

The plaintiff's assumption of risk bars his recovery for the defendant's violation of a statute, unless such a result would defeat a policy of the statute to place the entire responsibility for such harm as has occurred upon the defendant.

§ 496G. Burden Of Proof

If the defendant would otherwise be subject to liability to the plaintiff, the burden of proof of the plaintiff's assumption of risk is upon the defendant.

⁹⁰⁴ Véase en nota supra Restatement (Second) of Torts § 496B.

⁹⁰⁵ Véanse, para un mayor detalle: FLEMING, John G., ob. cit., pp. 328- 330; SCHWARTZ, Victor E., KELLY, Kathryn, y PARTLETT, David F., *Prosser, Wade and Schwartz's. Torts. Cases and Materials*, 11^a ed., Foundation Press, New York, 2005, pp. 601 a 606; FRANKLIN, Marc A. y RABIN, Robert L., ob. cit., pp. 460 a 469; DOBBS, Dan B., ob. cit., pp. 541 a 543.

⁹⁰⁶ Para un examen en profundidad de estas figuras y de su aplicación por parte de los tribunales, véase CHAMPION, Walter T., ob. cit., § 8:3, pp. 229 a 245.

estatales un sistema de culpa comparativa.

El único problema que se plantea en relación a esta figura es ver si la asunción expresa, típicamente un documento tipo impuesto por el prestador del servicio, es contrario o no a un interés público —*public policy*—⁹⁰⁷. Los dos supuestos en que se aprecia esta vulneración con mayor asiduidad son los de inclusión en la asunción de supuestos de negligencia grave o dolo; y los que afectan a un servicio público o básico para los usuarios —por todos, los servicios sanitarios⁹⁰⁸.

Un buen ejemplo en el que se discute la validez de un documento de asunción expresa del riesgo y su posible vulneración de una *public policy* es *Robert G. Dalury and Karen L. Dalury v. S-K-I, Ltd. and Killington Ltd.*⁹⁰⁹. Los hechos del caso fueron los siguientes⁹¹⁰:

El esquiador Robert G. Dalury se golpeó contra un poste metálico de la estación de esquí cuyos propietarios eran S-K-I, Ltd. and Killington Ltd. A consecuencia de los daños, tanto él como su mujer demandaron a ambas sociedades por diseño negligente de la pista de esquí y por no haber quitado el poste contra el que se golpeó la víctima. El actor al comprar el *forfait* había firmado un acuerdo exculpatorio⁹¹¹ que dispensaba a los propietarios de la estación de toda responsabilidad derivada de negligencia.

El tribunal de instancia concedió *summary judgment*⁹¹² en favor de los demandados, al existir una

⁹⁰⁷ Véanse, por todos, DOBBS, Dan B., ob. cit., pp. 542 y 543; y DRAGO, Alexander J., “Assumption of Risk: an Age-Old Defense still Viable in Sports and Recreation Cases”, 12 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* (2001-2002), pp. 584 y 585.

⁹⁰⁸ Véase *Restatement (Third) of the Law of Torts: Apportionment: §2, comments d, e, h; Restatement Second of Torts §496B*. Véase, también, SIMONS, Kenneth W., “Reflections on Assumption of Risk”, 50 *UCLA Law Review* (2002-2003), p. 487, nota 18.

⁹⁰⁹ 164 Vt. 329, 670 A.2d 795

⁹¹⁰ También puede verse un resumen de la sentencia y un comentario de los problemas que plantea en FRANKLIN, Marc A. y RABIN, Robert L., ob. cit., 2001, pp. 461 a 469.

⁹¹¹ La sentencia transcribe la parte más relevante del documento firmado por el actor (*Release from Liability and Conditions of Use*): “1. I accept and understand that Alpine Skiing is a hazardous sport with many dangers and risks and that injuries are a common and ordinary occurrence of the sport. As a condition of being permitted to use the ski area premises, I freely accept and voluntarily assume the risks of injury or property damage and release Killington Ltd., its employees and agents from any and all liability for personal injury or property damage resulting from negligence, conditions of the premises, operations of the ski area, actions or omissions of employees or agents of the ski area or from my participation in skiing at the area, accepting myself the full responsibility for any and all such damage or injury of any kind which may result” (énfasis añadido).

⁹¹² El juez o tribunal puede decidir dar por cerrado el caso sin que se pronuncie el jurado si considera que no existe ninguna cuestión de hecho a resolver por aquél o que la aplicación del derecho a los

cláusula exculpatoria. Los actores recurrieron la decisión y la Supreme Court of Vermont, en ponencia del Justice JOHNSON, estableció que el acuerdo exculpatorio era inválido por ser contrario a la *public policy*, según la cual los propietarios de una instalación o actividad generadora de riesgos son los responsables de mantenerla en buen estado con el objetivo de reducir los accidentes al mínimo posible⁹¹³.

La sentencia es interesante en la medida que analiza en detalle cuando un *exculpatory agreement* es contrario o no a *public policy*. Señala que el criterio a seguir es el establecido por el Juez TOBRINER de la *California Supreme Court* en el caso *Tunkl v. Regents of Univ. Cal.*⁹¹⁴, según el cual deben observarse diversos factores:

*"[1.] It concerns a business of a type generally thought suitable for public regulation. [2.] The party seeking exculpation is engaged in performing a service of great importance to the public, which is often a matter of practical necessity for some members of the public. [3.] The party Lodz [it]self out as willing to perform this service for any member of the public who seeks it, or at least for any member coming within certain established standards. [4.] As a result of the essential nature of the service, in the economic setting of the transaction, the party invoking exculpation possesses a decisive advantage of bargaining strength against any member of the public who seeks [the party's] services. [5.] In exercising a superior bargaining power the party confronts the public with a standardized adhesion contract of exculpation, and makes no provision whereby a purchaser may pay additional reasonable fees and obtain protection against negligence. [6.] Finally, as a result of the transaction, the person or property of the purchaser is placed under the control of the seller, subject to the risk of carelessness by the seller or [the seller's] agents"*⁹¹⁵.

Además, los tribunales ven con desfavor, pese a que puedan ser válidas en algunos casos, ya que normalmente son impuestas a la parte débil de la relación contractual con el objetivo de evitar su responsabilidad en todo caso⁹¹⁶. Así, para poderse ejecutar en la práctica estas cláusulas deben ser claras y no ambiguas, y no exculpar los actos

hechos indiscutidos da la razón claramente a una de las partes.

⁹¹³ En palabras del tribunal: *"The policy rationale is to place responsibility for maintenance of the land on those who own or control it, with the ultimate goal of keeping accidents to the minimum level possible. Defendants, not recreational skiers, have the expertise and opportunity to foresee and control hazards, and to guard against the negligence of their agents and employees"*.

⁹¹⁴ 60 Cal.2d 92, 383 P.2d 441, 444, 32 Cal.Rptr. 33, 36 (1963).

⁹¹⁵ Tal como establece el Juez JOHNSON, los tribunales de muchas jurisdicciones estatales han adoptado y aplicado estos factores o los han utilizado en su decisión.

⁹¹⁶ Un buen análisis de los motivos que invalidan estas cláusulas puede verse en *Wagenblast v. Odessa School District*, 110 Wash.2d 845, 758 P.2d 968. Supreme Court of Washington (1988), en el que se declaró inválida la cláusula utilizada por una escuela de Washington, que firmaban los estudiantes que participaban en actividades deportivas intraescolares y en la que renunciaban a reclamar por daños sufridos en las mismas y causados negligentemente. Un buen resumen del caso puede verse en WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R.; *Sports and the Law: Text, Cases, Problems*, 3ª Ed., Thomson West, St. Paul Minn., 2004, pp. 1156 a 1160.

constitutivos de dolo o negligencia grave⁹¹⁷.

Por último, parece que su efectividad se incrementa en los deportes cuyos practicantes requieren tener una cierta experiencia previa y en los casos en que las causas del accidente sean obvias o previsibles⁹¹⁸.

1.2.2. Asunción implícita primaria⁹¹⁹

Se aprecia en aquellos supuestos en que la actividad comporta unos riesgos inherentes y conocidos por todos los que la llevan a cabo, de forma que se entiende que asumen la posibilidad de concreción de los citados riesgos. También la define gran parte de la doctrina americana como aquellos casos en que el demandado no tiene un deber de diligencia para con el actor o lo tiene y no lo ha incumplido⁹²⁰.

Un ejemplo claro lo constituye el caso *Mann v. Nutrilite*⁹²¹, cuyos hechos detallo:

El 24 de julio de 1952, Gene Mann, secretaria y tesorera de la Orange Empire Girls Soft Ball League, estaba actuando de carabina –*chaperone*– del equipo de softball femenino “The Pirates” y mientras asistía a las integrantes del equipo en los ejercicios de calentamiento recibió el impacto de una pelota de béisbol en la cabeza, que había lanzado una de aquéllas, Bessie Baker.

Gene Mann demandó a los cuatro patrocinadores del equipo de *softball* con base en la teoría de *respondeat superior*. El tribunal de instancia concedió la *motion for a nonsuit* alegada por los demandados y la District court of Appeal, Fourth District, California confirmó la decisión: “*The general rule is well established that the risk of being struck by batted or thrown balls is one of the natural risks assumed by spectators attending a ball game, in the absence of a sufficient showing that ordinary care was not exercised by the management. The rules established in that connection should be much more applicable where the injured person goes on the field of play and is, in effect, in the position of a participant. The appellant here assumed such a position with full knowledge of the natural and inherent risks involved*”.

1.2.3. Asunción implícita secundaria

⁹¹⁷ Véase, en mayor detalle, CHAMPION, Walter T., ob. cit., § 8:3, pp. 231 y 233.

⁹¹⁸ Ibidem., pp. 244 y 245.

⁹¹⁹ Vid. en nota *supra* Restatement (Second) of Torts § 496C. Véase también, por todos, SIMONS, Kenneth W., ob. cit., pp. 487 a 489; y “Assumption of Risk and Consent in the Law of Torts: A Theory of Full Preference”, 76 *Boston University Law Review* (1987), pp. 215 a 218.

⁹²⁰ Véase, SIMONS, Kenneth W., “Reflections on...”, ob. cit., p. 487.

⁹²¹ *Mann v. Nutrilite, Inc.*, 136 Cal.App.2d 729, 289 P.2d 282 (Cal.App. 4 Dist., 1955).

La víctima asume un riesgo creado de forma negligente por el causante.

*Meistrich v. Casino Arena Attractions, Inc.*⁹²² es el caso más citado de este tipo de asunción:

El 23 de noviembre de 1954, Sidney J. Meistrich acudió a la fiesta de preinauguración de la nueva pista de hielo propiedad de Casino Arena Attractions, Inc. Al ver que varios empleados estaban acondicionando la pista, Sidney preguntó a uno de los encargados si se podría patinar y él le contestó que en unos minutos estaría lista. Tras los cuales, Sydney entró con Mrs. Lee a patinar cogidos de la mano y a poca velocidad, debido a que la pista no estaba en perfecto estado. Mrs. Lee cayó al suelo y Sidney, al intentar esquivarla, también se cayó sufriendo lesiones. Un experto certificó, con posterioridad, que el hielo no estaba en buenas condiciones para el patinaje, ya que era demasiado duro y resbaladizo.

Sydney demandó a la propietaria de la pista de hielo y en la primera instancia el veredicto del jurado consideró que no había *cause of action* y denegó la solicitud para un nuevo juicio. La víctima apeló y la *Superior Court of New Jersey, Appellate Division*⁹²³, revocó el veredicto del jurado, al considerar que las instrucciones que había recibido del tribunal eran erróneas, y además, concluyó que no existía negligencia contributiva y que esta cuestión no debía someterse al jurado. El demandando recurrió la sentencia y la *Supreme Court of New Jersey* confirmó la resolución, salvo en lo referente a la negligencia contributiva: ésta era una cuestión a decidir por el jurado, ya que la víctima se había mantenido en la pista tras notar el mal estado del hielo.

Existen dos variantes, la asunción puede ser razonable –diligente– o irrazonable –negligente–⁹²⁴. Si la víctima asume el riesgo creado negligentemente de forma razonable, se considera que no tiene derecho a recibir ninguna indemnización; en cambio, si lo hace de forma irrazonable o negligente, se equipara a un supuesto de negligencia comparativa y tiene derecho a percibir una parte de la indemnización en función de su grado de culpa en el accidente.

1.3. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo como defensa independiente

La doctrina ha analizado por separado estos dos supuestos para considerar si su existencia como defensa independiente tiene sentido tras la recepción por la mayoría de jurisdicciones de la regla de negligencia comparativa.

⁹²² 31 N.J. 44, 155 A.2d 90.

⁹²³ 54 N.J.Super. 25, 148 A.2d 199.

⁹²⁴ Véase, por todos, SIMONS, Kenneth W., “Reflections on...”, ob. cit., pp. 489 y 490; PAGE KEETON, William, DOBBS, Dan B., KEETON, Robert E., y OWEN, David G., *Prosser and Keeton on Torts*, 5ª ed., West Publishing Co., St. Paul (Minn.), 1984, pp. 497y 498; FLEMING, John Gunther, ob. cit., p. 333.

1.3.1 Postura doctrinal mayoritaria: sólo la asunción expresa como defensa independiente

Como he indicado *supra*, existe un amplio consenso en que la regla de la asunción expresa del riesgo—con los límites indicados— es una defensa independiente que impide que prospere la reclamación de quien hubiera realizado tal asunción. No obstante, el terreno de la asunción implícita, con sus diferentes variantes, es más escabroso.

La asunción implícita primaria se equipara a los supuestos de falta de deber de diligencia o de incumplimiento —*no duty or no breach*—, de forma que se entiende que carece de sentido la existencia de esta regla⁹²⁵. Ésta es la opinión mayoritaria, aunque no la única.

1.3.2. Doctrina minoritaria: teoría de la preferencia plena —*full preference theory*— y de la insistencia de la víctima en la relación —*victim insistence on a relationship*—

Entre la minoría, destaca la opinión de Kenneth W. SIMONS⁹²⁶, quien afirma que no es tan sencillo transformar los casos de asunción implícita primaria en casos de falta de deber de diligencia. Asimismo, esta regla no deja de reflejar principios y finalidades y alcanzar resultados similares a la asunción del riesgo. Ambas reglas comparten características, pero también divergen en otras⁹²⁷:

Ambas reglas comparten las siguientes semejanzas: la preferencia de las personas por la realización de una actividad de riesgo; los tribunales exigen libertad de elección y conciencia del riesgo; el “consentimiento” es, al menos en parte, una de las razones de denegar la indemnización; y, en la regla de no deber están subyacentes los mismos motivos o muy similares a los de la asunción del riesgo.

No obstante, existen cuatro diferencias básicas entre ambas reglas: a) la regla de ausencia de deber implica un análisis *erga omnes*, mientras que la asunción del riesgo se fija en el comportamiento de una persona concreta; b) la regla de no deber es más compleja que la de asunción del riesgo, pues, mientras de la segunda sólo existe una regla general, de la primera los tribunales han creado diferentes doctrinas en función de los matices de cada situación —por ejemplo, para los bomberos (*firefighter's rule*) o para los espectadores deportivos—; c) la asunción del riesgo genera mayores problemas de prueba, ya que hace falta demostrar que el actor conocía los concretos riesgos de la actividad y su naturaleza y que actuó libremente; y d) la regla de no deber limita el exceso de libertad concedido por la asunción del riesgo, dando un peso mayor a

⁹²⁵ Véase, por todos, SUGARMAN, Stephen D., ob. cit., pp. 836 a 840 y 846 a 849.

⁹²⁶ SIMONS, Kenneth W., “Reflections on...”, ob. cit., pp. 495 a 503.

⁹²⁷ *Ibidem*, pp. 501 a 503.

un punto de vista paternalista y pragmático en determinados casos.

Tras comparar ambas teorías, el citado autor se pregunta sobre la posibilidad de limitar la teoría de la asunción del riesgo para así poder distinguir aquellos casos en que el actor no merece ninguna indemnización por haber consentido un riesgo claro de aquéllos en que ambas partes deben compartir la responsabilidad del accidente. Y su respuesta es positiva, así considera que la asunción del riesgo debe mantenerse en dos casos, que él denomina: teoría de la preferencia plena —*full preference theory*⁹²⁸— e insistencia de la víctima en la relación —*insistence on a relationship*⁹²⁹—. Adelanto, antes de entrar en detalle en los mismos, que sólo comparto en parte su teoría. De forma esquemática pueden exponerse como sigue:

- La primera de las teorías parte de la siguiente premisa, si alguien está ante la tesitura de realizar una actividad arriesgada, tiene tres opciones: no llevarla a cabo; realizarla y aceptar un riesgo creado con negligencia; o hacerla y someterse sólo a sus riesgos inherentes. Según la asunción del riesgo, si el actor prefiere la segunda opción a la primera se le priva de indemnización, sin tenerse en cuenta si tenía la tercera opción. En su opinión, aquí está el error y el exceso del ámbito de la asunción del riesgo, ya que es posible que se prefiera la tercera opción a la segunda, en cuyo caso no existiría asunción del riesgo.

De esta forma, el autor propone la reducción del ámbito de la asunción del riesgo, al impedir el cobro de la indemnización sólo si el actor prefiere la segunda opción sobre la primera y la tercera, de ahí el nombre de la regla —*full preference theory*—, puesto que prefiere la realización de la actividad y someterse a un riesgo creado con negligencia a no realizar la actividad o llevarla a cabo de forma más segura. Además, esta regla no depende de que el actor actúe de forma razonable o irrazonable, sino que basta con que prefiera la segunda opción sobre las otras. También implicaría un trato diferente para quien asumiera un riesgo de forma irrazonable, dependiendo de si lo hacía de forma voluntaria o no, ya que en el primer caso no tiene derecho a indemnización mientras en el segundo puede recibir una compensación parcial.

Por último, los *reporters* del *Restatement (Third) of Apportionment* consideraron de forma favorable la inclusión de esta teoría, aunque en último término no lo hicieron por dos motivos: la dificultad de implementar la teoría por parte de los tribunales sin expandirla, de nuevo, a un ámbito cercano al de la clásica asunción del riesgo, ya que no existían casos que apoyaran la teoría; y el hecho de que otras doctrinas tenían la flexibilidad suficiente para conseguir los mismos objetivos⁹³⁰.

⁹²⁸ Un análisis en detalle de esta figura se encuentre en el anterior trabajo de SIMONS, Kenneth W., “Assumption of Risk...”, *ob. cit.*, pp. 481 a 513.

⁹²⁹ SIMONS, Kenneth W., “Reflections on...”, *ob. cit.*, pp. 513 a 518, para un análisis en detalle de ambas reglas.

⁹³⁰ Véase, POWERS, William Jr., “Sports, Assumption of Risk and the New Restatement”, *38 Washburn Law Journal* (1998-1999), p. 774, quien fue uno de los *Reporters* del *Restatement*. También y de forma más amplia, SIMONS, Kenneth W., “Reflections on...”, *ob. cit.*, pp. 518 a 525, quien señala las posibles críticas contra la doctrina y cómo pueden solucionarse.

- La segunda teoría es la *victim insistence on a relationship* que implica la denegación de la indemnización a la víctima al haber escogido ella confrontar un riesgo creado de forma negligente e insistir en su realización⁹³¹.

Comparto la opinión de SIMONS, pero sólo en cuanto al resultado, como es el de mantener la asunción del riesgo como defensa independiente. En mi opinión, la asunción implícita primaria es un criterio de imputación que permite responsabilizar a la víctima de los accidentes que sufre durante la realización de una actividad y como consecuencia de la concreción de uno de sus riesgos inherentes, sin que concurra la negligencia de ningún tercero.

1.3.3. Conclusiones

Por tanto, parece claro que la mayoría de la doctrina entiende que, tras la adopción de la regla de negligencia comparativa, la situación de la asunción del riesgo es la siguiente:

- La asunción expresa se mantiene como defensa independiente.
- La asunción implícita primaria puede subsumirse en otras reglas, como son falta de deber de diligencia o de su incumplimiento.
- La asunción implícita secundaria se subsume en la regla de negligencia comparativa, sobre todo, cuando el actor ha actuado de forma irrazonable; ya que en los casos de actuación razonable se entiende que el actor no tiene ningún derecho a indemnización –se equipara a un supuesto de culpa exclusiva de la víctima.

También he indicado la posición minoritaria de SIMONS, que mantiene la vigencia de la asunción del riesgo, aunque limitándola a los dos casos antes citados.

1.4. Propuesta: un híbrido entre la doctrina mayoritaria y minoritaria

Discrepo de ambos posicionamientos doctrinales, aunque comparto algunos de sus razonamientos.

El ámbito de coincidencia es doble, tanto en lo que se refiere al mantenimiento de la asunción del riesgo expresa como teoría independiente que impide la obtención de una

⁹³¹ Para un mayor desarrollo y cita de ejemplos, véase, SIMONS, Kenneth W., “Reflections on...”, ob. cit., pp. 513 y ss.

indemnización; como por lo que respecta a la subsunción de la asunción implícita secundaria del riesgo en la regla de la negligencia comparativa. No obstante, aquí discrepo en el detalle, pues entiendo que en el caso de asunción irrazonable del riesgo puede aplicarse la culpa comparativa, mientras que en el supuesto de asunción razonable en muchos casos se aplicará culpa exclusiva de la víctima, pues quien lleva a cabo una actividad sabiendo que lleva implícito un riesgo creado de forma negligente, luego no puede reclamar responsabilidad del causante en caso de concreción del daño—su actitud es culpable, en la medida que se somete a un riesgo creado de forma negligente.

Por último, podemos señalar respecto a la asunción implícita secundaria que, razonable o irrazonable el comportamiento de la víctima, en ambos casos, deberá atenderse a las circunstancias concretas del accidente y a los comportamientos de ambas partes —en particular, a su conocimiento del riesgo y a la voluntariedad de aquéllos—, para poder afirmar si nos encontramos ante un supuesto de culpa compartida, de culpa exclusiva de la víctima o, incluso, de indemnización íntegra a la víctima.

El ámbito de discrepancia se centra en la asunción implícita primaria del riesgo, que es la figura central en la resolución de los accidentes deportivos. Y ello por los siguientes motivos⁹³²:

Por un lado, el eje central en estos casos está en la actuación de la víctima y no en la del causante; por ello, no creo que puedan aplicarse en estos casos reglas como la de ausencia de deber de diligencia o de no incumplimiento del mismo por parte del demandado, en lugar de la asunción del riesgo de la víctima.

En segundo lugar, se explican muy mal los casos, en concreto los de accidentes deportivos, con las reglas antes citadas, sobre todo, con la de no deber de diligencia —*no duty*—, puesto que no cabe ninguna duda de que quien practica un deporte tiene un deber de diligencia respecto a sus compañeros o contrincantes. No obstante, es más defendible que no exista incumplimiento del deber de diligencia, aunque para ello antes ha de realizarse un análisis previo, como es el de concretar cuál es el parámetro de diligencia al que se sujeta el deportista en atención a los riesgos inherentes en la concreta modalidad deportiva. Si se rebaja este estándar⁹³³, puede afirmarse que en muchos casos de accidentes deportivos en los que habitualmente se entendería que existe negligencia, en realidad, no existe tal.

⁹³² Véanse en el Capítulo Segundo los apartados sobre la asunción del riesgo en la responsabilidad extracontractual y en derecho comparado, pp. 100 y ss. y 108 y ss, respectivamente.

⁹³³ Véase la referencia a la diligencia del buen deportista en el apartado sobre el grado de exigencia de la culpa en el Capítulo Segundo, pp. 121 y ss.

En tercer lugar, no comparto las críticas a la regla de la asunción del riesgo, en la medida que la misma se aplique correctamente. Es la regla que mejor resuelve este tipo de supuestos, ya que es la que tiene una mayor flexibilidad para adaptarse a las diferentes modalidades deportivas y a sus correspondientes riesgos; hecho más complicado con las reglas de ausencia de deber de diligencia o de incumplimiento.

Por último, y a favor del posicionamiento mayoritario en la doctrina americana, puede afirmarse que la asunción del riesgo tiene como la otra cara de la moneda a la regla de la falta de incumplimiento de un deber. Con un ejemplo se aprecia con mayor claridad:

Si un esquiador tiene un accidente mientras realiza un descenso en una pista de esquí y sin la intervención de ningún otro factor, no deja de ser lo mismo, con alguna matización, señalar que aquél asumió el riesgo de la caída como afirmar que el propietario o gestor de la estación de esquí no incumplió ningún deber de diligencia para con el esquiador.

No obstante, tal como he indicado, la regla de la asunción del riesgo explica mejor el resultado de la denegación de la indemnización a la víctima. Puede equipararse, aunque salvando las distancias, al criterio de imputación objetiva de riesgos generales de la vida: en cualquier caso en que se aplique este criterio no existirá un incumplimiento de un deber de diligencia, pero parece que es un buen método para explicar una determinada constelación de casos en la que se entiende que el accidente se debe a la concreción de un riesgo al que todos nos vemos expuestos por el simple hecho de vivir en comunidad.

2. Aplicación en los accidentes deportivos

Tras analizar la asunción del riesgo desde una perspectiva teórica, paso a centrarme en la resolución de los accidentes deportivos por parte de la jurisprudencia, con especial énfasis en la aplicación de la asunción del riesgo.

2.1. Predominancia de la jurisdicción del Estado de California

El primer aspecto en que debe ponerse el énfasis es en la predominancia, sobre el resto de jurisdicciones, de la jurisdicción del Estado de California en la resolución de los accidentes deportivos. De ahí, que me centre en algunos de los casos más destacados resueltos por la misma —ampliamente citados y comentados— para, en la medida que sea oportuno, ir comentando y analizando casos de otras jurisdicciones.

La mejor forma de iniciar este apartado es con una cita más del prominente Juez Cardozo en el ya citado caso *Flooper*: “quien toma parte en un deporte acepta los riesgos inherentes al mismo en la medida que sean obvios y necesarios, así quien practica esgrima acepta el riesgo de que su contrincante le dé una estocada o el

espectador de béisbol la posibilidad de recibir un pelotazo”⁹³⁴.

A pesar de no referirse a un accidente deportivo, los cita como ejemplo de asunción del riesgo, de ahí que esta cita pueda considerarse el origen de la expansión de la regla a los mismos.

2.1.1. *Hackbart v. Cincinnati Bengals & Charles Clark*

El primer caso destacado en la materia fue *Hackbart v. Cincinnati Bengals & Charles Clark*⁹³⁵, puesto que los hechos origen del mismo se produjeron durante un partido de la *National Football League*⁹³⁶ (NFL), en concreto, en el primer partido de exhibición de la temporada de 1973 entre los Denver Broncos y los Cincinnati Bengals⁹³⁷.

Durante el encuentro, el *quarterback* de los Cincinnati Bengals realizó un pase a Charles Clark, que estaba cerca de la zona de anotación defendida por Dale Hackbart, jugador defensivo de los Denver Broncos; el citado pase fue interceptado por otro jugador del equipo defensivo y Dale Hackbart, que se encontraba en el suelo, tras haber defendido a Charles Clark, recibió un golpe de este último en su nuca propinado con el antebrazo debido al enfado por no haber podido recibir el pase. Los árbitros no apreciaron la acción y, por tanto, no la sancionaron. El jugador, pese a encontrarse mal, jugó todo el partido y el resto de la temporada de exhibición, tras la cual le fue diagnosticada una lesión de cuello, a consecuencia de lo cual su equipo le pagó el salario completo de la temporada. A consecuencia de la citada lesión, Hackbart demandó a Dale Clark y a los Cincinnati Bengals.

El tribunal de instancia desestimó la demanda⁹³⁸. En primer lugar, señaló como características destacadas del *football* las siguientes: comporta contactos de fuerza entre los jugadores rivales; las conductas de los participantes son agresivas; las normas reguladoras de la NFL limitan estos contactos y sancionan sus violaciones; las lesiones son frecuentes en el deporte e, incluso, algunas requieren cirugía a pesar de las

⁹³⁴ *Murphy v. Steeplechase Amusement Co. Inc.*, 250 N.Y. 479, 482 (1929).

⁹³⁵ 601 F.2d 516, 4 Fed. R. Evid. Serv. 1042 (10th Cir.(Colo.) Jun 11, 1979) (NO. 77-1812).

⁹³⁶ <http://www.nfl.com/>.

⁹³⁷ Véase un buen resumen del caso en WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., ob. cit., pp. 1084 a 1092.

⁹³⁸ 435 F.Supp. 352 (D.Colo. Aug 18, 1977) (NO. CIV 75M437). Véase un buen resumen del fallo de instancia en RUBIN, Steven I., “The Vicarious Liability of Professional Sports Teams for On-The-Field Assaults Committed by Their Players”, 1 *Virginia Journal of Sports and the Law* (1999), pp. 272 y 273.

protecciones; y los entrenadores estimulan a los jugadores para que sean lo más agresivos posible. En segundo lugar, consideró que en atención a las características señaladas, el comportamiento analizado podía considerarse como parte del juego, tal como se demuestra con el hecho que ningún jugador del mismo equipo que el lesionado se quejara al árbitro por el incidente. Finalmente, analiza si el negocio del *football* profesional debe ser examinado por los tribunales y, tras señalar que es un deporte legal que goza de aprobación pública pese a que genera riesgos considerables para sus participantes, concluye que los tribunales no deben juzgar estas conductas⁹³⁹, debido a que no son los mejores posicionados para hacerlo⁹⁴⁰ –lo es la propia NFL– y, además, que su decisión provocaría una avalancha de litigación en este ámbito⁹⁴¹.

La víctima recurrió la decisión y el tribunal de apelación estimó el recurso y reenvió el caso a la instancia para que se juzgara de conformidad a lo señalado por la apelación.

El pronunciamiento de la apelación puede resumirse como sigue: el acto del jugador demandado infringía claramente una regla de la NFL (*Article 1, Item 1, Subsection C*⁹⁴²) y, además, los usos del deporte tampoco permiten los golpes o puñetazos intencionados en la cabeza o por la espalda del rival; por tanto, la conducta era constitutiva de *recklessness* (§ 500 Restatement of Torts Second⁹⁴³).

También destaca por un pronunciamiento similar el caso *Nabozny v. Barnhill*⁹⁴⁴, que tiene su

⁹³⁹ El tribunal cita la célebre frase del ilustre Juez Oliver WENDELL HOLMES (1841-1935) en *The Common Law*, Lecture III. Torts –Trespass and Negligence, § 79, 1981, sobre la función del derecho de daños: “*The business of the law of torts is to fix the dividing line between those cases in which a man is liable for harm which he has done, and those in which he is not*”.

⁹⁴⁰ En palabras del propio tribunal “*to decide which restraints should be made applicable is a task for which the courts are not well suited*”.

⁹⁴¹ El tribunal concluye afirmando que “*the civil courts cannot be expected to control the violence in professional football is limited by the facts of the case before me. I have considered only a claim for an injury resulting from a blow, without weaponry, delivered emotionally without a specific intent to injure, in the course of regular play in a league-approved game involving adult, contract players. Football as a commercial enterprise is something quite different from athletics as an extension of the academic experience and what I have said here may have no applicability in other areas of physical competition*”.

⁹⁴² “*All players are prohibited from striking on the head, face or neck with the heel, back or side of the hand, wrist, forearm, elbow or clasped hands*”.

⁹⁴³ “*The actor's conduct is in reckless disregard of the safety of another if he does an act or intentionally fails to do an act which it is his duty to the other to do, knowing or having reason to know of facts which would lead a reasonable man to realize, not only that his conduct creates an unreasonable risk of physical harm to another, but also that such risk is substantially greater than that which is necessary to make his conduct negligent*”.

⁹⁴⁴ 31 Ill.App.3d 212, 334 N.E.2d 258. Véase un resumen del caso en YASSER, Raymond L., MCCURDY,

origen en la lesión sufrida por un menor de edad durante un partido de fútbol de *high school* en el que él jugaba de portero y recibió un golpe en la cabeza del delantero rival, cuando se encontraba arrodillado tras coger el balón que le había pasado un compañero, lo que le causó graves lesiones y secuelas.

En la instancia el tribunal concedió al demandado la *motion for a direct verdict in favor of the defendant*, ya que no tenía ningún deber de diligencia para con el actor. El tribunal de apelación revocó el fallo y reenvió el caso a la instancia: el demandado había incumplido una regla del deporte⁹⁴⁵ que tenía como objetivo primordial la protección de los jugadores y, por tanto, existía una cuestión de hecho a analizar por el jurado, como era considerar si tal violación había sido realizada con negligencia grave o dolo⁹⁴⁶, caso en el que el demandado debería responder.

Los demandados solicitaron *certiorari* ante la *US Supreme Court*⁹⁴⁷ que les fue denegado el 29 de octubre de 1979 y, antes de pronunciarse de nuevo la instancia, el caso finalizó con transacción por un importe de \$200,000 a favor de Dale Hackbart.

2.1.2. *Rudy Tomjanovich, Sophie Tomjanovich, and Houston Rockets Inc. v. California Sports Incorporated, DBA Los Angeles Lakers*

En la misma época también tuvo mucho impacto⁹⁴⁸ el caso *Tomjanovich v. California Sports Inc.*⁹⁴⁹, cuyos hechos se resumen a continuación:

El 9 de diciembre de 1977 durante el partido de la *National Basketball Association* (NBA⁹⁵⁰) entre los

James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, *Sports Law: Cases and Materials*, 6ª Ed, LexisNexis, Newark—San Francisco—Charlottesville, 2006, pp. 691 a 694.

⁹⁴⁵ En concreto, la regla violada se prevé también en la actualidad en el apartado *Additional Instructions for Referees, Assistant Referees and Fourth Officials*, en concreto, en la regla *Offences against Goalkeepers*, prevista en la p. 68 de las *Laws of the Game*, 2006, FIFA (http://www.fifa.com/documents/fifa/laws/LOTG2006_e.pdf).

⁹⁴⁶ En palabras del tribunal, “*It is our opinion that a player is liable for injury in a tort action if his conduct is such that it is either deliberate, wilful or with a reckless disregard for the safety of the other player so as to cause injury to that player, the same being a question of fact to be decided by a jury*”.

⁹⁴⁷ *Cincinnati Bengals, Inc. and Charles “Booby” Clark v. Dale Hackbart* (444 U.S. 931, 100 S.Ct. 275 (Mem), 62 L.Ed.2d 188).

⁹⁴⁸ Buena prueba de ello es que tales hechos dieron lugar al libro de FEINSTEIN, John, *The Punch: One Night, Two Lives, and the Fight That Changed Basketball Forever*, Little Brown, 2002, cuya portada es una fotografía del puñetazo. (http://www.amazon.com/gp/reader/0316279722/ref=sib_dp_pt/103-7259457-4427847#reader-link).

⁹⁴⁹ *Rudy Tomjanovich, Sophie Tomjanovich, and Houston Rockets Inc. v. California Sports Incorporated, DBA Los Angeles Lakers*, 1979 WL 210977 (S.D.Tex).

Angeles Lakers y los *Houston Rockets*, el jugador Kermit Washington de los *Angeles Lakers* agredió al jugador del equipo contrario, Rudy Tomjanovich, asestándole un puñetazo en la cara, cuando éste corría hacia él para intentar separar a varios jugadores que estaban peleándose. El golpe le causó fractura de mandíbula superior y de cráneo, que requirieron cinco operaciones.

A consecuencia de estos hechos, Kermit Washington fue sancionado con una multa de \$10,000 y suspendido por 25 partidos —la de mayor envergadura de la liga hasta aquel momento— y Rudy Tomjanovich pudo volver a jugar, aunque nunca alcanzó su nivel anterior.

Tomjanovich, junto a su esposa y equipo, demandaron al equipo del causante de la agresión por las lesiones sufridas ante la *United District Court of Texas* y el jurado emitió un veredicto favorable al actor concediéndole una indemnización de \$1,746,376.95 por daños y de \$1,500,000.00 por daños punitivos (*exemplary damages*), al considerar que el puñetazo que había recibido el actor no era un riesgo inherente del deporte que debiera asumir, sino una agresión intencionada que en ningún caso tenía que soportar.

No obstante, al igual que en el supuesto anterior, el caso culminó con una transacción entre las partes.

Este tipo de acto violento no es un caso esporádico, sino que se repite con frecuencia en la NBA, así el último ejemplo lo constituye la pelea multitudinaria que se produjo en el partido entre los Denver Nuggets y Los New York Knicks en el Madison Square Garden el pasado 16 de diciembre de 2006. En este incidente ambos equipos recibieron una sanción de \$500,000 y, además los siete jugadores involucrados en el altercado fueron suspendidos por diversos encuentros y con la pérdida de su salario en los mismos. El caso más llamativo fue el del conocido jugador Carmelo Anthony, quien recibió una suspensión por 15 encuentros y fue penalizado con una pérdida salarial de \$640,097⁹⁵¹.

La regla básica es que los deportistas sólo asumen los riesgos inherentes al deporte, no aquellos imprevisibles o no inherentes.

Por todos, puede verse el caso *Ashcroft v. Calder Race Course, Inc.*⁹⁵², en el que uno de los hockeyes sufrió un accidente muy grave, que le dejó parapléjico, al caerse del caballo y ser arrollado por otro, como consecuencia de haber sido colocado de forma incorrecta su caballo en la posición de salida de la carrera. En primera instancia, el jurado emitió un veredicto en favor del actor, al

⁹⁵⁰ www.nba.com.

⁹⁵¹ Puede verse un resumen de las sanciones en el USA Today de 19 de diciembre de 2006, que, además, recoge una tabla con las mayores sanciones de la historia de la NBA, lista encabezada por Ron Artest, quien fue suspendido durante 72 encuentros por una pelea con aficionados el 19 de noviembre de 2004 (http://www.usatoday.com/sports/basketball/nba/2006-12-18-brawl-suspensions_x.htm).

⁹⁵² 492 So.2d 1309, 11 Fla. L. Weekly 307, 11 Fla. L. Weekly 322. Véase un resumen del caso en CHAMPION, Walter T., *Sports Law: Cases, Documents, and Materials*, Aspen Publishers, New York, 2004, pp. 332 y 333.

considerar que el propietario de las instalaciones había sido negligente, pero el tribunal de apelación⁹⁵³ revocó el fallo y desestimó la demanda. Finalmente, la *Supreme Court of Florida*, falló de nuevo a favor del actor y solicitó que el tribunal de primera instancia emitiera un fallo conforme a lo dispuesto por el jurado, que era una indemnización de \$10,000,000⁹⁵⁴. El Tribunal Supremo de Florida dispuso que “[r]iding in racetrack with negligently placed exit gap is not inherent risk for hockeys in sport of horse racing”.

Sin embargo, no siempre queda claro cuando un riesgo es inherente o no al deporte. Por ejemplo, qué sucede si se practica un deporte en condiciones peligrosas del terreno de juego.

En el caso *Maddox v. City of New York*⁹⁵⁵, el tribunal de apelación señaló que un jugador profesional de béisbol, Elliot Maddox de los *New York Yankees*, asumió el riesgo de sufrir una grave lesión de rodilla, que puso fin a su carrera profesional, al jugar el partido en las condiciones peligrosas en que se encontraba el campo, mojado y resbaladizo, pese a su alegación de que no tenía otra alternativa que seguir jugando⁹⁵⁶. El fallo fue confirmado por la *Court of Appelas of New York*⁹⁵⁷.

2.1.3. *Leading case: Knight v. Jewett*

El *leading case*, no obstante, al menos en la jurisdicción de California y muy influyente en las restantes jurisdicciones norteamericanas, es *Knight v. Jewett*⁹⁵⁸, ya que, pese a que los hechos son de menor relevancia que en los dos casos anteriores, las partes no acordaron transigir el pleito y llegó a instancias de la *Supreme Court of California*, que

⁹⁵³ 464 So.2d 1250, 10 Fla. L. Weekly 466.

⁹⁵⁴ El fallo fue controvertido y el Juez OVERTON emitió un voto particular en contra, al que se suscriben otros dos jueces: el veredicto del jurado en la instancia fue contradictorio y, posiblemente, existió un error en las instrucciones que recibieron, pues fallaron a favor del actor señalando a la vez negligencia del demandado y asunción del riesgo del actor.

⁹⁵⁵ 108 A.D.2d 42, 487 N.Y.S.2d 354. Véase un resumen del mismo en WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., ob. cit., pp. 1139 a 1142.

⁹⁵⁶ En concreto, la *Supreme Court, Appellate Division, Second Department, New York*, afirma que: “Here, where the danger of falling on the wet playing field was obvious, it makes no sense to relieve plaintiffs from the effects of the doctrine of assumption of risk merely because Maddox was a professional, and not an amateur, player (...) To do so would be to hold a seasoned professional who is handsomely paid for his endeavours to a lower standard of care and place him in a more advantageous position than a less seasoned amateur who receives no remuneration whatsoever. Simply stated, as long as there are, as here, open stadiums, natural grass fields, and rain, playing on an open wet field is part of the game of baseball, both for an amateur and a professional athlete”.

⁹⁵⁷ 66 N.Y.2d 270, 487 N.E.2d 553, 496 N.Y.S.2d 726.

⁹⁵⁸ 3 Cal. 4th 296, 834 P.2d 696, 11 Cal.Rptr. 2d 2 (1992).

estableció una regla clara para delimitar los riesgos inherentes en el deporte. Los hechos del caso fueron⁹⁵⁹:

El 25 de enero de 1987, Kendra Knight presenció la XXI Super Bowl junto a un grupo de amigos en la casa de uno de ellos en Vista, California. En el intermedio del partido, decidieron jugar un partido de *touch football*⁹⁶⁰ y al poco de iniciarse el mismo, Kendra Knight advirtió a otro de los jugadores, Michael Jewett, que jugara con menos dureza. A pesar de ello, en la siguiente jugada Jewett derribó a Knight y le pisó el dedo meñique de su mano izquierda. Como consecuencia de tal lesión, Jewett fue operada tres veces sin éxito y, finalmente, le fue amputado el dedo.

Igualmente, quedó probado que la víctima era conocedora del juego y que participó de forma voluntaria; y que el causante ni le pisó de forma intencionada ni tenía la intención de causarle daño.

Como consecuencia de los citados hechos, Knight demandó a Jewett por negligencia, *assault*⁹⁶¹ y *battery*⁹⁶².

El *trial court*⁹⁶³ concedió el *summary judgment* solicitado por el demandado con base en la defensa de asunción primaria razonable del riesgo, es decir, no entró a conocer el fondo debido a que apreció asunción del riesgo del actor.

⁹⁵⁹ Véase para una mayor descripción del caso, BRADLEY, Ann K., “*Knight v. Jewett: Reasonable Implied Assumption of Risk as a Complete Defense in Sport Injury Cases*”, 28 *San Diego Law Review* (1991), pp. 488 a 493.

⁹⁶⁰ Modalidad del *football* que es menos agresiva, ya que en lugar de realizar un placaje al jugador contrario que lleva el balón, basta con tocarle con una o ambas manos. Para más información véase: [http://en.wikipedia.org/wiki/Touch_football_\(American\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Touch_football_(American)).

⁹⁶¹ Previsto en el Restatement (Second) of Torts §21 a §29. El §21 señala que:

“(1) *An actor is subject to liability to another for assault if*
(a) *he acts intending to cause a harmful or offensive contact with the person of the other or a third person, or an imminent apprehension of such a contact, and*
(b) *the other is thereby put in such imminent apprehension.*
(2) *An action which is not done with the intention stated in Subsection (1, a) does not make the actor liable to the other for an apprehension caused thereby although the act involves an unreasonable risk of causing it and, therefore, would be negligent or reckless if the risk threatened bodily harm”.*

⁹⁶² Prevista en el Restatement (Second) of Torts §13 y §18. Igualmente, puede verse su definición, entre otros, en HENDERSON, James A. , PEARSON, Richard N., KYSAR, Douglas A., y SILICIANO, John A., *The Torts Process*, 7ª ed., Wolters Kluwer/ Aspen Publishers, New York, 2007, pp. 10 a 12, quienes la definen como “*the intentional, unprivileged, and either harmful or offensive contact with the person of another*”.

⁹⁶³ 275 Cal Rptr. at 293.

La víctima apeló la decisión y la *Fourth District Court of Appeal*⁹⁶⁴ confirmó la decisión de instancia, al señalar que la asunción primaria razonable del riesgo era una defensa absoluta – *complete defense* – e independiente para una acción de negligencia. Y ello lo hizo basándose en el caso *Ordway*⁹⁶⁵, que puede resumirse como sigue⁹⁶⁶:

El 3 de enero de 1983 y durante una carrera en Los Alamitos, Judy Casella, jockey profesional, sufrió lesiones al caerse de su caballo, como consecuencia de una caída previa de dos caballos que le precedían, ya que el caballo “Over Shadow”, propiedad de Homer Ordway, cruzó la pista sin espacio suficiente⁹⁶⁷, lo que provocó que tropezara con el caballo “Speedy Ball”.

Judy Casella demandó a los jinetes, entrenadores y propietarios de ambos caballos. Homer Ordway solicitó *summary judgment* ante la *Superior Court of Orange County*, que le fue denegado; requirió un *writ of mandate* ante la *Court of Appeal*⁹⁶⁸, que recibió la misma respuesta; y finalmente, realizó una *petition* ante la *California Supreme Court*, que el Tribunal aceptó, indicando a la corte de apelación que debían dictar un *writ* alternativo⁹⁶⁹, teniendo en cuenta el caso *Turcotte v. Fell*⁹⁷⁰.

El tribunal de apelación señala que la cuestión a dilucidar en el caso es si se mantiene la asunción implícita del riesgo como defensa independiente con el estándar de culpa comparativa y su respuesta es afirmativa. En palabras del tribunal “*the doctrine of reasonable implied assumption of risk remains viable and, where applicable, provides a complete defense to a cause of action for personal injuries*”. Además, al igual que en *Turcotte*⁹⁷¹, deniega la reclamación al apreciar asunción del riesgo, ya que

⁹⁶⁴ *Knight v. Jewett*, 804 P.2d 1300, 278 Cal.Rptr. 203 (Cal. Feb 14, 1991).

⁹⁶⁵ *Homer Ordway v. Superior Court of Orange County et al.*, 198 Cal. App.3d 98, 243 Cal.Rptr. 536.

⁹⁶⁶ Véase un buen resumen del caso en WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., ob. cit., pp. 1092 a 1101.

⁹⁶⁷ La mencionada maniobra incumplió la *Rule No. 1699 California Horse Racing Board*, por lo cual Homer Ordway fue suspendido para las siguientes 5 carreras.

⁹⁶⁸ *Court of Appeal, Fourth District, Division 3 California*, tribunal que finalmente resolvió el caso.

⁹⁶⁹ Por tanto, la *Supreme Court* dictó un *peremptory writ of mandate*. Puede consultarse información sobre este trámite procesal en California en la siguiente página web: (http://www.appellate-counsellor.com/tips/writ_road.htm#11._Additional_Resources).

⁹⁷⁰ 68 N.Y.2d 432, 502 N.E.2d 964, 510 N.Y.S.2d 49.

⁹⁷¹ El 13 de julio de 1978 y en la octava carrera de Belmont Park, Ronald J. Turcotte, jockey profesional, sufrió un grave accidente tras la salida, al invadir su línea el jinete Jeffrey Fell, lo que causó que colisionara con el caballo de otro jinete, sufriendo graves lesiones que le dejaron parapléjico. Jeffrey Fell fue sancionado por incumplir las *rules of the New York Racing and Wagering Board*. Turcotte demandó al jinete, al propietario del caballo y al organizador de la carrera. El tribunal de instancia concedió el *summary judgment* solicitado por los demandados, al considerar que el actor asumía los riesgos normales del deporte y que no había alegado que la conducta del demandado fuera dolosa, intencionada o con negligencia grave. El fallo fue confirmado en apelación y, finalmente, de nuevo por la *Court of Appeals of New York*, quien señaló que el actor asumía los riesgos

el comportamiento de los jinetes no fue constitutivo de negligencia grave ni dolo, sino que fue una mera negligencia propia del deporte⁹⁷².

Según ambas sentencias, en este tipo de casos existe un acuerdo implícito entre las partes, conforme al cual el demandado es relevado de su deber de diligencia para con el actor debido a que éste asume de forma voluntaria los riesgos inherentes a la actividad.

También desestimó las alegaciones de la víctima sobre que la conducta del demandado no se encuadraba en los riesgos inherentes al *touch football* y sobre que el caso Ordway se refería a deportistas profesionales y que, por tanto, no era extrapolable al presente supuesto. En palabras del tribunal de apelación “*in the context of sports, it is always unrealistic to expect a narrow range of conduct among the participants*” y “[I]t is axiomatic that those who engage in or follow competitive sports know physical conduct causing injuries is routinely caused by both the acts of adversaries and of collaborators by reason of the very nature of the activity in which all participate”.

2.1.4. ¿Abolición de la asunción del riesgo como defensa independiente por parte de la California Supreme Court?

La resolución de este caso y de algunos otros a principios de los noventa, generó expectación en la doctrina⁹⁷³ para ver si la *California Supreme Court* decidía mantener o abolir la asunción del riesgo como defensa independiente, ya que existían pronunciamientos inferiores contradictorios (cfr., por ejemplo, la resolución del caso Segoviano⁹⁷⁴ con la del caso Jewett).

Segoviano es un caso similar al de Jewett, ya que el actor sufrió lesiones en su espalda mientras jugaba un partido de *flag football*⁹⁷⁵ patrocinado por Housing Authority, al ser empujado fuera de

del deporte, entre los que se encontraba la actuación negligente de los contrincantes, siempre que no fuera dolosa o intencionada.

⁹⁷² En palabras del tribunal, la regla es la siguiente: “*If the defendant’s actions, even those which might cause incidental physical damage in some sports, are within the ordinary expectations of the participants – such as blocking in football (...), and aggressive riding in horse racing – no cause of action can succeed based on a resulting injury*”.

⁹⁷³ BRADLEY, Ann K., ob. cit., p. 477, en su comentario al caso Knight en 1991, cuando aún estaba pendiente su resolución por parte de la *California Supreme Court* señalaba que “[T]he legal answer to this question is uncertain in California. The California Supreme Court has not clearly ruled whether reasonable assumption of risk (...) remains a complete defense to an action for negligence under California’s system of comparative fault. The California Supreme Court may resolve this issue soon, because it has granted review in numerous assumption of risk cases”.

⁹⁷⁴ *Segoviano v. Housing Authority*, 143 Cal. App. 3d 162, 191 Cal. Rptr. At 194.

⁹⁷⁵ Para más información sobre el deporte, véase http://en.wikipedia.org/wiki/Flag_football.

los límites del terreno de juego por el coordinador de la actividad, que formaba parte del equipo rival, y caer al suelo. El citado empujón implicaba el incumplimiento de una de las reglas del juego.

El tribunal de instancia rechazó la alegación del demandado, según la cual la asunción implícita del riesgo por parte del actor comportaba la ausencia de deber de diligencia del demandado; y estimó la demanda del actor, aunque el jurado redujo la indemnización en un 30% al considerar que existió culpa comparativa de la víctima. En la apelación, el tribunal consideró que, tras la resolución del caso Li, sólo la asunción expresa del riesgo era una defensa independiente y que, por tanto, no podía penalizarse una conducta razonable, de forma que revocó el fallo de instancia y concedió la indemnización completa al actor, al considerar que no podía apreciarse culpa comparativa puesto que la asunción del riesgo había sido razonable⁹⁷⁶.

2.1.5. Fallo de la California Supreme Court en *Knight v. Jewett*: la *Knight rule*

En 1992 la Corte Suprema de California resolvió el caso *Jewett* e intentó encontrar el equilibrio entre la protección del interés público en la práctica de deportes y las reclamaciones realizadas por los deportistas lesionados⁹⁷⁷. Así estableció la *Knight rule* al señalar que: “la responsabilidad debe imponerse con propiedad al participante sólo si él o ella causan un daño a otro jugador de forma intencionada o si realizan una conducta temeraria que quede fuera del ámbito de los comportamientos normales del deporte”^{978y979}. El fundamento de la regla es impedir que la participación vigorosa en los deportes, sobre todo en los de contacto, se vea perjudicada o restringida por la imposición de responsabilidad a los participantes por conductas constitutivas de

⁹⁷⁶ En mi opinión, y tal como se verá *infra* en la evolución de la jurisprudencia, la conclusión en el caso Segoviano carece de todo sentido, ya que era un supuesto claro de asunción primaria del riesgo de la víctima, sin concurrir negligencia grave o dolo del demandado, de forma que aquélla no tenía derecho a recibir indemnización.

⁹⁷⁷ Véase ANAISCOURT, Glenn, “Fine Tuning California’s Approach to Injured Participants in active Sports”, 37 *Loyola of Los Angeles Law Review* (2004), p. 1273.

⁹⁷⁸ “*Lliability properly may be imposed on a participant only when he or she intentionally injures another player or engages in reckless conduct that is totally outside the range of the ordinary activity involved in the sport*”.

⁹⁷⁹ Véase, en un sentido similar, el Restatement (Second) of Torts, § 50 sobre *Apparent Consent*:

“*b. Taking part in a game. Taking part in a game manifests a willingness to submit to such bodily contacts or restrictions of liberty as are permitted by its rules or usages. Participating in such a game does not manifest consent to contacts which are prohibited by rules or usages of the game if such rules or usages are designed to protect the participants and not merely to secure the better playing of the game as a test of skill. This is true although the player knows that those with or against whom he is playing are habitual violators of such rules. (...)*”.

negligencia simple. Pues, no debe olvidarse, que en la mayoría de deportes de contacto se permiten conductas que en otros ámbitos serían consideradas generadoras de responsabilidad, ya sea porque, en algunos casos, así lo permite la regulación deportiva o porque, en otros, se entiende que los citados deportes se desnaturalizarían en caso contrario.

¿Que sucedería si en el *football* se exigiera tener cuidado en los placajes? Es difícil imaginar el mismo deporte y a la vez considerar que en él no existirían jugadas agresivas o contactos bruscos entre sus participantes. Igual sucede en el resto de deportes de contacto, aunque a menor escala en deportes como el *hockey*, el fútbol o el baloncesto.

A favor de esta regla puede citarse el caso *Gauvin v. Clark*⁹⁸⁰, cuyos hechos son: el 30 de enero de 1980 y durante un partido de *college hockey* entre los equipos de Worcester State y Nichols, el jugador del primero, Robert J. Gauvin, recibió un golpe en el abdomen propinado por el jugador del equipo contrario, Richard Clark, con el *stick* sin que estuviera en juego el disco. A consecuencia de ello, la víctima tuvo que ser operada y perdió el bazo.

La víctima demandó al causante, a su entrenador y a su *college*. En primera instancia el *Superior Court, Worcester County*, desestimó la demanda y, en apelación, la *Supreme Judicial Court of Massachusetts* confirmó el fallo, ya que el jugador, pese a haber violado una regla del deporte, no había actuado con dolo o negligencia grave —*reckless disregard of safety*—.

El tribunal no analiza el accidente deportivo, sin embargo, en términos de asunción del riesgo, al haberse abolido en la legislación del Estado de Massachusetts la defensa⁹⁸¹, sino en el sentido de que sólo se aprecia responsabilidad en los casos de *reckless disregard of safety*.

El punto de mayor interés del caso son los criterios que el tribunal alega a favor de la regla aplicada en el mismo —también invocables para la *Knight rule*—:

“Allowing the imposition of liability in cases of reckless disregard of safety diminishes the need for players to seek retaliation during the game or future games (...). Precluding the imposition of liability in cases of negligence without reckless misconduct furthers the policy that ‘[v]igorous and active participation in sporting events should

⁹⁸⁰ 404 Mass. 450, 537 N.E.2d 94. Véase un resumen del caso en YASSER, Raymond L., MCCURDY, James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, ob. cit., pp. 697 a 699.

⁹⁸¹ Las *Massachusetts General Laws Annotated* disponen en el capítulo 231 § 85 que “*The defense of assumption of risk is hereby abolished in all actions hereunder*” (MGLA 231 § 85).

*not be chilled by the threat of litigation*⁹⁸².

2.2. Los problemas de la Knight rule

Tal como he indicado a lo largo del trabajo, creo que ésta es la mejor manera de acotar la asunción del riesgo, no obstante, el hecho de limitar los supuestos de responsabilidad en los accidentes deportivos a supuestos de negligencia grave o dolo, en ocasiones, puede generar resultados injustos para la víctima.

2.2.1. Otra vuelta de tuerca: *Kahn v. East Side Union High School District*

Un buen ejemplo de que, en ocasiones, la aplicación de la *Knight rule* puede comportar un resultado injusto, puede verse en *Kahn v. East Side Union High School District*⁹⁸³, cuyos hechos detallo a continuación⁹⁸⁴:

Olivia Kahn, estudiante de catorce años de un instituto de San José (California), se inscribió en el equipo de natación, pese a no haber practicado nunca ninguna competición de natación antes y pese a haber tenido siempre miedo a lanzarse de cabeza al agua y golpearse la cabeza, hecho que explicó a los entrenadores. Ante lo cual, el entrenador Andrew McKay le dijo que no debía preocuparse, pues ella podría comenzar las pruebas desde el interior de la piscina.

Así fue en las primeras competiciones, pero tras un mes de haberse incorporado al equipo y minutos antes de una competición en octubre de 1994, el entrenador le indicó que tendría que saltar de cabeza como el resto. La reacción de Olivia fue de pánico y le suplicó que cambiara de idea, cosa que el entrenador no hizo. Entonces, Olivia decidió practicar el salto al agua con otras compañeras y sin la supervisión del entrenador, y en uno de los saltos se rompió el cuello como consecuencia de impactar con la cabeza en el fondo de la piscina, sufriendo lesiones permanentes.

El entrenador había dado instrucciones a Olivia y al resto de miembros del equipo de que no practicasen el salto de entrada de cabeza al agua sin su presencia. Por último, Olivia nunca había entrenado antes este tipo de salto ni con el entrenador ni con sus compañeras.

Como consecuencia de estos hechos Olivia demandó al distrito escolar y a su entrenador por negligencia.

La *Superior Court of Santa Clara County* entendió que existía asunción primaria del riesgo por parte de la víctima, al dar por válidas las alegaciones de los demandados, referentes a que la víctima adoptó de forma voluntaria tanto la decisión de inscribirse en el equipo de natación como la de practicar el salto de cabeza.

⁹⁸² *Kabella v. Bouschelle*, 100 N.M. 461, 465, 672 P.2d 290 (1983).

⁹⁸³ 31 Cal.4th 990, 75 P.3d 30, 4 Cal.Rptr.3d 103.

⁹⁸⁴ Un buen comentario del caso puede verse en ANAISCOURT, Glenn, ob. cit., pp. 1279 a 1295.

La víctima recurrió la decisión y la *California Court of Appeal for the Sixth Appellate District* aceptó de nuevo los argumentos citados y concedió *summary judgment*⁹⁸⁵. En palabras del tribunal:

“[T]o instruct is to challenge” (...) “and the very nature of challenge is that it will not always be met”.

“But because a significant part of an instructor's or coach's role is to challenge or "push" a student or athlete to advance in his or her skill level and to undertake more difficult tasks...”⁹⁸⁶.

“The cases point out that instruction in a sport frequently entails challenging or "pushing" a student to attempt new or more difficult feats, and that "liability should not be imposed simply because an instructor asked the student to take action beyond what, with hindsight, is found to have been the student's abilities.”⁹⁸⁷ (...) a student's inability to meet an instructor's legitimate challenge is a risk that is inherent in learning a sport. To impose a duty to mitigate the inherent risks of learning a sport by refraining from challenging a student, as these cases explain, could have a chilling effect on the enterprise of teaching and learning skills that are necessary to the sport.”⁹⁸⁸

La actora recurrió también esta decisión ante la *California Supreme Court*, que, en ponencia del Juez C. J. GEORGE, revocó el fallo de la corte de apelación y reenvió el caso al tribunal inferior para que lo volviera a juzgar a la luz de lo establecido por la propia Corte Suprema.

El Tribunal confirma la resolución recurrida en el sentido que el entrenador demandando no tenía un deber de evitar los riesgos inherentes al deporte, sino que su deber era el de no incrementar los riesgos derivados de su aprendizaje. También coincide en que los citados riesgos no se incrementan por el simple hecho de exigir a un alumno enfrentarse a un nuevo reto, ya que en otro caso tendría un efecto perjudicial en la actividad del profesor de intentar enseñar nuevas técnicas a los alumnos.

No obstante, el Tribunal discrepa de la decisión de la apelación de conceder el *summary judgment*, puesto que entiende que existía una cuestión de hecho controvertida: analizar si el profesor demandado había enseñado a la víctima cómo lanzarse de

⁹⁸⁵ § 437c California Code of Civil Procedure (<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=ccp&group=00001-01000&file=437c-438>); y Rule 56 de las Federal Rules of Civil Procedure (<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule56.htm>).

⁹⁸⁶ 31 Cal.4th 990, 75 P.3d 30, 4 Cal.Rptr.3d 103.

⁹⁸⁷ *Ibidem*, con cita del caso *Bushnell v. Japanese-American Religious & Cultural Center*, 43 Cal. App. 4th 525, 50 Cal. Rptr. 2d 671 (1996).

⁹⁸⁸ *Ibidem*.

cabeza desde la plataforma, sobre todo, teniendo en cuenta el gran riesgo que comportan este tipo de saltos y que los profesores de colegios tienen recomendada su enseñanza de forma gradual y progresiva.

Además, también existían disputas de hecho entre las declaraciones de la actora y el demandado respecto a la promesa de este último sobre que la primera siempre podría comenzar las competiciones desde el agua, y respecto a sus amenazas para el caso que la víctima hubiera decidido no saltar.

El Tribunal reenvió el caso a la *Court of Appeal*⁹⁸⁹, indicándole que existía una cuestión de hecho en disputa: determinar si el entrenador había incumplido su deber de diligencia para con la víctima y este hecho había sido la causa del accidente, es decir, si había actuado en sus funciones de profesor con negligencia grave o dolo — *reckless or totally outside the range of ordinary activity*—⁹⁹⁰.

a) Voces concordantes y discordantes

Esta decisión no fue unánime, sino que se emitieron dos votos particulares: uno de conformidad por parte del Juez J. WERDEGAR y otro de conformidad y disconformidad por la Jueza J. KENNARD.

El voto particular de WERDEGAR expresa su conformidad con la decisión de la mayoría de no aplicar un estándar de diligencia al entrenador, puesto que la aplicación de un criterio más severo perjudicaría a los organizadores de los programas de educación deportiva y a sus profesores, de forma que disminuiría la calidad de la educación. En su opinión, sólo es responsable el profesor “*when his or her conduct constitutes a gross or extreme departure from the instructional norms*”⁹⁹¹.

Por su parte, la jueza KENNARD emite un voto particular al estar en desacuerdo con la mayoría sobre la aplicación del estándar de diligencia a los profesores de actividades deportivas y sobre la admisión del *summary judgment*⁹⁹². En primer término, discrepa de la equiparación de la asunción

⁹⁸⁹ El Tribunal de apelación dictó una resolución con posterioridad, el 9 de enero de 2004, en la que, siguiendo las directrices del Tribunal Supremo, reenvió el caso al tribunal de instancia: “*we reverse the judgment and remand the matter to the trial court with instructions to (1) vacate the judgment in defendants’ favor (...); (2) enter an order in defendants’ favor summarily adjudicating plaintiff’s claim for premises liability; and (3) conduct further proceedings as necessary to resolve plaintiff’s remaining negligence claim*”.

⁹⁹⁰ Se analizará esta cuestión con más detalle en el apartado relativo a la responsabilidad de los profesores o entrenadores de una actividad deportiva.

⁹⁹¹ Coincide con la opinión del *amicus curiae* a favor de los demandados de la *California Ski Industry Association*, que en la fase oral sugirió que el estándar apropiado para estos casos era el de “*extreme departure from standards of ordinary care*”.

⁹⁹² Tal como afirma al final de su voto particular: “[B]ecause in my view, a professional coach of high school students has a duty to act reasonably in instructing and supervising them, and no evidence before the

del riesgo a la regla de *no duty*, de forma que en los accidentes deportivos el único deber de los participantes sea el de no actuar con negligencia grave o dolo⁹⁹³; y, en segundo lugar, cree que este estándar en todo caso no debe aplicarse a un entrenador de atletas noveles, sino que su actividad debe regirse por el estándar de diligencia razonable; hecho que no impediría al entrenador exigir a los alumnos autosuperarse, siempre que no los expusiera a un riesgo irrazonable de daño.

En un sentido similar a la de la Jueza KENNARD se pronuncia Glenn ANAISCOURT⁹⁹⁴, pues afirma que la mayoría en el caso Kahn reconoce que no es la misma relación la que tiene el profesor con el alumno de un deporte que la que tienen dos participantes entre sí, sin embargo, no explica en qué, ni tal diferencia aparece reflejada en el fallo. Según ella, a pesar de aplicar el mismo estándar de negligencia grave o dolo –*Knight rule*–, de la sentencia se deduce que caben excepciones a la citada regla⁹⁹⁵. En concreto, a partir del análisis de nueve factores:

1) La probabilidad de una lesión grave; 2) la suficiencia del entrenamiento y de la vigilancia; 3) la existencia de una alternativa conocida al reto exigido; 4) el nivel de habilidad del actor; 5) el estatus del demandado con relación al deporte; 6) la relación existente entre la lesión de la víctima y la presión ejercida por parte del demandado; 7) la disparidad de edad entre ambas partes; 8) la relación entre ambas partes; y 9) la existencia de un miedo o terror a realizar el reto propuesto.

La autora analiza los nueve factores en el presente caso⁹⁹⁶ y señala que los tribunales pueden utilizarlos en casos controvertidos como el presente.

Por último, afirma que también hay intereses públicos en juego en los accidentes deportivos como son: la confianza que depositan los menores en su entrenador, al que consideran un modelo a seguir en muchos casos –*trust*–; la educación que reciben los estudiantes –*education*–; los valores asociados a la práctica deportiva –*value of active sports*–.

Del análisis de los factores e intereses públicos citados en el presente caso, la autora

trial court established that plaintiff voluntarily assumed the risk of her injury, defendant was not entitled to summary judgment. Accordingly, I would reverse the Court of Appeal and remand this case for trial on plaintiff's negligence action".

⁹⁹³ Véase una mayor explicación de estas ideas en sus votos particulares de disconformidad con la mayoría en los casos Knight y Ordway.

⁹⁹⁴ ANAISCOURT, Glenn, ob. cit., pp. 1285 y 1286.

⁹⁹⁵ La mayoría afirma en la sentencia que “[A]ccordingly, we believe that the standard set forth in Knight ..., as it applies to coparticipants, generally should apply to sports instructors, keeping in mind, of course, that different facts are of significance in each setting.”

⁹⁹⁶ ANAISCOURT, Glenn, ob. cit., pp. 1286 a 1290, detalla la aplicación de estos factores.

concluye que el tribunal tendría que haber aplicado un estándar de negligencia simple a los demandados y, por lo tanto, haberlos condenado⁹⁹⁷.

2.2.2. *Avila v. Citrus Community College*

Otro ejemplo reciente de las dificultades de aplicar la *Knight rule* nos lo ofrece la sentencia dictada por la *California Supreme Court* el pasado 6 de abril de 2006 en el caso *Avila v. Citrus Community College*⁹⁹⁸, cuyos hechos describo a continuación⁹⁹⁹:

El 5 de enero de 2001 y durante un partido de béisbol entre dos *colleges*, José Luis Ávila, cuando se disponía a batear, recibió el impacto de la bola de béisbol lanzada por el *pitcher* del equipo contrario en la cabeza, rompiéndole el casco y causándole lesiones. El bateador se sintió mareado, pero el *mánager* de su equipo le dijo que avanzara a la primera base, donde continuaba sintiéndose indispuerto, hecho que advirtió al entrenador de primera base, quien le señaló que continuara en el partido. Cuando se encontraba en la segunda base, un jugador del equipo contrario viendo su estado avisó al banquillo para que lo sustituyeran, hecho que se produjo sin que nadie le atendiera.

El jugador demandó a ambos *colleges*, a su *mánager*, al fabricante del casco y a los organizadores del encuentro, al entender que el *pitcher* rival le había lanzado la bola intencionadamente o con negligencia para golpearle en venganza del golpe recibido por un jugador de su equipo en la entrada anterior.

El equipo rival, *Citrus Community College* solicitó la inadmisión a trámite de la demanda –*demurrer*–, al estar protegido por la inmunidad prevista en la *section 831.7 California Government Code*¹⁰⁰⁰, y el tribunal de instancia estimó la petición del

⁹⁹⁷ ANAISCOURT, Glenn, ob. cit., pp. 1294 y 1295, en su último párrafo afirma de forma concluyente que “*McKay’s conduct was callous and dangerous. Applying the Kahn factors proposed above would permit a court to use the law to discourage such bad conduct*”.

⁹⁹⁸ *Avila v. Citrus Community College Dist.*, 38 Cal.4th 148 , 131 P.3d 383 , 41 Cal.Rptr.3d 299 , 06 Cal. Daily Op. Serv. 2855 , 2006 Daily Journal D.A.R. 4122 (Cal. Apr 06, 2006) (NO. S119575).

⁹⁹⁹ Véase un resumen detallado de los mismos y un amplio comentario del caso en PIÑEIRO SALGUERO, José, “*Avila v. Citrus Community College District: ¿Hasta dónde llega la asunción del riesgo en el deporte?*”, *InDret* 3/2006 (<http://www.indret.com>).

¹⁰⁰⁰ “(a) Neither a public entity nor a public employee is liable to any person who participates in a hazardous recreational activity (...), for any damage or injury to property or persons arising out of that hazardous recreational activity.

(b) As used in this section, “hazardous recreational activity” means a recreational activity conducted on property of a public entity which creates a substantial (as distinguished from a minor, trivial, or insignificant) risk of injury to a participant or a spectator.

(...)”.

demandado y desestimó la demanda del actor¹⁰⁰¹, al considerar aplicable la citada inmunidad. El tribunal de apelación¹⁰⁰² estimó el recurso del actor en sentencia de 3 de mayo de 2002¹⁰⁰³, al entender que: la inmunidad no era aplicable al presente supuesto, ya que así lo establecían dos precedentes para las prácticas deportivas extraescolares, los casos Acosta¹⁰⁰⁴ e Iverson¹⁰⁰⁵; y el demandado tenía un deber de diligencia para con la víctima, ya que era previsible el accidente de algún jugador durante el partido, máxime no existiendo árbitros ni asistencia médica.

El demandado recurrió la decisión y la *California Supreme Court* estimó el recurso, revocó el fallo de apelación y confirmó la sentencia de instancia, con los siguientes argumentos:

En primer lugar, confirma el fallo de apelación por lo que se refiere a la inmunidad, ya que, tras realizar una interpretación histórica del precepto, llega a la conclusión que no es aplicable al presente caso.

En segundo lugar, se refiere al deber de cuidado de la universidad para con la víctima. La situación de partida es clara: los jugadores de béisbol asumen los riesgos inherentes del deporte; y la universidad –al igual que sus entrenadores– tiene el deber de no incrementar los citados riesgos.

El tribunal analiza las alegaciones del actor sobre el incumplimiento de este deber por parte de la universidad, en concreto, en la realización de las siguientes cuatro actividades:

– Organizar el encuentro: el actor alegaba la existencia de normas que prohibían los partidos de pretemporada como el presente, pero aún existiendo tal incumplimiento,

¹⁰⁰¹ En la que alegaba la actuación negligente de la universidad demandada en cuatro ámbitos: organizar el partido, controlar al lanzador, proveer árbitros y proporcionar asistencia médica.

¹⁰⁰² *Court of Appeal, Second District, Division 5, California.*

¹⁰⁰³ *Avila v. Citrus Community College Dist.*, 4 Cal.Rptr.3d 264, 180 Ed. Law Rep. 229, 03 Cal. Daily Op. Serv. 7877, 2003 Daily Journal D.A.R. 9805 (Cal.App. 2 Dist., 2003). Véase un breve resumen de la misma en: http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qa3898/is_200312/ai_n9323769/print.

¹⁰⁰⁴ *Acosta v. Los Angeles Unified School Dist.*, 31 Cal.App.4th 471, 37 Cal.Rptr.2d 171, 96 Ed. Law Rep. 656 (Cal.App. 2 Dist., 1995): el actor, miembro del equipo de gimnasia del instituto, se lesionó mientras entrenaba ante la presencia de su entrenador.

¹⁰⁰⁵ *Iverson v. Muroc Unified School Dist.*, 32 Cal.App.4th 218, 38 Cal.Rptr.2d 35, 97 Ed. Law Rep. 413 (Cal.App. 5 Dist., 1995): el actor, estudiante del instituto, se lesionó en un partido de fútbol celebrado durante la clase de gimnasia.

nada tendría que ver con el accidente, ya que en el partido los jugadores se sometieron a los riesgos normales del deporte.

– No controlar al lanzador: el hecho de poder recibir un pelotazo del lanzador es un riesgo inherente del deporte, que, por tanto, asume todo jugador.

Sin embargo, no resulta tan claro cuándo un lanzamiento es doloso y el lanzador pretende golpear al bateador, ya que, por un lado, este tipo de lanzamientos se permite en la práctica del juego por diferentes motivos¹⁰⁰⁶, pero, por otro, está prohibido tanto por la normativa que regula la competición profesional como universitaria¹⁰⁰⁷. El Tribunal señala que tal comportamiento tiene una sanción en el propio deporte y que la imposición de responsabilidad civil podría alterar la naturaleza del béisbol, pues disuadiría a los lanzadores de realizar lanzamientos arriesgados cerca del cuerpo de los bateadores. Así, el Tribunal considera que, con independencia de la bondad de la regla, el hecho de recibir un pelotazo intencionado del lanzador es un riesgo inherente al béisbol y no es la función del derecho de daños regular esta conducta¹⁰⁰⁸.

– No proveer árbitros en el encuentro: el béisbol puede jugarse con árbitros o sin ellos, por tanto, el hecho de que no los hubiera en este partido no incrementó los riesgos del deporte; aunque si hubieran podido disminuirlos con su presencia –por ejemplo, dando una advertencia a quien realizó el primer pelotazo a un bateador–.

– No suministrar asistencia médica: no existió ninguna negligencia del demandado, ya que la obligación de prestar asistencia médica recaía de forma principal en su propio equipo, ya que sus entrenadores eran quienes debían decidir que no estaba en condiciones de seguir jugando y que debía ser atendido.

Por tanto, el tribunal concluye que el demandado no había incumplido ningún deber de cuidado para con la víctima.

Sin embargo y otra vez, la *Justice* KENNARD emite un voto particular, que coincide con la mayoría respecto a la no aplicación de la inmunidad, pero que discrepa en cuanto al

¹⁰⁰⁶ Véase PIÑEIRO SALGUERO, José, ob. cit., pp. 7, 13 y 14.

¹⁰⁰⁷ *Rules of Major League Baseball*, rule 8.02(d), y 2006 *NCAA Baseball Rules*, rule 5, § 16(d). Véase, el contenido de la normas y las sanciones aparejadas en PIÑEIRO SALGUERO, José, ob. cit., p. 7 y 8, y, en concreto, notas 12 a 14.

¹⁰⁰⁸ Siempre, claro está, que el bateador se encuentre cerca del *plate* y en posición de batear, puesto que en caso contrario no asumiría el riesgo de recibir un pelotazo. En este sentido, puede verse, *Molina v. Christensen*, 30 Kan.App.2d 467, 44 P.3d 1274, 164 Ed. Law Rep. 455 (Kan.App., 2001), comentada *infra*.

posible incumplimiento del deber de cuidado. Detallo los argumentos de la jueza, no sin antes adelantar que coincido con muchos de ellos.

2.2.3. ¿Es insuperable la dificultad de distinguir entre dolo, culpa y gajes del oficio?

El argumento central pivota sobre si ser golpeado en la cabeza por el lanzamiento intencionado del *pitcher* rival es un riesgo inherente o no al deporte. En su opinión, ésta era una cuestión de hecho a decidir por el tribunal de instancia, hecho que no sucedió en el presente caso, ya que fue la propia *Supreme Court* quien lo determinó. Además, afirmar que la *no duty for sports rule* cubre este tipo de lanzamiento es ampliar el ámbito de la citada regla a las conductas dolosas¹⁰⁰⁹; por tanto, la citada regla no distinguiría entre una conducta negligente y otra intencional o dolosa, de ahí que la *Justice* afirmara “*this case illustrates that the no-duty-for-sports rule is unworkable and unfair*”.

Quizá el caso más claro de situación límite entre conducta negligente y dolosa son los *knock-out punches* en la *National Hockey League* (NHL), ya que son bastante usuales y no están prohibidos por la regulación del juego¹⁰¹⁰.

Pueden citarse muchos ejemplos claros de comportamientos en el béisbol que no son riesgos inherentes al deporte. Entre ellos, destacan estos dos casos:

*Bourque v. Duplechin*¹⁰¹¹: el segunda base, Jerome Bourque, sufrió graves lesiones en un partido de *softball* al ser embestido por un jugador rival, Adrien Duplechin, cuando corría de la primera a la segunda base. La víctima demandó al causante y a su aseguradora y el tribunal de instancia estimó su demanda y en apelación se confirmó la resolución. En 1976, la *Court of Appeal of Louisiana* afirmó que un jugador “*not assume the risk of injury from fellow players acting in an unexpected or unsportsmanlike way with a reckless lack of concern for others participating*”.

*Molina v. Christensen*¹⁰¹²: el lanzador de *Whichita University State*, Ben Christensen, golpeó de forma intencionada con la bola en la cabeza del segunda base de la *University of Evansville*, Anthony Molina, que estaba en la zona de calentamiento de los bateadores preparándose para el comienzo del partido. En 2001, la *Court of Appeal of Kansas* confirmó la sentencia de instancia y dejó claro que tal acto no podía estar permitido, aunque no condenó a los demandados, el causante y su universidad, al tener inmunidad bajo la *recreational-use exception to Kansas Tort Claims Act* (K.S.A. 75-6104(o)).

¹⁰⁰⁹ En la medida que fuera cierta la alegación del actor sobre la intencionalidad del *pitcher* de golpearle como venganza por un golpe recibido por un jugador del equipo de éste con antelación.

¹⁰¹⁰ Véase, en el mismo sentido, WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., ob. cit., p. 1097, nota 8, y pp. 1101 a 1106, en las que analiza peleas de hockey que dieron lugar a juicios penales.

¹⁰¹¹ 331 So.2d 40. Véase un resumen del caso en YASSER, Raymond L., MCCURDY, James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, ob. cit., pp. 689 a 691.

¹⁰¹² 30 Kan.App.2d 467, 44 P.3d 1274.

El aspecto principal del caso fue, posiblemente, el que no se llegó a analizar por parte del tribunal: si el entrenador ordenó o permitió el lanzamiento del *pitcher* sabiendo que iba a ser lanzado al cuerpo del rival¹⁰¹³. El problema es que el actor no incluyó esta alegación en la demanda, motivo que justifica la decisión del *trial court* de inadmitir a trámite la demanda¹⁰¹⁴.

En el béisbol queda claro que están permitidos los lanzamientos al cuerpo del bateador para asustarle o sacarle del *plate*, pero no queda tan claro si estos lanzamientos deben permitirse si se realizan como represalia o venganza por un *homerun* o por un golpe anterior, sobre todo, si el mismo golpea en la cabeza del rival. En este caso podría haberse analizado la cuestión más a fondo, si la *Supreme Court* hubiera reenviado el caso al tribunal de instancia para que analizara si el citado comportamiento es o no un riesgo inherente al deporte. En tal caso, hubieran existido argumentos a favor de ambas soluciones.

El demandado contaba en su favor con un argumento básico, como es, que este tipo de lanzamientos forman parte de la estrategia del béisbol y que, pese a estar sancionados, son usuales en la práctica. Además, también le favorecen las dificultades de probar que un lanzamiento ha sido intencionado al cuerpo del bateador contrario, a lo que se añade que, con la dificultad de controlar el lugar exacto al que se lanza la bola, es casi imposible demostrar que el lanzamiento iba dirigido a la cabeza del rival.

El actor, no obstante, contaba con las circunstancias del caso –el golpe recibido con anterioridad por un jugador rival– para intentar demostrar que el lanzamiento tenía la intención de golpearlo, hecho que el jurado del *trial court* hubiera podido considerar con bastante probabilidad generador de responsabilidad.

Quizá el hecho clave en el caso era probar que los entrenadores del lanzador causante del accidente conocían su intención y la permitieron o que, incluso, la ordenaron; ya que ello facilitaría mucho que un jurado considere tal actitud como generadora de responsabilidad, aunque casi con total seguridad quedaría de manifiesto que la intención última del lanzador no era alcanzarle en la cabeza, tal como sucedió.

2.3. Más allá de la Knight rule

Sin embargo y de forma excepcional, los tribunales en otras jurisdicciones han ido más allá de los límites establecidos por la Jueza KENNARD a la *Knight rule* y han afirmado la

¹⁰¹³ Véase YASSER, Raymond L., MCCURDY, James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, ob. cit., pp. 687 a 689 en las que explican un caso ficticio muy parecido –con claros indicios de intencionalidad del lanzador de golpear al bateador– y señalan la posibilidad de demandar al jugador como al club y al propietario del mismo, en la medida que conocieran el comportamiento del lanzador.

¹⁰¹⁴ En opinión de KENNARD, el tribunal de instancia debería haber permitido al actor enmendar la demanda.

aplicación de un estándar de negligencia a la responsabilidad en los accidentes deportivos entre participantes.

2.3.1. *Lestina v. West Bend Mutual Insurance Co.*

Un buen ejemplo de ello lo constituye el caso *Lestina v. West Bend Mutual Insurance Co.*¹⁰¹⁵, cuyos hechos fueron:

El 20 de abril de 1988 durante un partido de fútbol de mayores de 30 años organizado por la *Waukesha County Old Timers League*, Leopold Jerger, de 45 años de edad y delantero de un equipo, fue lesionado por el portero Robert Lestina, de 57 años y portero del equipo contrario, quien al ver que se acercaba el delantero cerca de su área salió de la misma y le realizó una entrada¹⁰¹⁶ lateral para quitarle el balón y le causó lesiones graves en la pierna derecha.

La víctima demandó al causante por haber actuado con negligencia y éste solicitó *summary judgment*, alegando que la negligencia no era el estándar aplicable a los accidentes deportivos. El tribunal de instancia desestimó la petición del demandado y el jurado falló en favor del actor. El demandado apeló la decisión y solicitó al tribunal de apelación que señalara cuál era el estándar aplicable en este caso y éste reenvió el caso a la *Supreme Court of Wisconsin on certification*¹⁰¹⁷ con la siguiente cuestión: ¿cuál es el estándar de diligencia en Wisconsin para el practicante de un deporte de contacto que ha causado un daño a otro participante durante la competición?

El Tribunal Supremo, al igual que la instancia, concluye que el estándar aplicable es el de negligencia, ya que, al ser flexible, se puede adaptar a los diferentes tipos de accidentes posibles en los deportes de contacto¹⁰¹⁸; al contrario de la regla seguida en la mayoría de Estados¹⁰¹⁹ — *recklessness* —.

¹⁰¹⁵ 176 Wis.2d 901, 501 N.W.2d 28, 55 A.L.R.5th 863.

¹⁰¹⁶ En palabras del tribunal, realizó un *slide tackle* que consiste en “*by sliding on his or her knee, with one foot forward, across the front of another player. The objective is to dispossess the opponent of the ball*” y que “*this league’s rules prohibit*”.

¹⁰¹⁷ Posibilidad prevista en el apartado 809.61, titulado *Bypass by certification of court of appeals or upon motion of the supreme court*, *West’s Wisconsin Statutes Annotated* (WSA 809.61).

¹⁰¹⁸ El tribunal señala que “*To determine whether a player’s conduct constitutes actionable negligence (or contributory negligence), the fact finder should consider such material factors as the sport involved; the rules and regulations governing the sport; the generally accepted customs and practices of the sport (including the types of contact and the level of violence generally accepted); the risks inherent in the game and those that are outside the realm of anticipation; the presence of protective equipment or uniforms; and the facts and circumstances of the particular case, including the ages and physical attributes of the participants, the participants’ respective skills at the game, and the participants’ knowledge of the rules and customs*”.

¹⁰¹⁹ En la nota 10 de la sentencia cita parte de la jurisprudencia menor de diferentes Estados que ha aplicado un estándar de negligencia en accidentes deportivos, aunque advierte que la mayoría de casos se referían a deportes que no eran de contacto.

El fallo tuvo el voto particular discrepante del *Justice WILCOX*, que fue suscrito por otros dos jueces, lo que demuestra que fue una decisión, cuando menos, controvertida. En él afirmaba que el estándar aplicable en los accidentes en deportes de contacto era el de *recklessness*, tal como habían dispuesto la mayoría de jurisdicciones, ya que de lo contrario se disuadiría a los participantes de practicar el deporte con vigor.

En mi opinión, el voto particular es acertado, ya que carece de sentido aplicar un estándar de negligencia en deportes de contacto¹⁰²⁰, como el fútbol, en el que existen muchos comportamientos negligentes –empujones, zancadillas, entre otros– que están aceptados, debido a la imposibilidad de evitarlos sin cambiar la naturaleza del deporte. Lo apropiado hubiera sido analizar si el comportamiento del demandado era constitutivo de negligencia grave o dolo y, en caso afirmativo, hacerle responsable del accidente.

El desacierto del tribunal quedó de manifiesto con la aprobación de la *1995 Wisconsin Act 447*¹⁰²¹, que introdujo el apartado 4(m)¹⁰²² en el § 895.525 *Wisconsin Statutes Annotated*¹⁰²³, que limita la responsabilidad de los participantes en actividades deportivas a los supuestos de “*reckless or intent*”.

3. Conclusiones

La excepción de la asunción del riesgo es demasiado poco usada en las jurisdicciones de la mayoría de Estados americanos, como consecuencia, en gran parte, del análisis realizado por la mejor doctrina¹⁰²⁴, pero que, en mi opinión, se ha quedado anclado en

¹⁰²⁰ En un sentido similar se pronuncia sobre el caso *Kenneth W. SIMONS* en su trabajo “*A Restatement Third of Intentional Torts*”, *48 Arizona Law Review* (2006), pp. 1098-1099.

¹⁰²¹ 1995 Wisc. Legis. Serv. Act 447 (1995 A.B. 628).

¹⁰²² (4m) *Liability of contact sports participants. (a) A participant in a recreational activity that includes physical contact between persons in a sport involving amateur teams, including teams in recreational, municipal, high school and college leagues, may be liable for an injury inflicted on another participant during and as part of that sport in a tort action only if the participant who caused the injury acted recklessly or with intent to cause injury.*

(b) *Unless the professional league establishes a clear policy with a different standard, a participant in an athletic activity that includes physical contact between persons in a sport involving professional teams in a professional league may be liable for an injury inflicted on another participant during and as part of that sport in a tort action only if the participant who caused the injury acted recklessly or with intent to cause injury.*

¹⁰²³ WSA. 895.525.

¹⁰²⁴ Véanse, las obras citadas en el presente apartado de FLEMING, John Gunther, ob. cit, DOBBS, Dan B., ob. cit., o PAGE KEETON, William, DOBBS, Dan B., KEETON, Robert E., y OWEN, David G., ob. cit.

el pasado y debe dar un paso adelante en el análisis, tal como ha realizado de forma ejemplar la *California Supreme Court*.

Los trabajos monográficos sobre la asunción del riesgo datan de mediados del siglo pasado, con ocasión del análisis de esta figura tras la recepción de la regla de la negligencia comparativa, que sustituyó a la de la negligencia contributiva en la mayoría de Estados. Por tanto, partían de un análisis crítico claro de la figura, puesto que en sus inicios se utilizó de forma muy amplia para evitar las indemnizaciones de los accidentes dentro de las relaciones empleador – empleado. El análisis era el correcto en ese momento temporal, en el que se criticaba con dureza la figura de la asunción del riesgo –al igual que la negligencia contributiva– y se abogaba por dar paso a la negligencia comparativa, que no comportaba la injusticia de un resultado de todo o nada.

Sin embargo, tal como sucede en la actualidad, la figura de la asunción del riesgo es objeto de un examen más detallado, en función de las diferentes categorías que la componen: expresa, implícita primaria, implícita secundaria razonable e implícita secundaria irrazonable.

Paso a exponer las conclusiones de la doctrina mayoritaria y de la jurisprudencia respecto a estas categorías, y mis críticas al respecto:

- **Asunción expresa:** tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman que sigue vigente como defensa independiente para el demandado siempre que no sea contraria a una *public policy*.
- **Asunción implícita primaria:** la mayoría de la doctrina considera que esta figura ha perdido su vigencia como defensa independiente, al poderse subsumir en otras reglas como la de *no duty* o *no breach of duty*. En mi opinión, esta solución no es acertada porque: en la mayoría de accidentes deportivos el causante tiene un deber de diligencia para con la víctima; el motivo central de la falta de responsabilidad en estos casos es que el deportista –víctima– ha asumido los riesgos inherentes del deporte y el accidente ha sido la concreción de uno de esos riesgos –no obstante, también es posible alegar que el causante no responde porque no ha incumplido un deber de diligencia –¹⁰²⁵.

¹⁰²⁵ Así, puede alegarse que es lo mismo afirmar que un jugador de fútbol asume el riesgo de recibir una patada durante un encuentro, siempre que no sea intencional, como señalar que la puede pegar sin incumplir un deber de diligencia. No obstante, creo que debe ponerse el énfasis en la víctima porque puede variar la solución en atención a los conocimientos que aquella tenga sobre el deporte; puesto que para que exista asunción debe tener pleno conocimiento de los riesgos inherentes.

Merece especial atención la jurisprudencia de la *California Supreme Court* y, en concreto, los votos particulares de la Jueza KENNARD.

- **Asunción secundaria irrazonable:** tras la adopción de la regla de negligencia comparativa, queda claro que éste es un caso de culpa compartida, al actuar la víctima con culpa y asumir un riesgo negligente creado por el causante.
- **Asunción secundaria razonable:** en este caso, puede existir culpa compartida o culpa exclusiva de la víctima en función de las circunstancias del caso, ya que se entiende que la víctima asume de forma diligente –razonable– un riesgo creado de forma negligente por el demandado.

III. **Ámbito de la responsabilidad civil deportiva**

El siglo pasado vio nacer la responsabilidad deportiva y presenció como en pocas décadas los accidentes deportivos en qué se exigía responsabilidad ante los tribunales aumentaban de forma exponencial como consecuencia de diferentes factores: el incremento de las prácticas deportivas; el aumento de los deportes de riesgo; la mayor conciencia de los afectados de la posibilidad de exigir responsabilidad en estos casos, entre otros.

El ámbito de la responsabilidad civil deportiva no se limita a los accidentes entre deportistas, no obstante, ser los más frecuentes. Otras constelaciones de casos de accidentes deportivos son: lesiones de los espectadores de una competición deportiva –destacan, por todos, los de béisbol–; responsabilidad de los organizadores del evento o los titulares de la instalación deportiva –en especial, de los centros de educación–; responsabilidad médico-deportiva; responsabilidad de entrenadores y árbitros; y responsabilidad por productos defectuosos.

En primer lugar, si se tiene en cuenta la víctima del accidente deportivo, los casos pueden dividirse en dos grandes grupos: la víctima es un deportista o es un espectador. Otras posibles víctimas serían: un tercero que nada tuviera que ver con la celebración del evento, el entrenador de un equipo o el árbitro, entre otros. Sin embargo, sólo me centraré en las diferencias entre los dos primeros grupos, ya que el resto de constelaciones son residuales.

En segundo lugar, si se pone el énfasis en el causante y en el responsable del accidente, observamos que el abanico de constelaciones aumenta enormemente, ya que pueden ir desde el caso más típico en que el deportista es el causante del accidente y el responsable del mismo, pasando por supuestos en que el deportista causa el accidente pero responde el propietario de las instalaciones o el organizador del evento, hasta casos en que el causante y responsable pueda ser el entrenador o el médico del equipo e, incluso, el árbitro.

1. Lesiones entre deportistas¹⁰²⁶ y lesiones a los espectadores

En el apartado relativo a la asunción del riesgo, ya he comentado los accidentes entre deportistas y cuál es la regla que se sigue en ellos para considerar si el causante es

¹⁰²⁶ Tiene un especial interés el *National Center for Catastrophic Sport Injury* de la *University of North Carolina*, que anualmente publica un informe sobre los accidentes deportivos con lesiones graves o resultados de muerte en las principales disciplinas deportivas de los Estados Unidos de América, con especial énfasis en el *football*. Pueden consultarse los citados informes en <http://www.unc.edu/depts/nccsi/>.

responsable del mismo o, por el contrario, la víctima debe asumirlo. De forma concisa la regla sería la siguiente: los deportistas, por un lado, responden por los accidentes causados con negligencia grave o dolo, en la medida que los supuestos de negligencia simple se consideran comportamientos normales y aceptados en la concreta modalidad deportiva; o lo que es lo mismo, los deportistas, por otro lado, asumen los riesgos inherentes a la práctica del deporte.

Por lo que respecta a los espectadores de eventos deportivos, en principio, se someten a la misma regla. Asumen los riesgos inherentes, es decir, habituales y previsibles para cualquier aficionado del deporte que acude al campo a presenciar un encuentro. Los ejemplos de riesgos más comunes son: ser golpeado por una pelota en un partido de béisbol o por un disco en un partido de *hockey* –en Europa, ser golpeado por un balón en un partido de fútbol–. *A contrario sensu*, no asumen los riesgos imprevisibles, esto es, los derivados de comportamientos negligentes o intencionados, ya sea de un participante o del propietario del recinto u organizador del evento –los dos últimos tienen el deber de mantener el estadio en perfectas condiciones de seguridad, Restatement (Second) of Torts § 343 (1965)¹⁰²⁷–.

En la medida que las reclamaciones de los espectadores van dirigidas contra el propietario del recinto deportivo, es relevante conocer el estatus con qué aquéllos accedieron al recinto –*invitee*, *licensee* o *trespasser*¹⁰²⁸– ya que en función del mismo varían los deberes de cuidado a adoptar por el propietario¹⁰²⁹: *trespasser*¹⁰³⁰ es quien entra en la propiedad de un tercero sin su permiso o sin derecho para hacerlo; *licensee*¹⁰³¹ es quien accede por interés propio a la propiedad de un tercero con su

¹⁰²⁷ § 343. *Dangerous Conditions Known To Or Discoverable By Possessor*

A possessor of land is subject to liability for physical harm caused to his invitees by a condition on the land if, but only if, he

(a) knows or by the exercise of reasonable care would discover the condition, and should realize that it involves an unreasonable risk of harm to such invitees, and

(b) should expect that they will not discover or realize the danger, or will fail to protect themselves against it, and

(c) fails to exercise reasonable care to protect them against the danger.

¹⁰²⁸ Véase un análisis en detalle de los tres conceptos en *Modern status of rules conditioning landowner's liability upon status of injured party as invitee, licensee, or trespasser*, 22 A.L.R.4th 294.

¹⁰²⁹ Véase una explicación detallada de los posibles estatus de las víctimas de accidentes deportivos y, en concreto, de los espectadores en CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., pp. 162 a 169.

¹⁰³⁰ Restatement (Second) of Torts § 329 (1965).

¹⁰³¹ Restatement (Second) of Torts § 330 (1965).

permiso expreso o implícito; y *invitee*¹⁰³² es quien entra en la propiedad del tercero con su permiso y por un interés mutuo de ambos o del tercero.

Por lo tanto, los espectadores, al igual que los deportistas, tienen el estatus de *invitees*¹⁰³³ y el propietario tiene respecto a ellos un deber de diligencia ordinaria que implica: protegerles de la negligencia previsible de terceros, la obligación de inspeccionar las instalaciones para corroborar su seguridad, y el deber de advertir de las inseguridades que presente y sean conocidas¹⁰³⁴.

Debe tenerse en cuenta también la decisión de la *Supreme Court of California* en *Rowland v Christian*¹⁰³⁵ que estableció que el deber del propietario era el de actuar con diligencia razonable con independencia del estatus de la persona que entrara en su propiedad, tal como establece el § 1714 *California Civil Code*¹⁰³⁶, regla que ha sido seguida por otras jurisdicciones¹⁰³⁷.

1.1. Lesiones a espectadores de béisbol

El deporte en que la doctrina y la jurisprudencia han analizado más accidentes deportivos de espectadores es el béisbol¹⁰³⁸, puesto que a inicios de siglo era, sin lugar a

¹⁰³² Restatement (Second) of Torts § 332 (1965).

¹⁰³³ El estatus del espectador está claro siempre que haya comprado la respectiva entrada para acceder al recinto, en cambio, su estatus puede variar en caso contrario. Véase al respecto YASSER, Raymond L., "Liability for Sports Injuries", en Gary A. UBERSTINE y Jeffrey K. PRESSMAN (Eds.), *Law of Professional and Amateur Sports*, Thomson-West, New York, 2002, Chapter 15, p. 34, nota 4.

¹⁰³⁴ Estos deberes serán analizados en el siguiente apartado al estudiar la responsabilidad del titular de las instalaciones deportivas.

¹⁰³⁵ 69 Cal.2d 108, 443 P.2d 561, 70 Cal.Rptr. 97, 32 A.L.R.3d 496.

¹⁰³⁶ "a) *Everyone is responsible, not only for the result of his or her wilful acts, but also for an injury occasioned to another by his or her want of ordinary care or skill in the management of his or her property or person, except so far as the latter has, wilfully or by want of ordinary care, brought the injury upon himself or herself...*"

¹⁰³⁷ Véase por todos, la decisión de la *Supreme Court of North Carolina* en *Nelson v. Freeland*, 349 N.C. 615, 507 S.E.2d 882 (1998).

¹⁰³⁸ Véase un exhaustivo análisis de los accidentes deportivos sufridos por los espectadores en el béisbol con amplia cita de casos en YASSER, Raymond L., MCCURDY, James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, ob. cit., pp. 712 a 715, y YASSER, Raymond L., ob. cit., pp. 35 a 37. Igualmente, puede verse FRIED, Gil y AMMON, Robin "Baseball Spectators' assumption of risk: is it "fair" or

dudas, el *National Pastime* americano. En este ámbito, se han delimitado claramente cuáles son los riesgos que asumen los espectadores y cuáles son los deberes de los propietarios de los estadios o de los organizadores de los eventos para con ellos¹⁰³⁹.

En el béisbol siempre ha existido la posibilidad de que la pelota, tras ser golpeada por el bateador, vaya a parar a la grada y cause lesiones a alguno de los aficionados que están presenciando el partido. De ahí, que desde inicios del siglo pasado, hayan sido frecuentes las reclamaciones de indemnización por parte de espectadores golpeados por una pelota de béisbol¹⁰⁴⁰.

1.2. Deber de diligencia de los propietarios de estadios de béisbol

La mejor forma de explicar la dicotomía entre los supuestos que dan derecho al espectador a obtener una indemnización y los que no es mediante el análisis de dos casos reales de Pennsylvania¹⁰⁴¹.

El primero de ellos es *Schentzel v. Philadelphia National League Club*¹⁰⁴², 96 A.2d 181 (Pa. Super. Ct. 1953): el 5 de junio de 1949 una espectadora de 47 años de edad sufrió lesiones al recibir el golpe de una pelota de béisbol que había ido a la grada mientras presenciaba el partido entre los *Chicago Cubs* y los *Phillies* en una zona de asientos no protegidos del estadio, y demandó al club propietario del mismo. La víctima era la primera vez que acudía a un estadio, pese a que era conocedora del deporte, ya que había visto partidos por televisión. La *Superior Court of Pennsylvania* falló a favor del demandado, al considerar que era de conocimiento general la posibilidad de que alguna pelota de béisbol fuera a la grada y que, por tanto, éste era un riesgo normal asumido por los espectadores que no se situaban en los asientos protegidos del

“foul”?”, 13 *Marquette Sports Law Review* (2002-2003), pp. 40 a 51 en que explican cómo los tribunales han analizado los accidentes sufridos por los espectadores de béisbol desde principios del siglo pasado hasta la actualidad.

¹⁰³⁹ Véase RIGELHAUPT, James L., Annotation, “Liability to spectator at baseball game who is hit by ball or injured as result of other hazards of game”, *American Law Reports* ALR3d (91 A.L.R.3d 24.), en el que se detallan todos los casos de las diferentes jurisdicciones americanas sobre daños a espectadores de béisbol, ya sea por recibir el impacto de la pelota o de otro objeto.

¹⁰⁴⁰ Algo parecido, aunque en menor grado, ha sucedido en el *hockey* con la posibilidad de los espectadores de recibir el impacto del disco desviado tras el lanzamiento de un jugador. Véanse varios ejemplos en ambos deportes en KASTENBERG, Joshua E., “A three Dimensional Model of Stadium Owner Liability in Spectator Injury Cases”, 7 *Marquette Sports Law Journal* (1996-1997) , pp. 189 a 193.

¹⁰⁴¹ Véase CHAMPION, Walter T., *Fundamentals ...*, ob. cit., pp. 145 a 147.

¹⁰⁴² CHAMPION, *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 308 a 311 y EPSTEIN, Adam, *Sports Law*, Thomson Delmar Learning, New York, 2002, pp. 70 a 76.

estadio¹⁰⁴³.

El segundo es *Jones v. Three Rivers Management Corp.*, 483 Pa. 75, 394 A.2d 546 (1978): espectador que recibe el golpe de una pelota de béisbol en los pasillos interiores del estadio, mientras los jugadores realizaban las prácticas de bateo previas al encuentro. La *Superior Court of Pennsylvania*¹⁰⁴⁴ afirmó que la víctima no tenía derecho a indemnización, ya que el supuesto era comparable al de recibir un pelotazo durante el partido, sin embargo el Juez SPAETH emitió un voto de disconformidad al considerar que ambas situaciones no eran comparables: quien va a un estadio y se sienta en un asiento no protegido asume el riesgo de recibir un pelotazo; por el contrario, no asume ningún riesgo quien camina por un pasillo del estadio para ir a comprar un refresco o ir al servicio. La *Supreme Court of Pennsylvania* revocó la sentencia de la *Superior Court* y falló a favor de la víctima, en el mismo sentido que el voto particular: no es un riesgo inherente a presenciar un partido de béisbol la posibilidad de recibir un pelotazo mientras el espectador camina por un pasillo interior del estadio.

No obstante, existen otras situaciones que son equiparables a presenciar el encuentro desde un asiento no protegido y que, por tanto, implican que el espectador asuma el riesgo de recibir el golpe de una pelota de béisbol desviada. Por ejemplo, la del padre o acompañante de los jugadores menores de edad de un equipo de béisbol que se queda con ellos durante el calentamiento¹⁰⁴⁵.

1.2.1. *Baseball rule o universal rule*

a) Obligación de ofrecer un número de asientos protegidos

Los propietarios de los estadios de béisbol tienen la obligación de proporcionar un número de asientos protegidos suficientes a los espectadores, sobre todo, en la zona con más peligro de accidente —la de detrás de la zona de bateo—, pero en ningún caso la totalidad de ellos¹⁰⁴⁶; además, no han de informar de esta opción, en la medida que esta circunstancia es obvia y conocida por todos. Si cumplen con este deber, el tribunal no les considerará responsables y entenderá que el espectador asumió el riesgo de ser golpeado por una pelota de béisbol desviada, al escoger un asiento no protegido.

¹⁰⁴³ Esta regla se ha denominado en ocasiones por parte de los tribunales *universal rule*, que es definida como “*concept whereby courts expect that all spectators who watch baseball or softball games have a reasonable expectation that foul balls are part of the risk of watching a game*” por EPSTEIN, Adam, *Sports Law*, ob. cit., p. 66.

¹⁰⁴⁴ 251 Pa.Super. 82, 380 A.2d 387 (Pa.Super. Dec 02, 1977).

¹⁰⁴⁵ Véase, por todos, *Mann v. Nutrilite, Inc.*, comentado en el apartado 3.1.

¹⁰⁴⁶ La misma regla es aplicable a los propietarios de los estadios de *softball*, debido a la similitud entre ambos deportes. Véase, en este sentido, *Arnold v. Cedar Rapids*, 443 N.W.2d 332 (Iowa Jul 19, 1989) (NO. 88-593).

Por ejemplo, la *California Supreme Court* estableció la *baseball rule*¹⁰⁴⁷ en un caso resuelto *per curiam* en 1935, *Quinn v. Recreation Park Ass'n*, 3 Cal.2d 725, 46 P.2d 144. En palabras del Tribunal, “with respect to the law governing cases of this kind, it has been generally held that one of the natural risks assumed by spectators attending professional games is that of being struck by batted or thrown balls; that the management is not required, nor does it undertake to insure patrons against injury from such source. All that is required is the exercise of ordinary care to protect patrons against such injuries, and, in doing so, the management is not obliged to screen all seats, because, as pointed out by the decisions, many patrons prefer to sit where their view is not obscured by a screen. Moreover, the management is not required to provide screened seats for all who may apply for them¹⁰⁴⁸. The duty imposed by law is performed when screened seats are provided for as many as may be reasonably expected to call for them on any ordinary occasion”¹⁰⁴⁹.

Destaca el caso del Estado de Illinois¹⁰⁵⁰, en el que, tras sendas decisiones en contra de los equipos de béisbol de los White Sox —*Coronel v. Chicago White Sox, Ltd.*, 230 Ill.App.3d 734, 595 N.E.2d 45, 171 Ill.Dec. 917— y los Cubs —*Yates v. Chicago National League Ball Club, Inc.*, 230 Ill.App.3d 472, 595 N.E.2d 570, 172 Ill.Dec. 209—¹⁰⁵¹, se aprobó una ley que limitaba las reclamaciones de daños en caso de recibir el impacto de una pelota de béisbol o de un disco de *hockey* a los casos de intencionalidad y defectos en las protecciones del estadio¹⁰⁵². Con posterioridad, en *Jasper v. Chicago National League Ball Club, Inc.*, 309 Ill.App.3d 124, 722 N.E.2d 731, 242 Ill.Dec. 947, un aficionado recibió el impacto de una pelota de béisbol en un partido de los Cubs y demandó al propietario del estadio y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la *Baseball Facility Liability Act*. El tribunal de instancia y, posteriormente, la corte de apelación¹⁰⁵³ desestimaron la

¹⁰⁴⁷ Véase, HORTON, David, “Rethinking assumption of Risk and Sports Spectators”, *51 UCLA Law Review* (2003-2004), p. 355, nota 101, en la que señala las jurisdicciones que han adoptado esta regla y mediante qué decisión lo hicieron.

¹⁰⁴⁸ Énfasis añadido, ya que en el presente caso la víctima había comprado una entrada de asiento protegido cuando el partido había comenzado y sufrió el accidente a consecuencia de que el acomodador le dijo que se sentara en una zona no protegida mientras buscaba un lugar libre en la zona que había comprado la entrada. Véase un buen resumen del caso en RIGELHAUPT, James L., ob. cit., § 26.

¹⁰⁴⁹ Véase, HORTON, David, ob. cit., pp. 345 a 353, para un buen resumen del caso y de otros posteriores sobre accidentes de espectadores de béisbol en California.

¹⁰⁵⁰ Véase TIERNEY, Ted J., “Heads Up!: The Baseball Facility Liability Act”, *18 Northern Illinois University Law Review*, 1997-1998, pp. 608 a 617, quien comenta ambos casos y la posterior aprobación de la ley limitadora de la responsabilidad de los propietarios de béisbol, que considera inadecuada.

¹⁰⁵¹ Véase un buen resumen de ambos casos y de sus efectos legislativos en FRIED, Gil y AMMON, Robin, ob. cit., pp. 47 a 49.

¹⁰⁵² Véase *Smith-Hurd Illinois Compiled Statutes Annotated, Chapter 745. Civil Immunities, Act 38 (Baseball Facility Liability Act)* y 52 (*Hockey Facility Liability Act*) (745 ILCS 38/10 y 52/10). Igualmente, han aprobado leyes similares los Estados de Utah (U.C.A. 1953 § 78-27-62) y Colorado (*Colorado Baseball Spectator Safety Act of 1993*, C.R.S.A. § 13-21-120).

¹⁰⁵³ *Appellate Court of Illinois, First District, Third Division.*

petición del actor y confirmaron la constitucionalidad de la norma.

b) ¿Qué zona del estadio debe protegerse?

No existe una regla unánime en las diferentes jurisdicciones americanas para saber cuál es la zona del estadio que deben proteger los propietarios para cumplir este deber. Tal como establece RIGELHAUPT, James L.¹⁰⁵⁴, existen tres estándares para definir el citado deber¹⁰⁵⁵:

Algunos tribunales han establecido que el propietario tiene el deber de proteger un número de asientos adecuado para dar a los espectadores la oportunidad de sentarse en una zona protegida en caso de que así lo desees¹⁰⁵⁶.

Otros tribunales han afirmado que el propietario sólo tiene el deber de proteger el número de asientos que él prevea de forma razonable que van a solicitar los espectadores¹⁰⁵⁷. Un ejemplo de aplicación de este estándar puede verse en el caso citado *supra* *Quinn v. Recreation Park Ass'n*.

La mayoría de tribunales han adoptado un estándar doble: el propietario debe proteger la zona con mayor peligro para los espectadores del estadio –detrás de la zona de bateo (*home plate*)– y la protección ofrecida ha de ser suficiente para los espectadores que de forma razonable pueda preverse que van a querer un asiento protegido en un partido cualquiera¹⁰⁵⁸. Un ejemplo de aplicación de este estándar puede verse también en otro caso citado *supra*, *Schentzel v. Philadelphia National League Club*.

Sin embargo, plantea ciertas dificultades concretar el deber del propietario, en la medida que para cumplirlo debe proteger el número de asientos que “de forma razonable prevea que van a solicitar los espectadores”. Por lo general, los tribunales no entran a discutir que se entiende por la citada expresión, sino que se ciñen a observar si estaba protegida la zona de mayor peligro del estadio y, si éste es el caso, afirman que el propietario ha cumplido con su deber para con los espectadores. En sentido contrario, sin embargo, se pronunció la *Court of Appeal, Fourth District, Division 3*,

¹⁰⁵⁴ 91 A.L.R.3d 24, §§ 3[a] a 3[c].

¹⁰⁵⁵ En el mismo sentido, se pronuncia FRIED, Gil y AMMON, Robin, ob. cit., p. 44.

¹⁰⁵⁶ Pueden verse ejemplos en 91 A.L.R.3d 24, §3[a].

¹⁰⁵⁷ Pueden verse ejemplos en *ibídem*, §3[b].

¹⁰⁵⁸ Pueden verse ejemplos en *ibídem*, §3[c].

California en el caso *Rudnick v. Golden West Broadcasters*¹⁰⁵⁹: el tribunal revocó el fallo de instancia que había concedido *summary judgment* a favor del demandado y estableció que existía una cuestión de hecho: el demandado no probó que el hecho de proteger 2.300 asientos detrás del *home plate* bastara para cumplir con su deber, ya que la gente que acudía a presenciar los encuentros era entre 10 y 20 veces esa cantidad y, además, no indicó si esos asientos estaban ocupados por socios de temporada o se ponían a la venta en cada partido

En la misma línea se pronuncian los citados FRIED¹⁰⁶⁰ y AMMON¹⁰⁶¹, quienes indican, como un posible motivo del incumplimiento del mencionado deber, la estrategia de marketing seguida por la mayoría de propietarios de ofrecer *premium seats* en las mejores zonas del estadio, entre las que se encuentra la zona protegida de detrás del *home plate*. Estos asientos tienen precios muy elevados y normalmente suelen ofrecerse mediante abonos de temporada, con lo que dificultan que las personas de rentas bajas o que no acuden regularmente a los partidos puedan encontrar localidades libres en esta zona.

También es ilustrativo el Restatement (Second) of Torts § 496C (1965) para apreciar cómo funciona este deber de los propietarios junto con la asunción del riesgo de los espectadores. En concreto, los ejemplos 4 y 5:

4. *A, the owner of a baseball park, is under a duty to the entering public to provide a reasonably sufficient number of screened seats to protect those who desire it against the risk of being hit by batted balls. A fails to do so. B, a customer entering the park, is unable to find a screened seat, and although fully aware of the risk, sits in an unscreened seat. B is struck and injured by a batted ball. Although A has violated his duty to B, B may be barred from recovery by his assumption of the risk.*

5. *Under the facts stated in Illustration 4, B is a Swede who never has seen baseball, knows nothing about it, and does not understand the danger. A is subject to liability to B.*

No obstante, pese a la rotundidad del ejemplo, los casos reales son más complejos que el ejemplo citado y presentan mayores dificultades.

Así, por ejemplo en el caso citado *supra* – *Schentzel v. Philadelphia National League Club* – la víctima era la primera vez que acudía al estadio a ver un partido de béisbol y el tribunal afirmó que conocía el riesgo de recibir un pelotazo mientras presenciaba el encuentro, ya que había visto otros partidos en televisión.

¹⁰⁵⁹ 156 Cal.App.3d 793, 202 Cal.Rptr. 900 (1984). Loretta Rudnick recibió el impacto de una pelota de béisbol mientras presenciaba un encuentro de los *California Angels* en la zona cercana a la primera base, que no estaba protegida.

¹⁰⁶⁰ FRIED, Gil, “Plaintiffs in the Stands”, 20 *Entertainment and Sports Lawyer* (American Bar Association) (1-2) 8 (Spring/Summer 2002), pp. 11 y 12.

¹⁰⁶¹ FRIED, Gil y AMMON, Robin, ob. cit., pp. 58 y 59.

Lo mismo sucede si la víctima del pelotazo es un menor de edad, en la medida que sus padres hayan sido quien le hayan comprado la entrada en un asiento sin protección, puesto que los propietarios no tienen la obligación de ofrecer protección para todos los asientos. Como ejemplo puede citarse *Friedman v. Houston Sports Ass'n*¹⁰⁶², en el que Karen Friedman, de once años de edad, acudió a ver un partido de béisbol junto a su padre y dos amigos de la familia en una zona de asientos no protegidos. En un momento del partido se levantó del asiento y se acercó al campo, cuando recibió el impacto de una pelota desviada cerca de su ojo derecho. El tribunal consideró que la víctima había asumido el riesgo, al escoger no sentarse en la zona de asientos protegidos¹⁰⁶³.

c) Supuestos en que los espectadores no asumen el riesgo de recibir un pelotazo

Un caso límite puede verse en *Benejam v. Detroit Tigers, Inc.*¹⁰⁶⁴, cuyos hechos expongo a continuación¹⁰⁶⁵:

Alyssia M. Benejam, menor de edad, fue a ver un partido de los *Detroit Tigers* con un amigo y miembros de la familia de éste y se sentaron cerca del campo y en una zona de asientos protegidos. No obstante, recibió el impacto en una mano de un fragmento de bate de béisbol, que dio la vuelta alrededor de la red tras romperse al golpear la pelota un bateador. No existió ninguna prueba de que la red protectora tuviera un agujero o fuera defectuosa, de forma que la astilla la hubiera atravesado.

A consecuencia de las graves lesiones que sufrió en la mano, sus padres demandaron al propietario del estadio, los *Detroit Tigers*. En la primera instancia, el jurado falló a favor de los actores y concedió una indemnización de más de \$1,000,000. El demandado interpuso recurso de apelación ante la *Court of Appeals of Michigan*, que estimó las alegaciones y revocó el fallo de instancia: al no existir ningún precedente en el Estado de Michigan, el tribunal analizó la jurisprudencia de otros Estados y llega a la conclusión de que la regla del deber limitado de los propietarios, seguida por la mayoría de jurisdicciones estatales, es la correcta: el propietario del estadio tiene el deber de proteger la zona de asientos en que existe un mayor peligro para los aficionados y, si lo hace, como sucedió en el presente supuesto, no debe responder en caso de que algún espectador reciba el impacto de una pelota o de un trozo de bate de béisbol proveniente del campo, ya que éste es un riesgo conocido por todos los asistentes¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶² 731 S.W.2d 572.

¹⁰⁶³ En un sentido similar puede verse, entre otros casos en que se afirma la asunción del riesgo de recibir un pelotazo de menores de edad que acuden junto a sus padres a presenciar un encuentro en una zona de asientos no protegidos, *Lawson v. Salt Lake Trappers, Inc.*, 901 P.2d 1013 (Utah 1995).

¹⁰⁶⁴ 246 Mich.App. 645, 635 N.W.2d 219.

¹⁰⁶⁵ Véase un resumen del caso en CHAMPION, Walter, *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 313 a 316.

¹⁰⁶⁶ La actora interpuso recurso ante la *Supreme Court of Michigan*, que le fue denegado en *Benejam v.*

Este caso presentaba la peculiaridad de que la aficionada se encontraba en una zona de asientos protegidos¹⁰⁶⁷, en la que no era previsible para un espectador recibir el golpe de un objeto proveniente del campo de béisbol, y que, además, no recibió el impacto de la pelota, sino de un trozo de bate de béisbol, lo cual era muy infrecuente¹⁰⁶⁸. No obstante, la *Court of Appeal* al considerar que el demandado no había incumplido ningún deber para con el espectador, no entra a analizar esta cuestión¹⁰⁶⁹.

Posiblemente, hubiera sido necesario analizar hasta qué punto los espectadores que ocupan una zona protegida también asumen el riesgo de ser alcanzados por un objeto que haya hecho una trayectoria extraña, o, si en tal caso, es el propietario del estadio quien debe responder, puesto que quien ocupa esa zona lo hace con la convicción de estar en una zona segura en la que no corre ningún riesgo.

Sin embargo y como es lógico, el espectador situado en una zona protegida no asume el riesgo de ser golpeado por algún objeto proveniente del campo de béisbol que atraviese la red por ser ésta defectuosa. Sino que será el propietario del estadio el responsable del mencionado accidente por no mantener en las adecuadas condiciones las instalaciones del estadio¹⁰⁷⁰.

Detroit Tigers, Inc., 466 Mich. 873, 645 N.W.2d 664 (Mich. May 30, 2002).

¹⁰⁶⁷ Pueden verse otros ejemplos similares resueltos en el mismo sentido. Ya en 1913 la *Supreme Court of Minnesota* resolvió un caso similar en *Wells v. Minneapolis Baseball & Athletic Ass'n*, 122 Minn. 327, 142 N.W. 706, 46 L.R.A.N.S. 606, Am. Ann. Cas. 1914D, 922.

¹⁰⁶⁸ Véase CHAMPION, Walter, *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 317 y 318, quien también deja la cuestión planteada sobre si esta circunstancia podía hacer responsable al propietario del estadio de las lesiones sufridas por la espectadora.

¹⁰⁶⁹ Sin embargo, puede verse en sentido contrario *Ratcliff v. San Diego Baseball Club of Pacific Coast League et al.*, 27 Cal. App.2d 733, 81 P.2d 625: Martha Ratcliff compró una entrada de un asiento protegido y cuando estaba caminando hacia su asiento, poco antes de la zona protegida, recibió el impacto de un bate de béisbol que se le escapó de las manos a un bateador que estaba practicando antes del encuentro. La víctima interpuso una demanda por las lesiones sufridas y el tribunal de instancia condenó al club propietario del estadio a pagarle \$2,000. El tribunal de apelación desestimó el recurso del club: era correcta la decisión de instancia, al ser usual que los bateadores pudieran perder su bate al fallar un lanzamiento y que éste fuera a parar a la grada en la dirección en la que lo hizo.

¹⁰⁷⁰ El primer precedente puede encontrarse en *Edling v. Kansas City Baseball & Exhibition Co.*, 181 Mo. App. 327, 168 S.W. 908 resuelto por la *Court of Appeals of Missouri* en 1914: el 31 de mayo de 1911, Charles A. Edling estaba sentado en una zona protegida del estadio de béisbol, justo detrás de la zona de bateo, y recibió el impacto de una pelota de béisbol en su cara, que había traspasado la red debido a que tenía un agujero.

Éste no es el único caso en que puede obtener indemnización el espectador, sino también en todos aquéllos en que el tribunal considere que el propietario incrementó de alguna forma el riesgo inherente a presenciar el deporte. Un buen ejemplo puede verse en *Lowe v. California League of Professional Baseball*¹⁰⁷¹: el tribunal afirma que es un riesgo inherente que asume el espectador el poder recibir un pelotazo mientras ve un partido en una zona no protegida, pero que no lo es en caso de tener una mascota al lado en las gradas que distrae su atención, hecho que ocurrió en el caso, puesto que el propietario del estadio tiene el deber de no incrementar los riesgos inherentes al deporte¹⁰⁷².

Los espectadores, por último, no asumen en ningún caso los posibles daños derivados de comportamientos dolosos de los participantes. En el béisbol, al igual que en otros deportes, son comunes estos comportamientos¹⁰⁷³.

Hasta aquí he explicado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria respecto a los accidentes deportivos sufridos por espectadores de partidos de béisbol¹⁰⁷⁴. Sin embargo, hay algunas voces discordantes que abogan por un estándar de

¹⁰⁷¹ 56 Cal.App.4th 112, 65 Cal.Rptr.2d 105, 97 Cal. Daily Op. Serv. 5283, 97 Daily Journal D.A.R. 8521.

¹⁰⁷² Cfr. con *Nemarnik v. Los Angeles Kings Hockey Club*, 103 Cal.App.4th 631, 127 Cal.Rptr.2d 10, 02 Cal. Daily Op. Serv. 11,049, 2002 Daily Journal D.A.R. 12, 807: el tribunal consideró que el espectador asumía el riesgo de recibir el golpe de un disco mientras presenciaba el calentamiento de un partido de *hockey* y que el propietario no había incrementado ese riesgo por el hecho de que hubiera mucha gente cercana a la pista viendo el calentamiento. También, señaló, siguiendo el fallo en *Neinstein* – véase *infra* – que en caso de decidir lo contrario: “*would force defendants to do either of two things: provide a floor to ceiling protective screen around the rink, thereby reducing the quality of everyone's view; or increase the price of tickets to cover the increased liability costs. Like the court in Neinstein, we find neither alternative to be acceptable*”.

¹⁰⁷³ Uno de los primeros casos al respecto es *Atlanta Baseball Co. v. Lawrence*, 38 Ga.App. 497, 144 S.E. 351 (1928), en el que un jugador de béisbol, Hollis McLaughlin, tras ser criticado por los espectadores, se dirigió a la grada y agredió a uno de los que le habían criticado, W. J. Lawrence. A partir de entonces, estos casos se han repetido tanto en el béisbol como en otros deportes. Puede verse un buen número de casos en “*Violence in Professional Sports*”, en Gary A. UBERSTINE y Jeffrey K. PRESSMAN (Eds.), *Law of Professional and Amateur Sports*, Thomson-West, New York, 2006, Chapter 16.

¹⁰⁷⁴ SUGARMAN, Stephen D., ob. cit., p. 837, al comentar el caso *Brown v. San Francisco Ball Club, Inc.*, 99 Cal.App.2d 484, 222 P.2d 19 (Cal. Ct. App. 1950), afirma que “*tanto para el espectador que acude por primera vez (a ver un partido de béisbol) como para el aficionado que lo hace desde hace cinco años, recibir el impacto de una pelota desviada no deja de ser mala suerte – ya que no hay nada más que razonablemente pueda hacerse para proteger a la víctima de este riesgo. Si este tipo de incidente fuera más común y causara mayores daños, entonces deberíamos pensar de forma diferente sobre las precauciones que deben adoptar los propietarios de los estadios*”.

responsabilidad de los propietarios más severo y que merecen ser analizadas¹⁰⁷⁵.

1.2.2. Exigencia de un estándar de diligencia más severo

a) Estándar de diligencia razonable

En opinión de David HORTON¹⁰⁷⁶, el derecho de daños y deportes como el béisbol o el *hockey*¹⁰⁷⁷ han sufrido grandes transformaciones desde la imposición de la *baseball rule* a principios del siglo pasado y, por tanto, debe analizarse hasta qué punto sigue teniendo sentido la aplicación de la citada regla.

En este sentido es interesante el voto particular disidente del Juez COOKE, que suscribieron otros dos jueces, en el caso *Robin Akins v. Glens Falls City School District*¹⁰⁷⁸: Robin Akins recibió el impacto de una pelota de béisbol en el ojo mientras presenciaba un encuentro en una zona de la grada no protegida. El tribunal de apelación falló a favor de la víctima, pero la *Court of Appeals of New York* revocó el fallo y desestimó la demanda, ya que el propietario había cumplido su deber de proteger la parte del estadio en la que existía un mayor peligro para los espectadores de recibir el impacto de una pelota desviada¹⁰⁷⁹.

El juez COOKE emitió un voto particular disidente y a favor de confirmar el fallo de la apelación, ya que el propietario de un estadio de béisbol, al igual que cualquier otro propietario, tiene un deber de actuar con diligencia razonable según las circunstancias y ésta debe ser una cuestión a decidir por el jurado. En cambio, en el presente caso, fue el tribunal quien determinó que tal deber estaba cumplido al existir en el estadio una protección de 7,3 metros de altura y de 15,2 de ancho. Con esta decisión se sustraía al jurado la posibilidad de analizar si podía haberse exigido al propietario ampliar los laterales de la red protectora, ya que existían en otros estadios, su precio era muy bajo –\$209– y permitían proteger la zona en que se encontraba el espectador, una de a las

¹⁰⁷⁵ Merece especial atención el artículo de HORTON, David, ob. cit.

¹⁰⁷⁶ Ob. cit., pp. 343 y 344.

¹⁰⁷⁷ Las mejoras en las técnicas de entrenamiento y las nuevas tecnologías han hecho incrementar la velocidad de juego y la fuerza con que los deportistas se emplean. Igualmente, ha cambiado mucho la consideración de estos deportes como negocio.

¹⁰⁷⁸ 53 N.Y.2d 325, 424 N.E.2d 531, 441 N.Y.S.2d 644.

¹⁰⁷⁹ Véase un resumen de la sentencia de apelación en CHAMPION, Walter T., *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 269 a 272.

que con mayor frecuencia van a parar pelotas desviadas. En palabras del juez:

“La decisión del tribunal impedirá también que los jurados en un futuro puedan considerar las diferentes circunstancias de cada caso, así como los nuevos desarrollos en medidas de seguridad. A menos que el tribunal tenga planeado asumir estos casos en el futuro para ir ajustando esta regla, la misma quedará congelada y posiblemente devendrá anticuada, si es que no lo está ya”.

De forma similar se pronuncia HORTON¹⁰⁸⁰, quien afirma: *“Este comentario sostiene que ni la regla del deber de no incrementar los riesgos inherentes ni la baseball rule son aceptables. En su lugar, los propietarios de los estadios [...] deben tener para con los aficionados un deber de diligencia razonable. Esta propuesta sitúa la carga de la prueba donde debe estar: en los propietarios de los estadios, quienes están en la mejor posición para tener en consideración los nuevos mecanismos y procedimientos de seguridad y advertencias”.*

b) Contratación de un seguro: Rudnick v. Golden West Broadcasters

También tiene especial interés la opinión del Juez CROSBY, ponente del caso *Rudnick v. Golden West Broadcasters* citado *supra*, sobre cuáles son las soluciones para que un propietario pueda cumplir su deber de proveer los asientos protegidos suficientes para los aficionados que previsiblemente puedan requerirlos para un partido concreto¹⁰⁸¹. Tras señalar como primera opción probar que efectivamente en ese partido había asientos protegidos disponibles para los aficionados; establece como segunda opción –y, en su opinión, como opción más económica y práctica– contratar un seguro que cubra el riesgo estadísticamente predecible de que una pelota golpee a algún aficionado y distribuir su valor entre todos los espectadores mediante un incremento del precio de las entradas.

Dos años más tarde, otro tribunal de apelación de California¹⁰⁸² en *Neinstein v. Los Angeles Dodgers*, 185 Cal.App.3d 176, 229 Cal.Rptr. 612, en el que la espectadora Shirley Neinstein recibió un pelotazo mientras estaba presenciando un partido de béisbol en una zona no protegida de la grada, confirmó el fallo de la instancia que otorgó *summary judgment* a favor del demandado; al entender que la espectadora asumió el riesgo¹⁰⁸³ de recibir el impacto de una pelota de béisbol al

¹⁰⁸⁰ HORTON, David, ob. cit., p. 345.

¹⁰⁸¹ Las palabras textuales del tribunal son: *“It is doubtful any seats behind the screen are ever available from the box office for a single Angels game at Anaheim Stadium. Application of Quinn is thus really a means of imposing a more certain burden on Golden West. It has but two choices: (1) provide adequate numbers of unreserved, screened seats or (2) secure insurance coverage for the statistically predictable numbers who will suffer injury by spreading the cost to all the patrons. I suspect the latter approach is more economical, more practical--and presently in effect”.*

¹⁰⁸² Court of Appeal, Second District, Division 2.

¹⁰⁸³ Esta conclusión la extrae tanto de que la espectadora era una amplia conocedora del deporte, ya

sentarse en una zona de la grada que carecía de protección. Además, el tribunal desestimó la alegación de la actora de seguir la doctrina sentada en *Rudnick*, según la cual existía una cuestión de hecho a decidir por el jurado: determinar la suficiencia del número de asientos con protección.

Uno de los motivos del tribunal para denegar indemnización a la víctima son las consecuencias que de tal hecho se derivarían, pues forzaría a los propietarios de los estadios a realizar una de las dos siguientes actuaciones: proteger todas las zonas de los espectadores con lo que éstos verían empeorada su calidad de visión de los encuentros y, además, se cambiaría la naturaleza del deporte, ya que se impediría a los jugadores alcanzar pelotas que se dirigen a la grada, tal como sucede ahora; o continuar con la misma protección e incrementar el precio de las entradas para cubrir el coste de las posibles víctimas, con el posible resultado de que algunos espectadores con salarios exigüos se vieran privados de poder presenciar encuentros de béisbol.

El tribunal en *Rudnick* plantea cambiar totalmente la situación existente, que es muy favorable a los propietarios, quienes se eximen de responsabilidad si prueban que han cumplido el deber de proteger la parte de la grada en la que existe un mayor riesgo de recibir un pelotazo; para pasar a un escenario en el que los propietarios responderán por este tipo de daños —sufragando los gastos mediante un seguro—, salvo que puedan probar que en el concreto partido existían asientos protegidos disponibles para los espectadores y que el coste de ampliar la citada protección a la zona en que se encontraba el espectador era mayor que sus beneficios.

Sin embargo, vemos que tal opción no es seguida de forma unánime por los tribunales, ya que sólo dos años más tarde en *Neinstein* otra *Court of Appeal* de California dispuso que tal cambio carecía de sentido, al implicar cambios drásticos, incluso en la naturaleza del propio deporte, o el aumento del precio de las entradas, de forma que era preferible mantener la situación actual.

Ante estas dos corrientes, comparto la opinión de HORTON y soy partidario de modificar el estándar de diligencia actual de los propietarios de recintos deportivos. Los tribunales han utilizado diferentes doctrinas¹⁰⁸⁴ para llegar a una misma conclusión, como es que los propietarios sólo tienen el deber de proteger la parte del estadio en que existe mayor peligro para los espectadores de recibir un pelotazo.

que era aficionada del equipo desde hacía años, como de la advertencia que aparecía al respecto en el reverso de la entrada, que rezaba lo siguiente: *“The holder assumes all risk and danger incidental to the Game of Baseball, whether occurring prior to, during, or subsequent to, the actual playing of the game, including specifically (but not exclusively) the danger of being injured by thrown bats and thrown or batted balls, and agrees that the Participating Clubs, their Agents and Players, are not liable for injuries resulting from such causes”* (énfasis añadido).

¹⁰⁸⁴ Las principales son: la asunción del riesgo de los espectadores, el deber de los propietarios de no incrementar los riesgos inherentes del deporte o el deber de proteger una determinada zona del estadio —la de mayor peligro de los aficionados o el número de asientos que previsiblemente van a solicitar los espectadores del encuentro—.

c) Evolución del deporte e innovaciones en la protección de gradas: ejemplo de la NHL

La cuestión es saber si este parámetro de cuidado, que se fijó a inicios del siglo pasado, sigue siendo vigente o ha quedado desfasado a consecuencia de la evolución del deporte o de la tecnología para poder proteger las gradas de un estadio.

En este mismo sentido, FRIED¹⁰⁸⁵ y AMMON¹⁰⁸⁶ afirman que existen estudios que prueban que en muchas ocasiones las pelotas que van a parar a la grada a mayor velocidad lo hacen en zonas no protegidas del estadio, mientras que en las zonas protegidas lo hacen con mayor asiduidad pero a menor velocidad, al ser consecuencia de golpes errados o desviados. Igualmente, señalan que uno de los motivos que los *home runs* se hayan duplicado desde 1975 al 2000 es la mejora experimentada en los bates de béisbol y las pelotas, hecho que ha provocado que cada vez los bateadores golpeen la pelota con mayor velocidad y que sea más fácil que ésta alcance la zona de los espectadores. Por último, indican las mejoras que se han producido en los mecanismos de seguridad de los estadios y, en concreto, en las redes de protección, tal como demuestra el hecho de que la *American Society for Testing and Materials* (ASTM) publique las directrices de un estándar para las protecciones de los estadios de béisbol¹⁰⁸⁷, aunque las mismas no suelen ser adoptadas en su totalidad por los propietarios de los estadios.

De forma similar se pronuncia VERDUCCI¹⁰⁸⁸, citado por los mencionados autores y por la sentencia de la *Supreme Court of New Jersey* en *Maisonave v. Newark Bears Professional Baseball Club, Inc.*¹⁰⁸⁹, quien señala que en la actualidad las áreas de mayor peligro no son las de detrás de la zona de bateo, sino otras no protegidas a las que pueden dirigirse a gran velocidad pelotas desviadas —en especial, cerca de la tercera base—. Pone el ejemplo de el impacto de una pelota que recibió en 1992 Matt Keough, lanzador de los *Angels*, mientras estaba sentado en uno de los banquillos del *Scottsdale Stadium* de Arizona. A consecuencia de estos hechos, se colocó una valla en frente de los banquillos para proteger a los jugadores y a los técnicos.

Esta pregunta adquiere mayor sentido si observamos lo sucedido en la *National Hockey League* (NHL) tras el trágico accidente de Brittanie Cecil, de 13 de años de edad, que falleció dos días después de recibir en la cabeza el impacto de un disco de *hockey*,

¹⁰⁸⁵ FRIED, Gil, ob. cit., pp. 11 a 13.

¹⁰⁸⁶ FRIED, Gil y AMMON, Robin, ob. cit., pp. 58 a 61.

¹⁰⁸⁷ Los autores comentan el estándar vigente en el 2000, pero en la actualidad puede consultarse el *F2000-06 Standard Guide for Fences for Ballfields and Other Sports Facilities* (2006).

¹⁰⁸⁸ VERDUCCI, Tom, "Safety Squeeze", *Sports Illustrated*, April 1, 2002.

¹⁰⁸⁹ 185 N.J. 70, 881 A.2d 700.

mientras presenciaba un encuentro de los *Columbus Blue Jackets* el 16 de marzo de 2002. Los hechos generaron un gran revuelo en los medios de comunicación¹⁰⁹⁰, ya que era el primer fallecimiento de un espectador por el impacto de un disco en la NHL. Los padres de la víctima no llegaron a interponer acción judicial por los citados hechos, ya que acordaron una transacción el 14 de febrero de 2003 en la que pactaron mantener en secreto los términos del acuerdo. Sin embargo, finalmente, se hicieron públicos los detalles de la transacción, ya que la *Ohio Supreme Court*¹⁰⁹¹ aprobó la petición del canal de televisión WBNS-TV de Columbus (Ohio) de conocer los detalles de aquella. Así, se supo que los padres de la menor fallecida recibieron entre los dos \$1.2 millones¹⁰⁹².

A consecuencia de estos hechos el *NHL Board of Governors*¹⁰⁹³ señaló que los 30 clubes de la liga debían poner por encima de la protección de vidrio que rodea el estadio una red en la zona de las porterías —*end zone*— y también que la altura mínima del vidrio de protección debía de ser de 5 pies (1,52 m.) y de 8 (2,43 m.) en la *end zone*¹⁰⁹⁴. Estas mismas medidas se prevén en las *National Hockey League Official Rules 2006-2007*¹⁰⁹⁵, *Section 1, Rule 1.3*¹⁰⁹⁶ y *1.4*¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁰ HORTON, David, ob. cit., pp. 340 a 343, quien cita un gran número de noticias al respecto en nota.

¹⁰⁹¹ *The State ex rel. WBNS TV, Inc. v. Dues, Judge, et al.*, 101 Ohio St.3d 406, 805 N.E.2d 116 (2004).

¹⁰⁹² Puede verse un resumen de la sentencia y los importes concedidos en la página web del *Reporters Committee for Freedom of the Press* (<http://www.rcfp.org/news/2004/0416wbnstv.html>).

¹⁰⁹³ El *Commissioner* de la NHL, Gary Bettman, afirmó que “*In response to the Brittanie Cecil tragedy, the National Hockey League has spent the past several months in comprehensive study of the arena and spectator environment at our games (...). While the analysis confirmed that our arenas are safe, the determination was made to take additional measures that would reduce the incidence of pucks entering the stands. Accordingly, I have directed our Clubs to install, as soon as is practicable, netting systems that surround the corners and end zones of their respective arenas*”. Véase la noticia publicada en la web del equipo de hockey de los New York Rangers (<http://www.newyorkrangers.com/pressbox/pressreleases.asp?id=613>) (consultada el 8.6.2007).

¹⁰⁹⁴ Véase un resumen de esta decisión y de las protecciones en los estadios de *hockey* hielo y de anteriores casos similares en: <http://espn.go.com/nhl/news/2002/0620/1397196.html#> (consultada el 31.5.2007).

¹⁰⁹⁵ <http://cdn.nhl.com/rules/20062007rulebook.pdf>.

¹⁰⁹⁶ *Boards and Glass – The rink shall be surrounded by a wall known as the “boards” which shall extend not less than forty inches (40”) and not more than forty-eight inches (48”) above the level of the ice surface (...).*

(...)

Affixed to the boards and extending vertically shall be approved safety glass extending eight feet (8’) above the boards at each end of the rink and not less than five feet (5’) along both sides of the rink.

(...)

d) Aplicación de la fórmula de Hand para evaluar la negligencia de los propietarios

Si tenemos en cuenta esta decisión, adquiere mayor sentido la opinión de HORTON¹⁰⁹⁸ sobre el deber de los propietarios de los recintos deportivos de proteger de forma adecuada a los espectadores que acuden a ellos, ya que son los mejor posicionados para conocer las probabilidades de daño y cómo evitarlo.

El citado autor¹⁰⁹⁹ señala como alternativa exigir a los propietarios un deber de diligencia razonable, que forzaría a los propietarios a mejorar las medidas de seguridad en aquellas zonas en que se produjeran accidentes, en la medida que se pudieran adoptar con poco coste y sin excesivas molestias para los aficionados. En otras palabras, opta por aplicar la definición de la negligencia adoptada por el análisis económico del derecho a partir de la fórmula elaborada por el Juez LEARNED HAND (1872-1961) en *U.S. v. Carroll Towing Co.* (159 F.2d 169 (2d Cir. 1947))¹¹⁰⁰, conforme a la cual existe negligencia cuando el coste de las medidas de precaución para evitar el accidente –B: *burden of adequate precautions*– es menor que la probabilidad de su producción –P: *probability*– multiplicada por los daños que causó –L: *Injury*–

¹⁰⁹⁷ *Spectator Netting* – *Spectator netting shall be hung in the ends of the arena, of a height, type, and in a manner approved by the League.*

¹⁰⁹⁸ HORTON, David, ob. cit., p. 362, señala esta idea, aunque a su vez afirma que esta corriente se ha abandonado en parte en California. Al respecto, puede verse el artículo de SUGARMAN, Stephen D., “Judges as Tort Law Un-Makers: Recent California Experience with ‘New’ Torts”, *49 DePaul Law Review* 455 (1999-2000), quien indica como ha cambiado la *California Supreme Court* en los noventa: de adoptar una postura pro actor a hacerlo pro demandado, a consecuencia del relevo de alguno de sus magistrados que comportó que de una mayoría demócrata se pasara a una mayoría republicana en el Tribunal. En las páginas 484 y 485 analiza cómo el Tribunal ha aplicado la asunción del riesgo en los accidentes deportivos.

¹⁰⁹⁹ HORTON, David, ob. cit., pp. 367 a 369.

¹¹⁰⁰ El remolcador “Carroll” acudió al Muelle Público (*Public Pier*) del Puerto de Nueva York para remolcar una de las barcazas de la línea allí amarrada. Para poder realizar la operación, dos miembros de la tripulación del remolcador desunieron los cabos que unían la línea de barcazas del Muelle Público con otra del muelle 52, entre las que se encontraba la barcaza “Anna C”. A consecuencia de desunir los cabos, la línea de barcazas del muelle 52 se desamarró y fue llevada por el viento y la marea hasta el muelle 51, donde la “Anna C” colisionó con un petrolero y se separó del resto de la flotilla. En la colisión la hélice del petrolero agujereó el casco de la “Anna C” que se escoró progresivamente, vertió su carga al mar y, finalmente, se hundió.

El Segundo Circuito de Apelaciones, en ponencia del Juez Learned Hand, afirmó la negligencia contributiva del propietario de la barcaza y lo hizo mediante una función de tres variables: “(1) La probabilidad de que la barcaza se desamarre; (2) la gravedad de los daños que resulten del desamarre; (3) los costes del nivel de precaución adecuado” (173).

(B<P·L)¹¹⁰¹.

Además, al aplicar un estándar de negligencia el tribunal también podría considerar la existencia de culpa comparativa en aquellos casos en que, por un lado, las medidas de seguridad fueran insuficientes, y, por otro, la víctima hubiera concurrido con su propia negligencia al accidente. El aficionado no es negligente por el mero hecho de presenciar un partido de béisbol, pero sí podría serlo si se sienta en una zona del estadio en la que existe cierto riesgo —y ha sido avisado de ello con anterioridad— y no presta ninguna atención al campo¹¹⁰².

No obstante, el propio autor señala como principal inconveniente de este estándar el posible incremento de la litigiosidad por parte de las víctimas, al tener mayores probabilidades de prosperar en su demanda. Aunque, en mi opinión, es un inconveniente menor porque una vez determinado el estándar a seguir por los propietarios de recintos deportivos de un determinado deporte, lo lógico es que los espectadores que sufrieran un accidente sólo demandar al propietario en caso de creer que las medidas de protección de su estadio caían por debajo del estándar.

Por último, también es posible que, al ser los accidentes de los espectadores poco comunes, los propietarios opten por no adecuar sus medidas de seguridad al estándar vigente, sino contratar un seguro para cubrir este riesgo y distribuir su coste entre todos los espectadores mediante el incremento de las entradas. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que esta opción sólo es viable en la medida que no exista un estándar claro de protección de los espectadores, pues, en caso de existir, quien se separara del mismo a sabiendas correría el riesgo de ser declarado responsable del accidente e, incluso, de tener que pagar daños punitivos.

¹¹⁰¹ Véase, por todos, para un resumen del caso y de la aplicación del análisis económico del derecho a la negligencia en España, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, pp. 210 a 212.

¹¹⁰² La jurisprudencia se ha hecho eco de actitudes de este tipo por parte de espectadores de béisbol. Por ejemplo, en *Keys v. Alamo City Baseball Co.*, 150 S.W.2d 368 (Tex. Ct. App. 1941): el tribunal afirma literalmente que “(T)he accident occurred during active play, in the fifth or sixth inning. At the moment she was struck, *plaintiff was paying no attention to the game, or to the players or the ball; her head was turned away from the field and she was looking back and talking to a friend seated several rows back up the incline behind her*” (énfasis añadido) o en el citado *supra* *Brown v. San Francisco Ball Club, Inc.*, el tribunal señaló que “(S)he was in attendance for about an hour before the accident, which should have apprised her of the risk of being struck by a ball. Instead of observing, she paid no particular attention to the game and spent her time visiting with a friend”.

e) Estándar doble de diligencia de los propietarios

En mi opinión, el estándar de negligencia de los propietarios debe conjugarse con un criterio de asunción del riesgo de los propios espectadores, esto es, el espectador asume el riesgo de recibir un pelotazo siempre que se sienta en una zona no protegida del estadio y que el comportamiento del propietario haya cumplido el estándar de diligencia.

De forma muy similar se pronuncia la *Supreme Court of New Jersey* en el citado *supra Maisonave v. Newark Bears Professional Baseball Club, Inc.*, cuyos hechos describo brevemente a continuación:

El 26.8.1999, Louis Maisonave estaba presenciando un partido en el *Riverfront Stadium* de los *Newark Bears* y mientras estaba comprando un refresco en el pasillo —*mezzanine*— en que se encontraban las paradas móviles de los vendedores del estadio recibió el impacto de una pelota de béisbol en la cara. El actor demandó al club propietario del estadio y a la empresa que gestionaba la venta de refrescos y de comida en el estadio.

El tribunal de instancia concedió *summary judgment* a favor de los demandados, al entender que ellos no habían incumplido su deber de cuidado, ya que existían puestos de venta en la zona protegida del estadio y el actor decidió no ir a éstos. El tribunal de apelación¹¹⁰³ revocó el fallo de la instancia y le reenvió el caso: el propietario tiene un deber limitado para con los espectadores, que comporta disponer del número de asientos protegidos que previsiblemente van a solicitar los espectadores y proteger las zonas de mayor riesgo, y que, normalmente, el propietario cumple protegiendo la zona de asientos de detrás de la zona de bateo. Sin embargo, los espectadores también se exponen a un mayor riesgo mientras están comprando refrescos o bebida, debido a que no prestan atención al partido. Por tanto, el propietario también tiene un deber de proteger a los espectadores en esta situación y debe analizarse si lo ha incumplido o no¹¹⁰⁴.

El Tribunal Supremo de New Jersey llega a una conclusión similar a la del tribunal de apelación, aunque difiere en su razonamiento: en su opinión, el propietario se somete a dos estándares de diligencia diferentes en función del lugar en que se encuentren los espectadores. Así, respecto a los espectadores que ocupan sus asientos en la grada, tiene el deber limitado de proteger sólo la zona de mayor peligro del estadio; mientras que respecto a los espectadores que se encuentran en otras zonas del estadio —como los pasillos interiores y exteriores— tienen un deber de diligencia ordinaria¹¹⁰⁵, tal

¹¹⁰³ *Maisonave v. The Newark Bears, Gourmet Services*, 371 N.J.Super. 129, 852 A.2d 233 (2004).

¹¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 134, en la que el tribunal señala: “*It is not only foreseeable, but inevitable, that in the process of placing orders or reaching for money or accepting the purchases or striking up conversations with others on line, spectators will be distracted from the action on the field and the risk of injury from flying objects will be increased significantly (...). They have a concomitant duty to exercise reasonable care to protect them during such times of heightened vulnerability. The imposition of a duty under these circumstances, particularly where it involves a temporary arrangement, is not only fair but reasonable*”.

¹¹⁰⁵ El tribunal afirma literalmente: “*To recapitulate, the limited duty rule, as set forth above and in*

como ya había afirmado la *Supreme Court of Pennsylvania* en el citado *Jones v. Three Rivers Management Corp.* Por tanto, la *Supreme Court* confirma y modifica el fallo de apelación y reenvía el caso a la instancia para que lo resuelva en atención al estándar indicado.

La sentencia fue merecedora de dos votos particulares, que son de gran interés. En primer lugar, el Juez WALLACE emitió un voto concurrente, aunque en su opinión los propietarios han de someterse a un estándar de diligencia ordinaria en todo caso, abandonando así el anacrónico deber limitado —*limited duty rule*—¹¹⁰⁶. En su opinión, no hay ninguna característica que haga a los propietarios de los estadios de béisbol merecedores de una regla de responsabilidad respecto a los aficionados más favorable que la que tienen el resto de propietarios de negocios respecto sus *invitees*. Así, debe seguirse el Restatement¹¹⁰⁷ en estas situaciones, esto es, aplicar la *business invitee rule* y los principios de negligencia comparativa.

El segundo voto particular, concurrente y discrepante con la sentencia, lo suscribe el Juez RIVERA-SOTO —y también lo firma la Jueza LAVECCHIA: en su opinión, el tribunal debería aplicar el mismo estándar de diligencia —la regla del deber limitado— a los propietarios por el mismo riesgo —algún espectador pueda ser alcanzado por una pelota de béisbol desviada— con independencia de su ubicación; ya que en caso de adoptar dos estándares para un mismo riesgo la consecuencia sería bien una mayor

Schneider, will apply to injuries occurring in the stands. However, traditional rules of negligence, specifically the business invitee rule, will govern owner and operator liability for injuries that occur in all other areas of the stadium. That adjustment of the ground rules is a fair and appropriate accommodation of the competing interests”.

¹¹⁰⁶ En sus propias palabras: “*This Court has faced many challenges in the past and, when the occasion warranted, changed the common law for the better. Our tort law has shifted from a contributory negligence perspective to a comparative negligence assessment. Yet, the limited duty rule does not reflect that change because it is still based on the outdated assumption of risk doctrine. Although the majority recognizes that “the beauty of common law is the ability to adapt to the times,” ante at 84, 881 A.2d at 708, the Court’s decision to adopt the limited duty rule in the stands represents a missed opportunity to correct a shortcoming in our law”.*

¹¹⁰⁷ Restatement (Third) of Torts: Apportionment of Liability § 3 (2000), en concreto, el cmt. c, illus. 6: “*A attends a baseball game at B’s ballpark. A sits in a portion of the stands beyond the point where the screen prevents balls from entering the seats. A is aware that balls occasionally are hit into the stands. The fact that A knew balls are occasionally hit into the stands does not constitute assumption of risk. The fact that A knew balls occasionally are hit into the stands is relevant in evaluating whether A acted reasonably by engaging in particular types of conduct while sitting in the stands (sitting in the stands would not itself constitute unreasonable conduct). If the factfinder concludes that A did not act reasonably under the circumstances, A’s knowledge of the risk is relevant to the percentage of responsibility the factfinder assigns to A. See § 8. If B could reasonably assume that A and other fans are aware that balls are occasionally hit into the stands, this fact is also relevant to whether B acted reasonably in relying on A to watch out for balls instead of constructing a screen or providing warnings”.*

litigación, bien la protección hermética de los campos de béisbol.

Es de destacar que la sentencia se hace eco de la más reciente doctrina¹¹⁰⁸ que aboga por la superación del deber limitado de diligencia de los propietarios de los estadios de béisbol, debido a los grandes cambios experimentados por el deporte y el derecho durante el pasado siglo.

f) Teoría de la distracción

Otra posibilidad de imputar responsabilidad al propietario por incumplir el deber de diligencia es la denominada teoría de la distracción¹¹⁰⁹ –*Distraction Theory*¹¹¹⁰–, según la cual, si el propietario conoce que existe algún elemento que puede hacer perder la concentración del espectador y que, por tanto, puede dificultar su apreciación de un riesgo obvio y manifiesto –como es el recibir el impacto de una pelota desviada–, tiene la obligación de evitar la distracción, a expensas de poder ser declarado responsable en caso de no hacerlo y que un espectador reciba un pelotazo mientras estaba distraído por aquélla¹¹¹¹.

¹¹⁰⁸ Hace múltiples referencias a varios de los trabajos citados en el presente Capítulo, como los de David HORTON, Gil FRIED y Robin AMMON.

¹¹⁰⁹ Salvo que en el estado se haya aprobado una ley que proteja a los propietarios de los estadios, tal como sucede en Illinois con la *Baseball Facility Liability Act* y en otros estados –véase *supra*–. En el mismo sentido, TIERNEY, Ted J., ob. cit., pp. 613 y 614.

¹¹¹⁰ Véase un análisis en detalle de la misma en FRIED, Gil y AMMON, Robin, ob. cit., pp. 51 a 56 y, en un sentido parecido, puede verse FRIED, Gil, ob. cit. Ambos trabajos toman la idea de GASPARD II, James G., “Spectator Liability in Baseball: Nobody Told Me I Assumed the Risk!!!”, *15 The Review of Litigation* (1995-1996), p. 248 y 249, en la que propone como alternativa para conseguir una sentencia favorable por parte de los abogados en estos casos la de alegar el Restatement (Second) of Torts § 343A (1965), aunque señala que en la jurisdicción de Texas no ha existido ningún caso favorable –sin embargo, tampoco se había interpuesto ninguna demanda en este sentido en accidentes de espectadores de béisbol–.

¹¹¹¹ De forma similar se pronuncia el Restatement (Second) of Torts § 343A (1965) al analizar si el propietario es responsable de los accidentes que puedan sufrir personas que accedan a su propiedad por riesgos obvios y conocidos. En concreto, en el comentario (f) al apartado primero del artículo señala lo siguiente:

“There are, however, cases in which the possessor of land can and should anticipate that the dangerous condition will cause physical harm to the invitee notwithstanding its known or obvious danger. In such cases the possessor is not relieved of the duty of reasonable care which he owes to the invitee for his protection. This duty may require him to warn the invitee, or to take other reasonable steps to protect him, against the known or obvious condition or activity, if the possessor has reason to expect that the invitee will nevertheless suffer physical harm.

Such reason to expect harm to the visitor from known or obvious dangers may arise, for example, where the possessor has reason to expect that the invitee's attention may be distracted, so that he

Aunque no de forma expresa, éste fue el motivo que comportó que el tribunal fallara a favor del actor en el citado *supra* *Lowe v. California League of Professional Baseball*, ya que el demandante recibió el impacto de una pelota desviada cuando se encontraba de espaldas al terreno de juego¹¹¹², a consecuencia de que la mascota del equipo local hubiera distraído su atención de forma reiterada. Una situación similar, aunque con distinta suerte para el actor, sucedió en *Gunther v. Charlotte Baseball*, 854 F.Supp. 424, cuyos hechos resumo a continuación:

Mary Sue Gunther, durante un viaje de negocios en Charlotte (North Carolina), fue invitada a presenciar un encuentro de béisbol de una liga menor. Su asiento estaba en una zona no protegida del estadio y cerca del terreno de juego. Durante el transcurso del citado encuentro, una pelota desviada golpeó en la cabina de prensa y rompió el cristal. La aficionada se giró para ver qué había sucedido y, en el momento de volver a mirar hacia el terreno de juego, recibió el impacto en la cara de otra pelota desviada que le causó graves lesiones.

Son también hechos relevantes para el caso: era la primera vez que la víctima acudía a un campo de béisbol y sólo conocía el deporte de haberlo visto de pasada en su casa por la tele, mientras otros miembros de su familia veían un partido; la actora aportó prueba – mediante un artículo de un diario local – de que en los aproximadamente veinte partidos que se habían jugado con anterioridad en el estadio, se había roto el cristal en tres o cuatro ocasiones; y, por último, el estadio era prácticamente nuevo y la red de protección era la más alta de la liga y cumplía con el estándar de anchura, al abarcar el espacio existente entre los dos banquillos – detrás de la zona de *home run* –.

La actora demandó al propietario del estadio y alegó negligencia en el diseño y manejo del recinto; además alegaba que no había asumido el riesgo, debido a que era la primera vez que acudía a un estadio y desconocía en gran medida el deporte y, sobre todo, porque había sido distraída por la rotura del cristal de la cabina de prensa cuando recibió el impacto de la pelota.

El tribunal desestimó las alegaciones de la actora y concedió el *summary judgment* solicitado por el demandado. En primer lugar, señala que existen precedentes que aceptan la asunción del riesgo de deportistas que acuden por primera vez al estadio¹¹¹³, ya que el béisbol es un deporte de conocimiento general y, por tanto, cualquiera sabe que existe la posibilidad de que durante un partido algunas pelotas vayan a la grada. En segundo lugar, el tribunal rechaza la alegación fundamentada en la teoría de la distracción¹¹¹⁴ y, en concreto, en el Restatement (Second) of Torts

will not discover what is obvious, or will forget what he has discovered, or fail to protect himself against it. (...)" (énfasis añadido).

¹¹¹² Un caso similar de golf puede verse en *Baker v. Mid Maine Medical Center*, 499 A.2d 464 (Me. 1985), comentada por LOGAN, Thomas C., "Fore! Liability to Spectators at Golf Tournaments", *13 American Journal of Trial Advocacy* (1989-1990), pp. 1213 y 1214.

¹¹¹³ Entre otros, pueden verse el citado *supra* *Schentzel v. Philadelphia National League Club* o, de forma muy parecida, *Brisson v. Minneapolis Baseball & Athletic Ass'n*, 185 Minn. 507, 240 N.W. 903 (Minn. Mar 18, 1932) (NO. 28742).

¹¹¹⁴ Al haber sucedido en otras ocasiones con anterioridad, el propietario del estadio conocía la

§343A citado *supra*, pues entiende que los espectadores se someten a muchas distracciones mientras presencian un encuentro –concursos, vendedores, mascotas, marcadores, entre otros– y que las conocen y disfrutan. Por tanto, si se aplicara de forma rígida el Restatement a situaciones como la presente, en poco tiempo esta excepción a la asunción del riesgo se convertiría en la regla¹¹¹⁵.

El análisis realizado por el tribunal es desacertado, sobre todo en su conclusión de aceptar la solicitud de *summary judgment*, ya que parece obvio que los espectadores conocen muchas distracciones presentes en los estadios de béisbol y que, por tanto, son previsibles para ellos y hasta las disfrutan, sin embargo, parece algo disparatado comparar esas distracciones –marcadores electrónicos o vendedores– con la derivada de que una pelota golpee el cristal de la cabina de prensa y lo rompa, hecho que no puede considerarse en ningún caso previsible para un aficionado.

Además de la teoría de la distracción, el actor podía haber alegado que, al haber ocurrido en otras ocasiones con anterioridad, el estándar de diligencia obligaba al propietario a poner un vidrio inastillable u otro material, de forma que a un bajo coste hubiera evitado la rotura del cristal, los posibles daños causados por la misma y la consiguiente distracción de los espectadores cercanos a la zona del incidente¹¹¹⁶.

Por tanto, parece que existía una cuestión de hecho a analizar por el jurado y que el tribunal no debería haber aceptado el *summary judgment*.

Los mencionados FRIED y AMMON¹¹¹⁷ citan otro caso en que el tribunal se hizo eco de

posibilidad de que una pelota rompiera el cristal de la cabina de prensa y que tal hecho podría distraer a los aficionados, incrementando la probabilidad de que recibieran un pelotazo a los espectadores.

¹¹¹⁵ El tribunal literalmente afirma que: “*One must remember that baseball games, like other sporting events, routinely involve distractions. For example, soft drink and peanut vendors, giant team mascots, raffles for prizes, and high-tech scoreboards all compete for the attention of patrons who attend athletic events. Fans who attend games expect, and apparently enjoy, these distractions. Such distractions are at least as foreseeable to the spectators as they are to the owners of the premises.*

If the court were to apply the Restatement's foreseeable distraction doctrine in a rigid fashion to factual situations such as that presented in the instant case, then the exception to the assumption of the risk doctrine would soon swallow up the rule. Under these circumstances, the court is convinced that, if presented with the facts of this case, the South Carolina Supreme Court would conclude that the plaintiff voluntarily assumed the risk of her injuries and that her action in this court thus fails as a matter of law”.

¹¹¹⁶ Al respecto, el propio tribunal indica en la sentencia que “*a memorandum of a June 21 meeting between the Knights' owner and the stadium's architect to discuss "unfinished work [and] other issues" indicates that the architect was instructed to look into the possibility of installing shatterproof glass in the press box”.*

¹¹¹⁷ FRIED, Gil y AMMON, Robin, ob. cit., p. 53, y FRIED, Gil, ob. cit., p. 10.

esta teoría. En *South Florida Stadium Corp. v. Klein*, 789 So.2d 1002 (Fla. Dist. Ct. App. 2001), la *Court of Appeal of Florida, Fourth District* confirmó el veredicto de instancia, que concedió un millón de dólares a un menor de edad que sufrió lesiones cerebrales graves al ser golpeado por una pelota desviada durante una sesión de prácticas de bateo¹¹¹⁸ de los *Florida Marlins*, mientras él se encontraba en el estadio con un grupo de menores invitado al estadio en una actividad promocional del equipo. El motivo de la condena fue que la citada actividad era incidental al juego, distrajo la atención de los menores y no debió tener lugar durante las prácticas de bateo.

No obstante, las opiniones respecto a la teoría de la distracción no son unánimes. Un claro ejemplo puede apreciarse en *Maisonave v. Newark Bears Professional Baseball Club, Inc.*, ya que, por un lado, la opinión mayoritaria aplica la citada doctrina al afirmar que, cuando los espectadores no se hallan en las gradas y, por tanto, su atención al juego está distraída, los propietarios se someten a un estándar de diligencia ordinaria; mientras, por otro lado, el voto particular de los Jueces RIVERA-SOTO y LAVECCHIA afirman que debe aplicarse la regla del deber limitado de los propietarios en todo caso, con independencia de la ubicación de los espectadores, ya sea en la grada o en cualquier otro lugar del estadio, pues los espectadores en muchos momentos del partido no prestan atención al terreno de juego –comprar refrescos; ir al servicio; pedir autógrafos– y no tiene sentido exigir responsabilidad en todos estos casos a los propietarios¹¹¹⁹.

2. Responsabilidad de los organizadores del evento deportivo o titulares de las instalaciones deportivas

La responsabilidad del titular de un recinto deportivo o del organizador de un evento puede ser de distinto orden. Ya hemos visto como pueden ser responsables los propietarios de un estadio en caso de que las medidas de seguridad sean insuficientes, al igual que los organizadores del evento.

Otro supuesto común de responsabilidad de ambos es el de defectos en las

¹¹¹⁸ Véanse otros casos en que se condena al propietario por accidentes sufridos por espectadores durante el calentamiento de los jugadores en *GASPARD II*, James G., ob. cit., p. 244.

¹¹¹⁹ Expresamente señalan citando al tribunal de instancia que: “[t]he argument that [plaintiff’s] attention was diverted from the game by his purchase is not determinative of this issue. People move about baseball stadiums to enter, leave, purchase food, use the restrooms, seek autographs, and engage in other related activity during the course of a game. It would pose an undue burden upon operators of sports facilities if their legal responsibility to such persons depended upon what they were doing at a given moment. In short, once a spectator, always a spectator—at least until the last out is registered”.

instalaciones, ya que el propietario del recinto deportivo tiene el deber de conservar las instalaciones y revisarlas; y el organizador de un evento deportivo también ha de procurar que las instalaciones en que aquél se celebra estén en perfecto estado.

El supuesto que con mayor frecuencia llega a los tribunales es el de responsabilidad vicaria por comportamientos de los deportistas u otros empleados. Las víctimas de accidentes deportivos no sólo demandan al causante concreto del accidente deportivo sino que, con asiduidad, también dirigen la demanda contra el empleador del causante, con el objetivo de asegurarse el cobro de la indemnización.

La regla general en este ámbito es que el empleador responde por los actos realizados por sus empleados dentro del ámbito de sus obligaciones laborales. Como estos actos pueden ser de muy diferente índole, los agruparé en dos bloques a efectos de analizar la responsabilidad vicaria de los clubes deportivos: los actos de los deportistas constitutivos de negligencia grave o dolo, por un lado, y los actos de los empleados constitutivos de negligencia simple, por otro.

Por último, también examinaré la responsabilidad de los centros de educación –de primaria, institutos, *colleges* o universidades – por accidentes deportivos que sufren sus alumnos en sus recintos o en actividades organizadas por ellos, ya que estas demandas suelen basarse en la responsabilidad vicaria de la escuela por una actuación negligente de sus empleados, ya sea un profesor, entrenador o árbitro.

Los tribunales resuelven los casos de forma muy similar a como sucede en España, no obstante, existe una diferencia importante, como es que en muchas de las jurisdicciones americanas existe una exención o inmunidad para los propietarios de las instalaciones de algunos deportes, al igual que sucede con las escuelas públicas. También pueden encontrarse otras distinciones menores, como las demandas a escuelas por *educational malpractice*, aunque hasta la actualidad no hayan tenido demasiado éxito.

2.1. Deberes de los organizadores y titulares

2.1.1. El deber de mantener las instalaciones en condiciones razonables de seguridad

El primer factor a tener en cuenta para determinar la posible responsabilidad de los propietarios de un recinto o de los organizadores de un evento en el ámbito deportivo es el estatus de la víctima. Tal como he señalado *supra*, al examinar los accidentes sufridos por espectadores de béisbol, los espectadores son considerados *business invitees*, al igual que los deportistas.

Por lo tanto, respecto a ellos el propietario u organizador del evento tiene un deber de diligencia ordinaria y razonable, que incluye protegerles de la negligencia de terceros,

siempre que ésta sea previsible, y la obligación de inspeccionar las instalaciones para corroborar su seguridad, así como el deber de advertir de las inseguridades existentes y conocidas¹¹²⁰.

Un buen ejemplo en que no se condena al organizador del evento deportivo por no ser previsible el accidente puede verse en *Ritzdorf v. YMCA*, 1993 WL 13405 (Neb.App.): al acabar un partido de baloncesto de la liga patrocinada por la YMCA, se produjo una pelea tumultuosa en la que participaron tanto jugadores de ambos equipos como espectadores y en la cual Mark Ritzford sufrió lesiones al recibir una patada de un jugador del equipo contrario, Todd Hollingsworth. La víctima demandó a la YMCA y una de las alegaciones principales de la demanda era que el jugador del equipo contrario que le agredió había participado en dos peleas previas en esa misma temporada y que, por tanto, la YMCA conocía su carácter agresivo y debía haberle impedido jugar. El tribunal de instancia concedió al demandado su petición de *motion for a direct verdict* y la apelación confirmó el fallo: ambos tribunales afirmaron que el hecho de que la YMCA conociera el carácter agresivo del jugador no convertía en razonablemente previsible la pelea tumultuosa tras el partido.

Además de un deber de mantener las instalaciones en condiciones de seguridad para los espectadores, también tiene el deber de supervisar el uso de las citadas instalaciones por parte de los espectadores para prevenir posibles daños.

Véase, al respecto, *Rockwell v. Hillcrest Country Club, Inc.*¹¹²¹: James y Ann Rockwell sufrieron lesiones de consideración al hundirse el puente que estaban cruzando junto a cerca de 100 personas más, a consecuencia de lo cual cayeron al agua desde una altura de más de 7 metros y sufrieron lesiones. Los actores demandaron a la entidad propietaria y responsable del campo de golf y a los patrocinadores del torneo. El tribunal de instancia condenó a los demandados, al haber incumplido su deber de advertir a los espectadores de la capacidad máxima del puente (25 personas) y de controlar que no se superara. La apelación confirmó el fallo: no había ninguna advertencia cercana al puente ni ninguna persona supervisando la gente que lo cruzaba.

En ocasiones, el problema no es de previsibilidad del daño, sino de saber si la víctima tenía el estatus de invitado o no en el momento del accidente. Un buen ejemplo de esta tesitura puede verse en *Howard County Board of Education v. Cheyne*¹¹²²:

Tyffany Cheyne, de cuatro años de edad, acudió con sus padres al gimnasio de la escuela West Friendship a presenciar un partido de baloncesto en el que jugaba su hermano. Al acabar el partido la madre se puso a jugar con la hija en una canasta. La menor pisó la pelota y se cayó golpeándose contra una pieza del gimnasio, que no estaba debidamente acolchada, a consecuencia de lo cual sufrió graves lesiones que le comportaron la pérdida del ojo derecho.

¹¹²⁰ CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., pp. 162 a 172 para un análisis general del estatus de la víctima y, en particular, del invitado.

¹¹²¹ 25 Mich.App. 276, 181 N.W.2d 290.

¹¹²² 99 Md.App. 150, 636 A.2d 22.

El tribunal de instancia falló a favor de la víctima, al considerar que el estatus de la menor era el de invitada al acudir a presenciar el encuentro de baloncesto y que el mismo estatus se mantuvo mientras jugaba con posterioridad al partido, de forma que el demandado había incumplido su deber de diligencia. Sin embargo, en apelación la *Court of Special Appeals of Maryland* señaló que la víctima tenía el estatus de invitada mientras presenciaba el partido, pero que una vez concluido el mismo, no quedaba claro su estatus mientras jugaba en el gimnasio. Por tanto, el tribunal revocó el fallo de instancia y señaló que el jurado debía determinar si la víctima se había excedido del ámbito de invitada o no por jugar en una canasta una vez acabado el partido.

Otro aspecto conflictivo es qué sucede si la víctima es un menor de edad, un inválido o un anciano, ya que parece que el estándar de cuidado exigido se incrementa en estos casos. El problema que se presenta con mayor asiduidad es el de los menores de edad. Se ha de determinar si son capaces de apreciar los riesgos asociados a presenciar un determinado deporte o a participar en él.

Normalmente, los tribunales considerarán que no existe responsabilidad del propietario o del organizador de la actividad deportiva en los accidentes deportivos sufridos por espectadores menores de edad, en la medida que su comportamiento hubiera sido diligente y que el menor estuviera acompañado por sus padres u otros mayores de edad –v. gr. el ya comentado *Friedman v. Houston Sports Ass'nt*¹¹²³–.

El hecho de exigir un mayor deber de cuidado no implica en ningún caso que la responsabilidad del propietario u organizador del evento sea objetiva. Para que prospere la demanda por el accidente sufrido por el menor se ha de probar algún tipo de negligencia del demandado, tal como puede apreciarse, entre otros, en *Smith v. West*, 498 So. 2d 1168 (La. Ct. App. 3d Cir. 1986): menor que sufre una caída en una pista de patinaje y demanda al propietario. Tanto el juzgado de instancia como la apelación deniegan su petición, ya que no probó que la causa de su accidente hubiera sido la negligencia del demandado.

Si el menor es un *trespasser*, también existen dos doctrinas que implican el deber del propietario de actuar con diligencia ordinaria, como son: *dangerous instrumentalities* y *attractive nuisance*¹¹²⁴.

¹¹²³ Cfr. con *City of Atlanta v. Merrit*, 172 Ga.App. 470, 323 S.E.2d 680 (1984): lesión de un menor de ocho años de edad que presenciaba un partido de béisbol junto a sus padres. El tribunal de apelación, confirmando la instancia, deniega la solicitud de *summary judgment* del demandado, al no compartir su alegación de que la causa del accidente fuera la negligencia de los padres de la víctima.

¹¹²⁴ Esta doctrina fue la base del § 339 del Restatement (Second) of Torts (1965) –aunque sin prever el requisito de atracción (*attraction*)–, que establece:

A possessor of land is subject to liability for physical harm to children trespassing thereon caused by an artificial condition upon the land if:

(a) *the place where the condition exists is one upon which the possessor knows or has reason to know that children are likely to trespass, and*

(b) *the condition is one of which the possessor knows or has reason to know and which he realizes or should realize will involve an unreasonable risk of death or serious bodily harm to such children, and*

(c) *the children because of their youth do not discover the condition or realize the risk involved in*

Según la última, los propietarios responden si el daño al *trespasser* menor es causado por un objeto o una condición del terreno peligrosos que atraigan al menor, sin que éste sea capaz de apreciar los riesgos que generan. La citada doctrina no se aplica en caso que el menor vaya acompañado por sus padres u otra persona mayor de edad, ya que en tal caso ellos sí que pueden apreciar el riesgo¹¹²⁵.

Puede verse un ejemplo de *attractive nuisance* en *Hildebrant v. Bd. of Educ. Of City of Lebanon*, 1995 WL 128392 (Ohio App. 12 Dist.), pese a que el caso fue resuelto a favor del demandado: Charles Hildebrant acudió junto a su hijo de cinco años, Carrington, a ver un partido de béisbol al *Lebanon High School*. Ambos se sentaron en unas gradas metálicas nuevas, que sustituían a las antiguas gradas de madera. Éstas se habían apartado en el estadio, porque se habían donado a otra institución de la ciudad que debía recogerlas. Carrington se puso a jugar en las gradas de madera con otro niño, que se subió a la primera grada en un extremo, lo que provocó que el otro extremo golpeará en la cara a Carrington, causándole graves lesiones.

Los padres del menor demandaron al *Board of Education* de la ciudad por haber mantenido en mal estado las gradas y por constituir las mismas una *nuisance*. El tribunal de instancia aceptó la petición de *summary judgment* del demandado y la apelación confirmó el fallo: el demandado no era responsable al tener inmunidad para este tipo de accidentes¹¹²⁶ salvo haber actuado con negligencia grave o dolo, hecho que no sucedió en el presente caso.

La doctrina de *dangerous instrumentalities* impone al propietario un deber de diligencia en el mantenimiento de las instalaciones o máquinas que generan un serio peligro para las personas, aunque éstas sean *trespassers*. Normalmente esta doctrina no resulta aplicable a los accidentes deportivos, aunque sí que ha sido alegada en bastantes ocasiones sin éxito.

Un ejemplo puede verse en *Arciniega ex rel. Arciniega v. Voelkel*¹¹²⁷: durante una fiesta en casa de

intermeddling with it or in coming within the area made dangerous by it, and
(d) the utility to the possessor of maintaining the condition and the burden of eliminating the danger are slight as compared with the risk to children involved, and
(e) the possessor fails to exercise reasonable care to eliminate the danger or otherwise to protect the children.

¹¹²⁵ Véase en este sentido *Kelly v. Ladywood Apartments*, 622 N.E.2d 1044 (Ind. Ct. App. 4th Dist. 1993): John Kelly acudió con su hijo de seis años, Shawn, a bajar en trineo en una colina propiedad de Ladywood Apartments, en la que había más gente en trineo. Al descender el menor con el trineo, se golpeó con un objeto que estaba cubierto por la nieve y sufrió graves lesiones en la cara. No existía ninguna señal de advertencia en la zona que prohibiera ir en trineo. El tribunal de instancia y la apelación llegan a la misma conclusión a favor del demandado: era de aplicación la inmunidad prevista en *Annotated Indiana Code* (IC) 14-2-6-3 (en la actualidad, IC 14-22-10-2) y no la excepción prevista en caso de *attractive nuisance*, ya que la misma no resultaba aplicable al estar el menor junto a su padre en el momento del accidente.

¹¹²⁶ *Baldwin's Ohio Revised Code Annotated*, § 2744.03, *Defenses and immunities* (R.C. § 2744.03).

¹¹²⁷ 12 Misc.3d 1167(A), 820 N.Y.S.2d 841 (Table), 2006 WL 1582357 (N.Y.Sup.), 2006 N.Y. Slip Op.

John Luizzi, el menor Johnny Arciniega recibió un golpe con un bate de béisbol por parte de la menor Amanda Voelkel. Johnny pasó por detrás de Amanda, justo cuando iba a golpear la pelota que le había tirado el lanzador durante el partido que estaban jugando varios niños en el jardín. El tribunal desestimó la demanda, al considerar, entre otros motivos que aquí no interesan, que en el presente caso el menor no utilizaba un instrumento peligroso, ya que es normal que los menores puedan jugar a béisbol y, además, le estaban dando al bate el uso que le es propio¹¹²⁸.

2.1.2. El deber de detectar, corregir o advertir las condiciones irrazonablemente peligrosas

El deber de diligencia del propietario para con los aficionados y deportistas – *invitees* – incluye la detección de las posibles condiciones irrazonablemente peligrosas – *unreasonably hazardous conditions* – que pueda presentar su propiedad, en la medida que sean detectables, y su corrección o advertencia. En caso contrario, su comportamiento será considerado negligente y, por tanto, generador de responsabilidad si un aficionado o deportista sufre un accidente debido a las citadas condiciones.

El principal interrogante es el de determinar qué concretas condiciones son peligrosas. No existe tal cuando un menor recibe una pedrada de otro en el patio de un colegio, parte del cual no estaba pavimentada y tenía en el suelo algunas piedras al alcance de los menores¹¹²⁹. En cambio, sí que se considera irrazonablemente peligrosa la colocación en un gimnasio de un panel de vidrio al lado de la entrada del edificio y de la pista de baloncesto.

Es este sentido, véase *Wilkinson v. Hartford Acc. and Indem. Co.*, 411 So.2d 22¹¹³⁰, resuelto por la *Supreme Court of Louisiana*: un menor se golpeó contra el citado panel en el transcurso de una carrera no supervisada por el profesor durante la clase de gimnasia. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación fallaron a favor de los demandados, sin embargo el Tribunal Supremo de Louisiana revocó el fallo del tribunal de apelación y le reenvió el caso para que señalara la indemnización correspondiente a la víctima, al ser la escuela responsable ya que “*the evidence in the record amply supports the conclusion that the school board had actual and constructive knowledge that the existence and maintenance of plate glass in the foyer of the gymnasium was dangerous. An identical*

51097(U).

¹¹²⁸ En palabras del tribunal: “*the infant plaintiff was struck at a time when Amanda was swinging the baseball bat to hit a pitched ball, a manner consistent with the intended use of a baseball bat. In these circumstances, the Court finds as a matter of law that the baseball bat as used here was not a ‘dangerous instrument’*”.

¹¹²⁹ Así lo dispuso en *Hampton for Hampton v. Orleans Parish School Bd.*, 422 So.2d 202, la *Court of Appeal of Louisiana, Fourth Circuit*, al afirmar que: “*the condition under consideration here, namely, a small unpaved dirt area containing a few indigenous rocks, was far from being unreasonably hazardous*”.

¹¹³⁰ Véase un resumen del fallo en CHAMPION, Walter T., *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 272 a 274.

*panel at the north end of the foyer was broken when a visiting coach walked into the plate glass several years earlier. The panel had been replaced by safety glass*¹¹³¹. Tal como dispone el tribunal, un buen método para decidir si la propiedad presenta una condición irrazonablemente peligrosa es examinar si existen precedentes de accidentes similares.

Por último, en ocasiones también es difícil señalar si el propietario tenía conocimiento previo de la circunstancia peligrosa. Un buen ejemplo puede verse en *Curtis v. State*¹¹³², resuelto por la *Court of Appeals of Ohio, Tenth District*:

El equipo de *football* de la *Ohio State University* estaba realizando *sprints* en uno de las instalaciones cubiertas de la universidad y uno de los jugadores, Clarence Curtis, traspasó el área marcada para el ejercicio y atravesó una de las puertas de vidrio del recinto con el pie. Tanto la instancia como la apelación resolvieron a favor del demandado, ya que su comportamiento no había sido negligente. El hecho de que existiera un alto porcentaje de roturas de los vidrios de las puertas no implicaba que la escuela conociera su condición peligrosa, ya que desconocía las causas de tantas roturas y, además, utilizaba en las puertas un vidrio reforzado, que era el estándar en ese tipo de instalaciones.

El mayor problema que se presenta en este supuesto es que las condiciones irrazonablemente peligrosas pueden ser de todo tipo en los diferentes deportes, de forma que su número es casi ilimitado: los ganchos que sujetan las redes de las porterías, una puerta de vidrio en una instalación deportiva, las malas condiciones del terreno o de la pista de un recinto deportivo etc. Por tanto, deberán examinarse las circunstancias del caso concreto para determinar si existe o no una condición irrazonablemente peligrosa para los deportistas o espectadores que pueda generar responsabilidad del propietario en caso de accidente.

2.1.3. *El deber de diseñar, construir, mantener y reparar adecuadamente las instalaciones*¹¹³³

Tanto el propietario de la instalación como el organizador del evento deportivo responderán en caso que un deportista o espectador sufra un accidente y pruebe que su causa ha sido la negligencia de los primeros en la construcción del recinto o en su diseño para la concreta prueba, o en su mantenimiento o reparación. Una de las constelaciones de casos más frecuente, ya comentada en el trabajo, es la de los accidentes de espectadores de béisbol que, al recibir el impacto de una pelota desviada, alegan la negligencia del propietario —aunque, como hemos visto, sin demasiado

¹¹³¹ De forma similar, puede verse *Eddy v. Syracuse University*, 78 A.D.2d 989, 433 N.Y.S.2d 923, en el que se condena al demandado por el accidente sufrido por el estudiante de otro *college*, que atravesó una puerta de vidrio situada al lado de la pista de baloncesto mientras jugaba a *ultimate frisbee*.

¹¹³² 29 Ohio App.3d 297, 504 N.E.2d 1222.

¹¹³³ Véase, entre otros, CHAMPION, Walter T., *Fundamentals ...*, ob. cit., § 7:5, pp. 176 a 186.

éxito—en la construcción o diseño de la zona del estadio en la que los espectadores están protegidos¹¹³⁴.

Un buen ejemplo de defecto de diseño puede verse en *Ehlinger v. Board of Educ. of New Hartford Cent. School Dist.*¹¹³⁵: Carol Ehlinger, de catorce años de edad, sufrió un accidente durante una prueba de velocidad en la clase de gimnasia del instituto, al perder el equilibrio cuando llegaba a la recta final de la carrera y chocar contra la pared del gimnasio —entre ambas había una separación menor a dos metros y medio—. La madre de la menor demandó al instituto al considerar que había sido negligente en el diseño de la carrera y en las instrucciones impartidas a los alumnos. En la primera instancia el tribunal desestimó la demanda, pero el tribunal de apelación revocó el fallo y reenvió el caso: la escuela había sido negligente, ya que el *New York State Physical Fitness Screening Test Manual* recomendaba una distancia sin obstáculos de más de cuatro metros después de la línea de meta para la seguridad de los corredores y en el presente caso era menor a dos metros y medio.

Una cuestión relevante en este ámbito se plantea en los casos en que el terreno de juego o la pista presentan unas condiciones peligrosas para la práctica del deporte¹¹³⁶. Debe analizarse hasta qué punto se puede afirmar la asunción del riesgo por parte de la víctima —conocedora de las condiciones en que practicaba el deporte— o, por el contrario, ha de declararse la responsabilidad del propietario de la instalación o del organizador del evento por negligencia en el mantenimiento o en la reparación de las instalaciones, al no impedir que se celebrara la competición teniendo conocimiento de la existencia de condiciones peligrosas para los jugadores. Además, debe tenerse en cuenta que un agujero o una irregularidad en un terreno de juego no comporta negligencia de forma automática, pues es normal que existan ciertas irregularidades. Por tanto, es necesario probar que el propietario conocía aquella circunstancia y ni la reparó ni advirtió de ella a los participantes. Un buen ejemplo puede verse en el siguiente caso:

Politz v. Recreation and Park Com'n For Parish of East Baton Rouge, 619 S0.2d 1089: Vicky Lynn Politz sufrió un accidente en su rodilla derecha mientras jugaba a *softball* en un de los campos administrados por el demandado, al pisar la segunda base, que se hundió, y meter el pie en un

¹¹³⁴ Véase, por todos, el citado *Robin Akins v. Glens Falls City School District*, en el que destaca el voto particular disidente del Juez COOKE.

¹¹³⁵ 96 A.D.2d 708, 465 N.Y.S.2d 378, 12 Ed. Law Rep. 876.

¹¹³⁶ De forma similar, aunque el accidentado es un espectador, véase *O'Connell v. NJ Sports & Exposition Auth. & NY Giants*, 337 N.J.Super. 122, 766 A.2d 786: el 23 de diciembre de 1995 durante un partido de *football* en el estadio de los *New York Giants* jugado con nieve, los espectadores cogieron la nieve y hielo de la grada y la lanzaron contra otros aficionados y al campo. A consecuencia de ello, uno de los espectadores, Walter J. O'Connell, resbaló en el hielo y cayó al suelo. El tribunal de instancia falló a favor del demandado, pero el tribunal de apelación reenvió el caso, al considerar que el equipo demandado había incumplido su deber de mantener las instalaciones en condiciones adecuadas.

agujero. Con anterioridad al partido, los árbitros sólo habían advertido a los jugadores de que la segunda base estaba suelta—. La víctima alegó en su demanda negligencia en el mantenimiento del campo por parte del demandado. El tribunal de instancia falló a favor del demandado, pero el tribunal de apelación revocó el fallo: consideró que el demandado había sido negligente, ya que el agujero se había producido dos días antes y ni lo había reparado ni advertido suficientemente a los jugadores.

Cfr. con el comentado *Maddox v. City of New York*: el tribunal entendió que un jugador profesional de béisbol asumía la posibilidad de lesionarse al practicar el deporte en malas condiciones; y con *Smith v. St. Louis County Softball Assoc.*¹¹³⁷: el tribunal de instancia desestima la demanda y la apelación confirma el fallo en la reclamación de un jugador de *softball* que se fracturó el tobillo al deslizarse para alcanzar la tercera base. El actor alegó que el propietario del estadio había sido negligente en el mantenimiento del terreno de juego, que estaba demasiado duro, pero no probó que el propietario tuviera un deber de mantener de un modo particular el terreno de juego ni que lo hubiera incumplido.

El propietario del estadio o el organizador del evento también pueden responder de un accidente deportivo si el tribunal entiende que actuaron de forma negligente en la construcción o diseño del recinto deportivo. El tribunal atenderá a las circunstancias concretas de cada caso para considerar si existió o no negligencia en la construcción o diseño de las instalaciones deportivas.

*Ward v. Community Unit School District No. 220*¹¹³⁸: mientras presenciaba el partido de *flag football* de sus compañeros en la clase de gimnasia, un menor de ocho años de edad sufrió graves lesiones al ser arrollado por un menor de otra escuela que estaba jugando a *football* en un campo colindante y que, al intentar alcanzar un pase, se salió de su campo. Las líneas divisorias de ambos campos estaban prácticamente juntas. El actor demandó a ambas escuelas y a la institución de que dependían ambas al considerar su actuación negligente o dolosa. El tribunal de apelación, tras serle reenviado el caso por la *Supreme Court of Illinois*¹¹³⁹, entendió que el actor había aportado prueba suficiente de la negligencia de los demandados, aunque no de una actuación constitutiva de negligencia grave o dolo —*wilful and wanton misconduct*—: los campos estaban prácticamente juntos y ello, sumado a que los menores no prestaban atención a lo que sucedía en el otro campo, convertía la citada ubicación en peligrosa para los menores. Con facilidad, alguno de ellos podía salir de su campo y golpearse con alguien del campo contrario.

Otro ejemplo similar, aunque con resultado opuesto, puede verse en *Lemovitz v. Pine Ridge Realty*

¹¹³⁷ 623 S.W.2d 38.

¹¹³⁸ 243 Ill.App.3d 968, 614 N.E.2d 102, 184 Ill.Dec. 901.

¹¹³⁹ Tanto el tribunal de primera instancia como la apelación habían desestimado la demanda del actor, al considerar que los demandados gozaban de inmunidad para los casos de negligencia de conformidad con el *Ill.Rev.Stat.1987, ch. 122, par. 24-24* (105 ILCS 5/24-24), sin embargo, el Tribunal Supremo de Illinois indicó que la citada inmunidad sólo era aplicable a la responsabilidad vicaria de la escuela por negligencia de los profesores, pero no protegía a la escuela por su responsabilidad como propietaria del recinto. Por lo cual, reenvió el caso a la apelación para que se pronunciara sobre el fondo.

Corp., 887 F.Supp. 16: Daniel Lemovitz recibió el golpe de una bola de golf mientras estaba en la calle del hoyo 3 del *Old Orchard Beach Country Club*, sin que nadie gritara previamente *fore*. En su opinión, la bola provenía del *tee* de salida del hoyo 4, que estaba situado a unos 45 metros. La víctima demandó al propietario del campo y alegó que su accidente era consecuencia del diseño defectuoso del mismo, ya que se recomendaba que entre dos agujeros paralelos la distancia de separación fuera de unos 60 metros y en el presente caso la distancia media entre los hoyos 3 y 4 era de unos 54 metros. La *United States District Court – District of Maine* – aceptó la petición de *summary judgment* del demandado, ya que éste no había realizado el diseño el campo, que databa de 1920. Además, el actor no probó que la causa de su accidente fuera la distancia existente entre ambos hoyos. Es un hecho conocido por todo jugador de golf la posibilidad de recibir el golpe de una bola desviada de cualquier otro golfista.

El citado *supra* no es el único caso de golf¹¹⁴⁰ en el que la víctima demanda al propietario del campo de golf por negligencia en su mantenimiento o diseño¹¹⁴¹. Existen pronunciamientos tanto a favor como en contra de la víctima.

American Golf v. Superior Court, 79 Cal.App.4th 30, 93 Cal.Rptr.2d 683, 00 Cal. Daily Op. Serv. 2128, 2000 Daily Journal D.A.R. 2861¹¹⁴²: Albert Becker recibió el impacto de la bola de golf que, tras ser golpeada por su compañero de juego, rebotó en un marcador de yardas de madera y le golpeó en el ojo. La víctima demandó al propietario del campo de golf por su mantenimiento y diseño negligentes. El demandado solicitó *summary judgment*, al entender que la víctima había asumido el riesgo. El tribunal de instancia denegó su solicitud, pero la apelación revocó el fallo y admitió su petición.

Morgan v. Fuji Country USA, Inc., 34 Cal.App.4th 127, 40 Cal.Rptr.2d 249¹¹⁴³: al dirigirse al *tee* de

¹¹⁴⁰ Véanse varios casos comentados en COCHRAN, Nicholas J., “Fore! *American Golf Corporation v. Superior Court*: The Continued Uneven Application of California’s Flawed Doctrine of Assumption of Risk”, 29 *Western State University Law Review* 126 (2001-2002).

¹¹⁴¹ Quizás el caso más llamativo es *Maussner v. Atlantic City Country Club, Inc.*, 299 N.J.Super. 535, 691 A.2d 826, 65 USLW 2677: un jugador de golf fue alcanzado por un rayo y sufrió graves lesiones, mientras intentaba abandonar el campo de golf y refugiarse en la casa club del campo tras la aparición de una fuerte tormenta en la zona. La víctima demandó al club de golf por considerar su actuación negligente, al carecer de la protección adecuada en caso de tormenta. El tribunal de instancia falló a favor del demandado, al considerar que no tenía ningún deber de proteger a los jugadores de este tipo de inclemencias meteorológicas. El tribunal de apelación revocó el fallo y reenvió el caso a la instancia al existir una cuestión de hecho: determinar si el propietario había seguido los estándares de la industria en las medidas de seguridad para proteger a los golfistas en casos de tormenta.

Véase un análisis del caso y de las medidas que deben adoptar los propietarios de campos de golf en estos supuestos en SHADIACK, Michael A., “Torts – Act of God – Does a Golf Course Owner and/or Operator Owe a Duty of Care to Their Patrons to Protect Them from Lightning Strikes?: *Maussner v. Atlantic City Country Club, Inc.*, 691 A.2d 826 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1997”, 8 *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* 301 (1998).

¹¹⁴² Véase COCHRAN, Nicholas J., ob. cit., pp. 126 a 128.

¹¹⁴³ Véase *ibidem*, pp. 128 a 130.

salida del hoyo 5, un jugador recibió el impacto en la cabeza de una bola de golf que provenía de la calle del hoyo 4. Con anterioridad, había existido en la citada zona del hoyo 5 un árbol que protegía de los golpes desviados de la calle 4. Por tal motivo, el actor demanda al propietario del campo de golf por haber quitado el árbol de la zona y no haber puesto ninguna otra protección. El tribunal de instancia admitió la solicitud de *summary judgment* del demandado. En cambio, la apelación revocó el fallo y afirmó que el demandado tenía un deber para con el golfista en cuanto al diseño y mantenimiento del campo y que el actor había presentado prueba suficiente para demostrar que el demandado había incumplido tal deber.

En estos casos el tribunal debe analizar si el accidente es consecuencia de un diseño o mantenimiento negligentes del campo, en cuyo caso su propietario debe responder, o si, por el contrario, es la concreción de un riesgo inherente al golf¹¹⁴⁴, pues no debe olvidarse que todo jugador de golf es conocedor de la posibilidad de recibir el impacto de una bola desviada de otro golfista¹¹⁴⁵. Por último, también puede existir responsabilidad del golfista en caso de que golpee de forma desviada la bola y no advierta de ello¹¹⁴⁶ a jugadores que se encuentren a su alcance¹¹⁴⁷.

2.2. Responsabilidad por actos de los deportistas constitutivos de negligencia grave o

¹¹⁴⁴ Véase ibidem, pp. 137 a 146, en las que al autor critica la aplicación de la teoría de la asunción del riesgo por parte del tribunal en ambos casos. En su opinión, en *Morgan* la víctima era conocedora del riesgo y, por tanto, lo asumía —el tribunal concede indemnización—. En cambio, en *American Golf*, la víctima desconocía el riesgo de que la bola rebotara en el marcador —el tribunal aprecia asunción del riesgo—.

En mi opinión, el autor se equivoca, ya que no es sólo una cuestión de asunción del riesgo, sino de negligencia del propietario del campo. Parece obvio que en *Morgan* el demandado fue negligente, en la medida que desde que quitó el árbol existía un peligro de recibir el impacto de una bola desviada en la zona cercana al *tee* del hoyo 5. Sin embargo, genera mayor dudas que en *American Golf* el demandado hubiera sido negligente, ya que el marcador de yardas no estaba en la línea de juego y era de madera, al igual que en muchos otros campos de golf. El único modo de imputarle negligencia era probar que muchos campos de golf tenían marcadores de materiales que no permitían el rebote de la bola de golf y que existían precedentes de accidentes similares, hecho que no sucedió en el caso —el actor sólo aportó un experto que afirmó la existencia de marcadores de otros materiales—.

¹¹⁴⁵ No obstante, el propietario del campo de golf también puede responder en la medida que haya incrementado los riesgos. Véase, LOGAN, Thomas C., ob. cit., pp. 1210 a 1216, quien señala casos en que se condenó al propietario por incrementar el riesgo de recibir el golpe de una bola de golf por parte de los espectadores.

¹¹⁴⁶ El jugador que golpea la bola y ve que va hacia una zona en que se encuentra algún otro jugador debe gritar la palabra “bola” —en inglés “fore” — para advertirles del riesgo.

¹¹⁴⁷ Véase un análisis en detalle de las advertencias que deben adoptar los jugadores de golf tanto antes como después de golpear la bola en PIETIG, Jay E., “Golf Course Liability — A ‘Fore!’ Warning”, 42 *Drake Law Review* (1993), pp. 909 a 911 y 916 a 920.

dolo

En un primer momento, debe señalarse si la institución propietaria o responsable de un equipo debe responder de los comportamientos constitutivos de negligencia grave o dolo de sus empleados –en la mayoría de casos, deportistas– realizados durante el transcurso del encuentro. Aunque la respuesta se antoje obvia, no lo es. La casuística deportiva presenta muchas peculiaridades y como detallaré a continuación, dependerá de las concretas circunstancias del caso para que el tribunal aprecie responsabilidad vicaria.

En este apartado no se analizan los casos de posible responsabilidad de *colleges* o *universities* por agresiones de estudiantes deportistas durante el transcurso de un encuentro. Aunque sí puede indicarse que en la gran mayoría de casos no se hace responder a la institución, ya que los estudiantes tienen la condición de deportistas aficionados y no de profesionales –no pueden recibir ningún salario por parte del *college* o *university*–¹¹⁴⁸.

Sin embargo, si tenemos en cuenta que en las dos últimas décadas varios tribunales han apreciado la existencia de una relación especial entre la universidad y sus estudiantes deportistas –véase *infra*–, estas decisiones pueden implicar un cambio de tendencia¹¹⁴⁹ y que también consideren que las universidades deben responder por los actos constitutivos de negligencia grave o dolo de sus estudiantes deportistas.

Los dos ejemplos de mayor relieve en este ámbito, comentados ya, son las agresiones sufridas en sendos partidos profesionales de *football* y baloncesto por los jugadores Dale Hackbart y Rudy Tomjanovich, respectivamente. Ambos casos concluyeron en una sentencia favorable al actor en que se condenaba tanto al agresor como al club al

¹¹⁴⁸ Véase, en este sentido, RASCHE, Charlotte M., “Can Universities Afford to Pay for Play? A Look at Vicarious Liability Implications of Compensating Student Athletes”, 16 *The Review of Litigation* (1997), pp. 226 a 231.

¹¹⁴⁹ El mejor ejemplo de la anterior tendencia puede comprobarse en *Hanson v. Kynast*, 24 Ohio St.3d 171, 494 N.E.2d 1091, 33 Ed. Law Rep. 455, 24 O.B.R. 403, resuelto por la *Supreme Court of Ohio* –comentado *infra*–. A los efectos que aquí interesan, el tribunal supremo entendió que no existía relación de agencia entre la universidad y el jugador. Destaca el voto particular concurrente del Juez HOLMES –suscrito por los Jueces LOCHER, DOUGLAS y WRIGHT– en el que afirma textualmente “*In my view, there would be no principal-agent relationship established between these two parties merely upon the finding of any or all of the following conditions: (1) the student receives a scholarship from, or is recruited by, the university; (2) the university charges an attendance fee for the athletic event; (3) the university purchases equipment and uniforms for the student athletes; and (4) any other gratuitous benefit is conferred on the student by the school. If it would be otherwise, many of Ohio's colleges and universities may be subject to litigation emanating from their sports activities particularly that of football.*”

In order to state a cause of action against a university for injuries caused by one of its athletes, one must, at the very least, allege negligent supervision, such as allowing a student with a known propensity towards violence to play or allowing a team to play when there is a total absence of management, or the athlete must be paid compensation for his services in such a way as to create a contract between the athlete and university.”

que pertenecía¹¹⁵⁰.

Por tanto, es posible condenar al club por agresiones intencionadas de sus jugadores durante el transcurso del encuentro. No obstante, la decisión no es automática. A partir del análisis de la regulación de la responsabilidad vicaria y de su aplicación por los tribunales, pueden fijarse las pautas a seguir para dilucidar la existencia de responsabilidad vicaria en estos casos.

El Restatement (Third) of Agency §§ 7.03¹¹⁵¹, 7.05 y 7.07 (2006) indica en qué supuestos concretos puede responder el principal por los actos de su agente, aunque sólo el último se refiere a la responsabilidad vicaria en exclusiva, al prever el primero de forma general los supuestos de responsabilidad del principal y el segundo un supuesto de responsabilidad directa de aquél.

El § 7.03 prevé los supuestos de responsabilidad del principal, ya sea directa o vicaria, ante terceros por actos de su agente. Los supuestos que resultan de interés por su aplicación en los accidentes deportivos son los previstos en los apartados 7.05 y 7.07.

El § 7.05¹¹⁵² prevé la responsabilidad del principal por los posibles daños que cause el

¹¹⁵⁰ Véase un comentario de ambos casos en RUBIN, Steven I., ob. cit., pp. 271 a 276; y en BLUVER, Howard C., "Owner Liability for Intentional Torts Committed by Professional Athletes Against Spectators", 30 *Buffalo Law Review* (1981), pp. 567 y 568.

¹¹⁵¹ § 7.03 *Principal's Liability--In General*

(1) *A principal is subject to direct liability to a third party harmed by an agent's conduct when*

(a) *as stated in § 7.04, the agent acts with actual authority or the principal ratifies the agent's conduct and*

(i) *the agent's conduct is tortious, or*

(ii) *the agent's conduct, if that of the principal, would subject the principal to tort liability; or*

(b) *as stated in § 7.05, the principal is negligent in selecting, supervising, or otherwise controlling the agent; or*

(c) *as stated in § 7.06, the principal delegates performance of a duty to use care to protect other persons or their property to an agent who fails to perform the duty.*

(2) *A principal is subject to vicarious liability to a third party harmed by an agent's conduct when*

(a) *as stated in § 7.07, the agent is an employee who commits a tort while acting within the scope of employment; or*

(b) *as stated in § 7.08, the agent commits a tort when acting with apparent authority in dealing with a third party on or purportedly on behalf of the principal.*

¹¹⁵² § 7.05 *Principal's Negligence In Conducting Activity Through Agent; Principal's Special Relationship With Another Person*

(1) *A principal who conducts an activity through an agent is subject to liability for harm to a third party caused by the agent's conduct if the harm was caused by the principal's negligence in selecting, training, retaining, supervising, or otherwise controlling the agent.*

(2) *When a principal has a special relationship with another person, the principal owes that person a duty of reasonable care with regard to risks arising out of the relationship, including the risk that agents of the*

agente a terceros y sean consecuencia de la negligente selección, entrenamiento, supervisión o control del segundo por parte del primero.

En parte, éste era uno de los motivos de la condena del equipo de Kermit Washington en el caso *Tomjanovich*¹¹⁵³ y también pueden darse en casos de responsabilidad de entrenadores o médicos de equipos deportivos.

El § 7.07¹¹⁵⁴ establece, en su primer apartado, la responsabilidad vicaria del principal por los daños generadores de responsabilidad causados por su empleados actuando dentro del ámbito de su trabajo —*within the scope of employment*—. Mientras, en el segundo, señala que el trabajador actúa en el ámbito de su trabajo cuando realiza labores asignadas por el empresario o conductas sujetas a su control; y, en cambio, no lo hace, cuando actúa en el transcurso de comportamientos independientes en los que el agente no persigue cumplir ningún interés del empresario.

La principal cuestión a analizar a los efectos de dilucidar la posible responsabilidad del principal por los accidentes deportivos causados por sus agentes es determinar si los actos de éstos fueron realizados dentro o fuera de su ámbito de trabajo.

La primera fuente al respecto son los comentarios al § 7.07 que disponen las líneas generales para entender la citada expresión:

— El presente artículo formula de forma más amplia la definición de *scope of employment* de cómo lo hacía el Restatement (Second) of Agency §§ 228¹¹⁵⁵ y 229¹¹⁵⁶

principal will harm the person with whom the principal has such a special relationship.

¹¹⁵³ Véase, en el mismo sentido, BLUVER, Howard C., ob. cit., p. 583.

¹¹⁵⁴ § 7.07 *Employee Acting Within Scope Of Employment*

(1) *An employer is subject to vicarious liability for a tort committed by its employee acting within the scope of employment.*

(2) *An employee acts within the scope of employment when performing work assigned by the employer or engaging in a course of conduct subject to the employer's control. An employee's act is not within the scope of employment when it occurs within an independent course of conduct not intended by the employee to serve any purpose of the employer.*

(3) *For purposes of this section,*

(a) *an employee is an agent whose principal controls or has the right to control the manner and means of the agent's performance of work, and*

(b) *the fact that work is performed gratuitously does not relieve a principal of liability.*

¹¹⁵⁵ § 228. *General Statement*

(1) *Conduct of a servant is within the scope of employment if, but only if:*

(a) *it is of the kind he is employed to perform;*

(b) *it occurs substantially within the authorized time and space limits;*

(c) *it is actuated, at least in part, by a purpose to serve the master, and*

(1958), que, por poner un ejemplo, establecían que los citados actos debían ocurrir sustancialmente dentro de los límites espaciales y temporales del empleo.

– Los actos del agente que se separan totalmente de la conducta a seguir en la realización de la labor encomendada por el principal deben considerarse fuera del ámbito de trabajo, sin embargo, sí que pueden incluirse aquellos comportamientos que se desvíen en parte de las órdenes del principal pero realicen la actividad encomendada¹¹⁵⁷.

En un sentido similar, el *Salmond test*¹¹⁵⁸ afirma que el principal responde por actos que haya autorizado del agente o por actos no autorizados pero que estén conectados¹¹⁵⁹ con aquéllos de tal

(d) if force is intentionally used by the servant against another, the use of force is not unexpected by the master.

(2) Conduct of a servant is not within the scope of employment if it is different in kind from that authorized, far beyond the authorized time or space limits, or too little actuated by a purpose to serve the master.

¹¹⁵⁶ § 229. *Kind Of Conduct Within Scope Of Employment*

(1) To be within the scope of the employment, conduct must be of the same general nature as that authorized, or incidental to the conduct authorized.

(2) In determining whether or not the conduct, although not authorized, is nevertheless so similar to or incidental to the conduct authorized as to be within the scope of employment, the following matters of fact are to be considered:

(a) whether or not the act is one commonly done by such servants;

(b) the time, place and purpose of the act;

(c) the previous relations between the master and the servant;

(d) the extent to which the business of the master is apportioned between different servants;

(e) whether or not the act is outside the enterprise of the master or, if within the enterprise, has not been entrusted to any servant;

(f) whether or not the master has reason to expect that such an act will be done;

(g) the similarity in quality of the act done to the act authorized;

(h) whether or not the instrumentality by which the harm is done has been furnished by the master to the servant;

(i) the extent of departure from the normal method of accomplishing an authorized result; and

(j) whether or not the act is seriously criminal.

¹¹⁵⁷ El comentario a los ejemplos 5 a 9 del Restatement (Third) of Agency § 7.07 (2006) indica que es relevante para determinar si una conducta está dentro del ámbito de trabajo la naturaleza del *tort* y si la misma constituye un delito. En sus palabras “*An employee's intentionally criminal conduct may indicate a departure from conduct within the scope of employment, not a simple escalation*”.

¹¹⁵⁸ Véase HEUSTON, R. F. V. y BUCKLEY, R. A., *Salmond & Heuston on the Law of Torts*, 21 Rev. Ed., Sweet and Maxwell, 1996, p. 521.

¹¹⁵⁹ De forma similar, véase el Restatement (Second) of Agency § 229(1): “*To be within the scope of the employment, conduct must be of the same general nature as that authorized, or incidental to the conduct authorized*” (énfasis añadido).

forma que puedan considerarse como una forma de realizarlos¹¹⁶⁰.

– Por último, si el agente lleva a cabo la actividad encomendada por el principal de forma descuidada o comete un error, también existe responsabilidad vicaria.

Parte de la doctrina ha calificado la frase *scope of employment* como vaga y de poca ayuda, mientras otros autores señalan que la vaguedad del término es una ventaja, al permitir mayor flexibilidad en las decisiones de los tribunales¹¹⁶¹, que han oscilado entre la aplicación de dos teorías opuestas.

En opinión de BLUVER¹¹⁶², los tribunales han utilizado diferentes estándares para interpretar esta expresión.

Los tribunales que han interpretado de forma amplia el *scope of employment* lo han hecho mediante uno de estos tres estándares: *worker compensation* (el empleador debe prever los posibles riesgos de sus trabajadores dentro y fuera del transcurso de su empleo); el acto esté relacionado con “obligaciones laborales” y ocurra dentro de los “límites temporales y espaciales del trabajo”; o el *intent test* (el acto del empleado tenga la intención, al menos en parte, de ayudar al empresario).

Otros tribunales han desarrollado interpretaciones más estrictas del *scope of employment* que dificultan la condena de los empresarios por actos de sus trabajadores. En concreto, han utilizado dos estándares: el primero, exige que la víctima estuviera impidiendo al trabajador la realización correcta de sus funciones; y, el segundo –adoptado por el Restatement (Second) of Agency § 229– exige que la actuación del trabajador sea de la misma naturaleza o incidental a otra conducta autorizada.

En su opinión, en función del estándar que se utilice, el tribunal puede entender que la agresión de un jugador a un espectador está dentro o fuera del *scope of employment* y, en consecuencia, afirmar o denegar la responsabilidad vicaria del equipo.

Por un lado, han limitado la responsabilidad por hecho ajeno mediante el test de la intención –*purpose or intent test*– para determinar el “ámbito del trabajo”, de forma que el empleador sólo responde por actos del trabajador realizados con la intención de servirle¹¹⁶³, lo que dificultaba hacer responder al superior en casos de daños intencionales o dolosos, que suelen ser actos violentos e impulsivos y difícil de calificar

¹¹⁶⁰ Véanse, en mayor detalle, CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, “Civil Liability in the Arena of Professional Sports”, 36 *University of British Columbia Law Review* (2003), pp. 216 y 217; y el caso citado de la *Supreme Court of Canada*, *Bazley v. Curry*, 1999 CarswellBC 1264.

¹¹⁶¹ PAGE KEETON, William, DOBBS, Dan B., KEETON, Robert E., y OWEN, David G., ob. cit., p. 502, señalan de la expresión que: “*is so devoid of meaning in itself that its very vagueness has been of value in permitting a desirable degree of flexibility in decisions*”.

¹¹⁶² BLUVER, Howard C., ob. cit., pp. 571 a 574.

¹¹⁶³ Véase, en este sentido, TUCKER, Neil R., “Assumption of Risk and Vicarious Liability in Personal Injury Actions Brought by Professional Athletes”, 4 *Duke Law Journal* (1980), p. 760.

como realizados siguiendo las órdenes del empleador.

Y, por otro, han ampliado el alcance de esta responsabilidad en aquellas profesiones en que el riesgo de comportamientos violentos por parte de los trabajadores es especialmente alto o previsible¹¹⁶⁴.

Tras analizar el Restatement, pasaré a comentar cómo se han pronunciado al respecto los tribunales y la doctrina.

Destaca, sobre el resto, el citado *Tomjanovich v. California Sports Inc.* por ser un accidente deportivo en un partido de la NBA —una de las cuatro principales grandes ligas (*major leagues*)— y por ser, además, uno de los pocos casos de agresiones entre deportistas en que la responsabilidad vicaria del club fue decidida por el tribunal antes de que las partes llegaran a una transacción. No obstante, también plantea un problema. El tribunal aplicó el derecho del Estado de California, el único que explícitamente no ha adoptado el test del *scope of employment*¹¹⁶⁵.

Steven I. RUBIN¹¹⁶⁶ entiende que en los deportes profesionales —sobre todo, en los de contacto— al implicar agresividad e, incluso, violencia entre los participantes —empleados— los tribunales deben interpretar de forma amplia el alcance de la responsabilidad vicaria de los clubes, ya que en muchos casos estos accidentes podían ser previsibles conforme al Restatement (Second) of Agency § 245¹¹⁶⁷, que disponía que el empleador es responsable de los daños intencionales causados por su empleado, si el acto estaba vinculado y, aunque no estuviera autorizado, no fuera inesperado en atención a los deberes del principal.

En su opinión, debe atenderse a las costumbres de los deportes profesionales —*customs of the enterprise*— y a las características de las personas empleadas normalmente —*nature of the employees*— para determinar si los actos violentos de los deportistas son

¹¹⁶⁴ Así se pronunciaba el Restatement (Second) of Agency § 245 (1958): “A master is subject to liability for the intended tortious harm by a servant to the person or things of another by an act done in connection with the servant's employment, although the act was unauthorized, if the act was not unexpected in view of the duties of the servant”.

¹¹⁶⁵ Véase, en tal sentido, TUCKER, Neil R., ob. cit., pp. 759 y 760.

¹¹⁶⁶ RUBIN, Steven I., ob. cit., pp. 283 a 289.

¹¹⁶⁷ Su texto literal indicaba que “[A] master is subject to liability for the intended tortious harm by a servant to the person or things of another by an act done in connection with the servant's employment, although the act was unauthorized, if the act was not unexpected in view of the duties of the servant”.

previsibles para su empleador.

En primer lugar, las agresiones no pueden calificarse de costumbre en los deportes profesionales, pero la naturaleza y otros usos del deporte sí que convierten en previsibles esos actos violentos ocasionales. El más importante, quizás, es la intensidad extrema e, incluso, furia exigida por los entrenadores a los jugadores en ciertos deportes de contacto. El mejor ejemplo nos lo ofrece el citado *Harckbart v. Cincinnati Bengals*, en el que dos entrenadores de la NFL testificaron sobre los métodos para cultivar la furia en sus jugadores¹¹⁶⁸.

Por tanto, es previsible que la rabia o furia inculcada por parte de los entrenadores a los jugadores derive en agresiones a rivales. Si el equipo y el entrenador se benefician del carácter violento del jugador, también deben responder de las consecuencias negativas generadas por tal preparación. Sobre todo, si tenemos en cuenta que en algunos deportes la agresividad y la violencia forman parte de su éxito¹¹⁶⁹.

En segundo lugar, debe examinarse la naturaleza de los jugadores de los equipos profesionales de contacto para determinar la previsibilidad de agresiones durante la práctica deportiva¹¹⁷⁰. El citado autor afirma que estos deportes cuentan con un número desproporcionado de empleados agresivos o violentos¹¹⁷¹. Los equipos, en su búsqueda de los mejores talentos, en muchas

¹¹⁶⁸ En cita textual del fallo de la *United States District Court*, 435 F.Supp. 352, p. 355, “*The violence of professional football is carefully orchestrated. Both offensive and defensive players must be extremely aggressive in their actions and they must play with a reckless abandonment of self-protective instincts. The coaches make studied and deliberate efforts to build the emotional levels of their players to what some call a ‘controlled rage.’*”

John Ralston, the 1973 Broncos coach, testified that the pre-game psychological preparation should be designed to generate an emotion equivalent to that which would be experienced by a father whose family had been endangered by another driver who had attempted to force the family car off the edge of a mountain road. The precise pitch of motivation for the players at the beginning of the game should be the feeling of that father when, after overtaking and stopping the offending vehicle, he is about to open the door to take revenge upon the person of the other driver.” (énfasis añadido).

¹¹⁶⁹ Véase, en este sentido, JONES, J.C.H, STEWART, K.G. y SUNDERMAN, R., “From the Arena Into the Streets: Hockey Violence, Economic Incentives and Public Policy”, *55 American Journal of Economics and Sociology* (1996), pp. 241 y 242, quienes realizan un estudio empírico de la temporada 1989/1990 de la NHL para comprobar si existe una relación positiva entre la violencia en los partidos y el número de asistentes. Los autores afirman la existencia de la citada relación y, por tanto, de un incentivo de los equipos a promover la violencia en el deporte.

¹¹⁷⁰ En un sentido similar puede verse la opinión del Juez TRAYNOR en *Carr v. Wm. C. Crowell Co.*, 28 Cal.2d 652, 171 P.2d 5, 11 Cal. Comp. Cases 212, p. 656, quien afirma —citando *Hartford Acc. & Ind. Co. v. Cardillo*, 72 App.D.C. 52, 112 F.2d 11, 15— “*Into the job they [workers] carry their intelligence, skill, habits of care and rectitude. Just as inevitably they take along also their tendencies to carelessness and camaraderie, as well as emotional makeup. In bringing men together, work brings these qualities together, causes frictions between them, creates occasions for lapses into carelessness, and for funmaking and emotional flareup”*.

¹¹⁷¹ En este sentido, véase BENEDICT, Jeff y YAEGER, Don, *Pros and Cons: The Criminals Who Play in the NFL*, Warner Books, New York, 1998, pp. 5 y 6, quienes afirman que 509 jugadores de la NFL tienen antecedentes penales, de los cuales 109 fueron imputados por un delito grave.

ocasiones contratan a jugadores con un conocido carácter violento o, incluso, con causas penales previas¹¹⁷².

Por tanto, RUBIN¹¹⁷³ concluye su trabajo afirmando que los equipos deben responder por los actos violentos de sus jugadores, en la medida que, tal como se ha indicado, tales actos son previsibles.

No obstante, el análisis del citado autor aplicado a la actual previsión del Restatement (Third) of Agency §§ 7.05 y 7.07 (2006) muestra fisuras en su razonamiento. En mi opinión, la responsabilidad del equipo por actos violentos de sus jugadores puede sintetizarse como sigue.

Por un lado, si un jugador contratado a sabiendas de su carácter violento o de sus antecedentes penales comete una agresión a un rival¹¹⁷⁴ durante un encuentro, el tribunal aplicará, en su caso, el § 7.05. Con propiedad, éste es un supuesto de responsabilidad por culpa propia y no ajena. El equipo respondería por su negligente selección o supervisión del jugador.

Por otro, si el jugador que agrede a un tercero no tenía un especial carácter violento, el tribunal considerará la aplicación del § 7.07, supuesto éste de responsabilidad vicaria del equipo por los daños causados por su jugador. El tribunal sólo apreciará la responsabilidad del equipo si el jugador actuó dentro del ámbito de su trabajo – *within the scope of employment* –¹¹⁷⁵.

Este requisito sólo concurre en la medida que la agresión se produzca dentro del terreno de juego y durante el transcurso del encuentro, ya que la citada regla señala que el principal no responde por comportamientos independientes del agente que no persigan cumplir ningún interés del empresario.

El tribunal considerará al equipo responsable con mayor probabilidad en la medida que la agresión del jugador se hubiera producido durante el transcurso del encuentro y, por tanto, dentro de su ámbito de trabajo.

¹¹⁷² Véase RUBIN, Steven I., ob. cit., pp. 287 y 288.

¹¹⁷³ *Ibidem*, pp. 288 y 289.

¹¹⁷⁴ BLUVER, Howard C., ob. cit., pp. 583 a 585, señala que, en cambio, esta teoría tendrá poco éxito en las agresiones de deportistas a espectadores, ya que es muy difícil probar que el equipo contrató, a sabiendas, a un jugador con antecedentes de agresiones a espectadores.

¹¹⁷⁵ Véase, en este sentido, CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, ob. cit., p. 218.

Tal como hemos indicado, uno de los deportes que destaca por emplear mayor violencia sus participantes es la NHL. En ella y en ligas menores encontramos casos límite de agresiones entre rivales en los que es difícil señalar si aquélla se produjo en el transcurso del partido o fue ajena al mismo¹¹⁷⁶. Por ejemplo, en *Mckichan v. St. Louis Jockey, L.P.*¹¹⁷⁷ (967 S.W.2d 209 (Mo.Ct.App.1998)): durante un encuentro de la *International Hockey League* (IHL) el portero de un equipo sufrió una carga de un jugador rival, tras haber pitado el árbitro y anulado la jugada. A consecuencia, el portero quedó inconsciente y sufrió lesiones, mientras el jugador fue expulsado y sancionado con la suspensión durante varios partidos. La víctima demandó al equipo del jugador rival por responsabilidad vicaria y en la instancia el jurado le concedió una indemnización de \$175,000. El equipo condenado apeló y el tribunal de apelación revocó el fallo y desestimó la demanda: la carga, pese a realizarla bastantes segundos después de que pitara el árbitro e incumplir varias reglas del juego, era un comportamiento previsible e inherente al deporte.

En cambio, será escasa la probabilidad de condena del equipo, en la medida que la agresión al rival sea ajena al encuentro o que sea una agresión a un tercero – espectador¹¹⁷⁸ o árbitro, entre otros –, puesto que éstos son comportamientos independientes del jugador, que nada tienen que ver con su ámbito de trabajo y no persiguen ningún interés del equipo.

La misma opinión mantiene BLUVER¹¹⁷⁹, quien señala que, en aplicación del Restatement (Second) of Agency § 229, resulta claro que el equipo no debe responder por las agresiones de sus jugadores a aficionados, ya que éstos no son actos “de la misma naturaleza o incidentales al comportamiento autorizado”, que es el de practicar el deporte.

En un sentido similar se pronuncia TUCKER¹¹⁸⁰, aunque siguiendo el test de la intención (*purpose or intent test*). En su opinión, en el caso *Hackbart* el tribunal no debió condenar al equipo, ya que quedó probado que el comportamiento del agresor no tenía relación con el juego, sino que fue consecuencia de la frustración y la rabia por como se estaba desarrollando el partido.

¹¹⁷⁶ Así sucede también en otros deportes. En *Hackbart* parece que el jugador se desentendió del juego, pero existe un caso similar australiano (*Canterbury Bankstown Rugby League Football Club Ltd v. Rogers*, 1993 WL 1404870 (NSWCA), [1993] Aust Torts Reports 81-246) en que se condena al equipo porque uno de sus jugadores realizó un placaje prohibido a un jugador rival, al entender que el objetivo del mismo era ayudar al equipo. Véase un comentario del caso en CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, ob. cit., pp. 220 y 221.

¹¹⁷⁷ Véase un amplio resumen del caso en JARVIS, Robert M. y COLEMAN, Phyllis, *Sports Law. Cases and Materials*, West Group, St. Paul, Minn., 1999, pp. 375 a 379.

¹¹⁷⁸ Véase BLUVER, Howard C., ob. cit., pp. 575 a 586, en las que analiza la posible responsabilidad vicaria de los clubes por agresiones de sus jugadores a espectadores.

¹¹⁷⁹ *Ibidem*, pp. 575 y 576.

¹¹⁸⁰ TUCKER, Neil R., ob. cit., pp. 761 a 765.

También en el mismo sentido, véase *Averill v. Lutrell*, 311 S.W.2d 812 (Tenn. App. 1957)¹¹⁸¹: durante un encuentro de béisbol, un jugador recibió un puñetazo por la espalda de un rival. El tribunal de instancia condenó al equipo del agresor, pero la apelación revocó el fallo en este punto, al entender que era una regla general que el principal no responde por los actos intencionados de sus dependientes que no guarden relación con el negocio del principal y que estén fuera de su ámbito de trabajo.

Howard C. BLUVER¹¹⁸², además, afirma que han de examinarse otros factores para considerar si el equipo debe responder por las agresiones de sus jugadores a espectadores, como son: los antecedentes judiciales¹¹⁸³, distinguirlos de los casos de responsabilidad del empleador por agresiones de sus jugadores¹¹⁸⁴ y fundamentos de la doctrina de *respondeat superior*.

Los fundamentos que destaca como más importantes son: *deeper pocket theory* —puede cuestionarse en el ámbito deportivo profesional, debido a los elevados salarios de los jugadores—; *entrepreneur theory* —implica que el empresario contrata un seguro para cubrir el coste de los accidentes y repercute su valor en el precio de las entradas, pero no tiene sentido dado que su precio ya es muy elevado—; *deterrence theory* —si el equipo responde por estos accidentes, hará todo lo posible para evitarlos, pero aún se consigue un efecto disuasorio mayor si el propio deportista es quien responde—.

Tras su análisis, el autor llega a la conclusión que es correcta la solución adoptada por los tribunales. Los propietarios de los equipos no deben responder por las agresiones de sus jugadores a espectadores durante los encuentros.

Por último, destaca la opinión de Jeffrey A. CITRON y Mark ABLEMAN¹¹⁸⁵, quienes afirman que existe una corriente en los tribunales de imputar responsabilidad a los clubes por los actos de sus jugadores. También, disponen que los tribunales acuden cada vez con menor asiduidad a una aplicación mecánica el estándar del *scope of employment*. En contra, optan por analizar si existió una conexión significativa entre el acto violento del jugador y la conducta del equipo que hubiera creado o incrementado

¹¹⁸¹ Comentada por GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., *Sports Law Practice*, 2ª ed., Vol. 1, Lexis Law Publishing, Charlottesville, Virginia, 1998, pp. 1263 y 1264; y por CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, ob. cit., pp. 218 y 219.

¹¹⁸² BLUVER, Howard C., ob. cit., pp. 576 a 582.

¹¹⁸³ Al respecto, señala que todos los antecedentes de demandas a clubes por agresiones de sus jugadores a espectadores han sido desestimadas.

¹¹⁸⁴ Véanse, por todos, los casos citados *Hackbart* (apartado II.2.1.1, pp. 462 y ss.) y *Tomjanovich* (apartado II.2.1.2, pp. 464 y ss.).

¹¹⁸⁵ CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, ob. cit., p. 226.

ese riesgo¹¹⁸⁶.

Howard C. BLUVER¹¹⁸⁷ mantiene una opinión similar. Para determinar si el propietario de un equipo es responsable por los actos violentos de sus jugadores, debe realizarse un doble análisis: primero, comprobar que se cumplan los requisitos para la aplicación de la doctrina de la responsabilidad vicaria, y, segundo, examinar si el sentido o fundamentos de esta doctrina aconsejan su aplicación a la concreta situación.

2.3. Responsabilidad por actos negligentes de los empleados

De lo expuesto hasta ahora, se deduce que –al igual que sucede en el ordenamiento español– los organizadores o titulares de equipos deportivos no responderán por actos negligentes de sus jugadores.

En principio, a estos casos es plenamente aplicable la regla de la responsabilidad vicaria, ya que el empleador debe responder por los actos negligentes causados por sus empleados durante el desarrollo de sus funciones. No obstante, estos supuestos se resuelven en un estadio previo a la determinación de la responsabilidad del superior. Tal como se ha indicado a lo largo del trabajo, en la mayoría de deportes de contacto los actos negligentes de los deportistas no generan responsabilidad. Estos comportamientos se consideran riesgos inherentes a la práctica deportiva y, por tanto, los asumen sus participantes.

Aunque, al menos en teoría, es posible que un club deportivo pueda responder por un comportamiento negligente de uno de sus jugadores que cause una lesión a rivales o espectadores, siempre que el tribunal no aprecie asunción del riesgo.

Por este motivo, me centraré en el análisis de la responsabilidad de los titulares de instalaciones o equipos deportivos por los actos negligentes de sus empleados, en especial, de sus entrenadores, ya que ha sido la que ha generado una mayor controversia y litigiosidad. No obstante, no hay que olvidar que también responden por los actos negligentes de otros empleados, entre los que destacan los médicos, preparadores físicos o los árbitros.

La responsabilidad del superior también puede ser directa¹¹⁸⁸ en estos casos, si el tribunal

¹¹⁸⁶ Véase, por todos, la opinión del Juez MCLACHLIN de la *Supreme Court of Canada* en el citado *Bazley v. Curry*, recogida ampliamente por CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, ob. cit., pp. 221 a 226.

¹¹⁸⁷ BLUVER, Howard C., ob. cit., pp. 568 a 582.

¹¹⁸⁸ Así lo afirma CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 2 y en concreto su

considera que el motivo del accidente fue la negligencia de aquél en la contratación de su empleado. Así lo dispuso la *United States District Court, S.D. Illinois*, en *Hemphill v. Sayers*, 552 F.Supp. 685.

El titular del equipo —un club o escuela, entre otros— tiene el deber de contratar a entrenadores que tengan las mismas habilidades y experiencias que el resto de profesionales en condiciones similares. Sin embargo, es extraño que una demanda prospere si sólo se basa en la negligencia en la contratación. Lo normal será que se alegue ésta junto a la negligencia en la supervisión o en las instrucciones por parte del entrenador.

Los titulares de equipos se protegen de esta posible responsabilidad mediante protocolos de contratación de sus entrenadores, de forma que así se comprometen a que todos cumplan con unas mínimas condiciones. Así, *a contrario*, el tribunal podría considerar responsable al titular del equipo si contratara a un entrenador sin seguir el protocolo y que, por tanto, no cumpliera con aquellos requisitos mínimos —v.gr. se contrata a un entrenador conocido por su alto porcentaje de victorias, pero que no posee una educación mínima o unos conocimientos básicos de las técnicas de entrenamiento¹¹⁸⁹—.

Serán objeto de análisis tanto accidentes de deportistas profesionales como aficionados. Entre ellos, ocupan un lugar importante los accidentes en centros de educación, ya sean de primaria, de *high school* o de *college*. Especial interés generan los ocurridos en los *colleges*, debido a la importancia que tienen las ligas americanas a este nivel y a que muchos de sus jugadores aspiran a ser profesionales en un breve lapso de tiempo.

2.3.1. Negligencia de los entrenadores¹¹⁹⁰

a) Estándar de diligencia

Antes de examinar los concretos supuestos de responsabilidad de los entrenadores, debe señalarse qué estándar de diligencia les aplican los tribunales. *A priori*, los

apartado 4 —*Failure to hire competent coaches*—(accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006), al analizar la responsabilidad de las escuelas.

¹¹⁸⁹ Por ejemplo, podría haber sucedido un caso de este tipo con el famoso entrenador y director deportivo de la NHL Jacques Demers, quien, una vez retirado, confesó que mantuvo en secreto durante sus 15 años de profesional en cuatro equipos diferentes que era analfabeto—véase “Confesiones de un analfabeto”, *El País*, de 9 de noviembre de 2005, disponible en: (http://www.elpais.com/articulo/deportes/Confesiones/analfabeto/elpepidep/20051109elpepidep_12/Tes/), consultada el 1 de abril de 2008—.

¹¹⁹⁰ Véase, por todos, MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., “A guide to Legal Liability of Coaches for a Sports Participant Injuries”, 6 *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* 7 (1996).

tribunales tienen dos opciones: exigirles actuar de forma diligente en sus funciones y, en caso de que no lo hagan, exigirles responsabilidad, o, al igual que sucede con los deportistas, sólo considerarles responsables en caso de negligencia grave o dolo.

En mi opinión, la opción a adoptar es la primera. No puede considerarse que sea un riesgo inherente del deporte que los entrenadores realicen actos constitutivos de negligencia simple. Sin embargo, la respuesta no es tan sencilla como parece.

Por un lado, hay muchos actos de los entrenadores en que es complicado determinar si ha existido negligencia por su parte —los entrenadores han de tomar muchas decisiones cercanas a la negligencia— y ello dificulta la aplicación de un estándar de negligencia simple.

Por el otro, existen principios a favor de exigir un estándar de diligencia más leve a los entrenadores, en la medida que en la mayoría de casos en que se aprecie su responsabilidad también se apreciará la de su empleador, que puede ser un centro de educación. Si se lleva al argumento al extremo, una exigencia muy severa de responsabilidad en estos casos podría comportar que determinados deportes no pudieran practicarse en ciertos ámbitos —v. gr. algunos programas escolares deportivos podrían verse en peligro—.

El mejor ejemplo de esta discusión puede verse en el ya comentado *supra Kahn v. East Side Union High School District*. En él una niña de 14 años con miedo a lanzarse de cabeza al agua se vio compelida por su entrenador de natación a realizar el salto en una competición. Tras una reacción de pánico, ensayó el salto con otras compañeras y se rompió el cuello al impactar con la cabeza en el fondo de la piscina.

Tanto el tribunal de instancia como el de apelación consideraron que en el caso existió asunción del riesgo por parte de la víctima, quien voluntariamente se inscribió en el equipo de natación, y que el entrenador no incrementó los riesgos inherentes al deporte por el hecho de exigirle afrontar un reto nuevo.

La *California Supreme Court*, en ponencia del Juez C. J. GEORGE, revocó el fallo de apelación y reenvió el caso, al entender que existía una cuestión de hecho a dilucidar: examinar si el profesor había enseñado a la víctima cómo lanzarse de cabeza desde la plataforma. Además, también existían controversias entre las declaraciones de la víctima y el demandado sobre la promesa de este último de que siempre comenzaría las competiciones desde el agua y sobre sus amenazas en caso de no saltar.

El Tribunal Supremo de California reenvió el caso a la apelación para que determinara si el demandado había incumplido su deber de diligencia para con la víctima, esto es, había actuado con negligencia grave o dolo, y si con su comportamiento había causado el accidente.

El Tribunal consideró que el estándar de diligencia aplicable a los entrenadores era el mismo que el de los deportistas: sólo se aprecia responsabilidad en caso de negligencia grave y dolo. Este pronunciamiento mereció dos votos particulares.

El Juez J. WERDEGAR consideró que éste era el estándar adecuado para los entrenadores. La aplicación de un estándar más severo empeoraría la calidad de los programas de educación deportiva y perjudicaría a sus profesores.

En cambio, la Jueza J. KENNARD discrepó del voto de la mayoría y se pronunció a favor de la aplicación de un estándar de diligencia razonable, que permitiría también al entrenador exigir auto superación a sus alumnos, siempre que ésta no conllevara su exposición a un riesgo irrazonable de daño.

En el mismo sentido se pronuncia ANAISCOURT¹¹⁹¹, quien afirma la posibilidad de excepcionar la aplicación de la *Knight rule* –responsabilidad sólo si la actuación es constitutiva de negligencia grave o dolo– en los casos de responsabilidad de los entrenadores y para ello sugiere el análisis de nueve factores y de los intereses públicos en juego. Realiza su examen en el presente caso y concluye que el tribunal debería haber aplicado un estándar de diligencia simple y, por consiguiente, condenado a los demandados¹¹⁹².

También FITZGERALD¹¹⁹³ analiza el estándar de responsabilidad de los entrenadores y llega a la misma conclusión: los entrenadores deben someterse a un estándar de negligencia simple, pues de lo contrario se presume que los deportistas asumen la negligencia de sus entrenadores, salvo actos constitutivos de negligencia grave o dolo.

En su opinión, la negligencia de los entrenadores nunca puede considerarse un riesgo inherente al deporte. Los riesgos inherentes del deporte son inevitables, en cambio, parece obvio que la negligencia de los entrenadores es evitable.

Pone como ejemplo los accidentes de ataques por calor de deportistas durante entrenamientos o partidos, que han sido más frecuentes de lo deseable tal como se explicará *infra*. Como demuestran varios estudios médicos, los mismos son evitables en gran medida si se mejora la hidratación de los deportistas, sus tiempos de reposo y se evitan las prácticas más exigentes a las horas de mayor calor. Por tanto, está en manos de los entrenadores reducir este tipo de accidentes y en la medida que no lo realicen, pueden ser considerados responsables por su negligencia¹¹⁹⁴.

¹¹⁹¹ ANAISCOURT, Glenn, ob. cit., pp. 1279 a 1295, en las que examina en detalle el citado caso.

¹¹⁹² *Ibidem*, pp. 1286 a 1294 para un examen exhaustivo de los citados factores e intereses públicos en juego en estos casos.

¹¹⁹³ FITZGERALD, Timothy B., “The ‘Inherent Risk’ Doctrine, Amateur Coaching Negligence, and the Goal of Loss Avoidance”, 99 *Northwestern University Law Review* 889 (2004-2005).

Comparto la opinión del citado autor sobre que el estándar que debe regir la responsabilidad de los entrenadores es el de negligencia simple. Por tanto, si el tribunal considera negligente la actuación del entrenador, debe analizar tanto su negligencia como la del deportista en orden a distribuir las responsabilidades en el accidente, esto es, debe aplicar un estándar de negligencia comparativa¹¹⁹⁵.

No obstante, las decisiones jurisprudenciales no son unidireccionales, sino que se han pronunciado en uno y otro sentido.

Por ejemplo, dos sentencias de tribunales de apelación de California han considerado que la negligencia del entrenador no puede considerarse un riesgo inherente al deporte. La primera en el caso *Tan v. Goddard*, 13 Cal.App.4th 1528 (1993) – accidente de jinete aficionado como consecuencia de la negligencia del entrenador, quien no le advirtió del carácter y de la lesión del caballo–: el tribunal revocó el fallo de instancia y consideró que la negligencia del entrenador no era uno de los riesgos inherentes a montar a caballo, sino que, al contrario, los había incrementado. Y la segunda en el caso *Wattenberg v. Cincinnati Reds, Inc.*, 28 Cal.App.4th 746 (1994) – lanzador de 17 años que mientras realizaba pruebas para un equipo profesional se hizo daño en el brazo con el que lanzaba y, tras comunicárselo a los ojeadores que controlaban el entrenamiento, quienes no le indicaron que parara, realizó otro lanzamiento y sufrió graves lesiones en el brazo–: el tribunal afirmó que era un riesgo inherente al béisbol que el lanzador sufriera una lesión en el brazo, pero no que la misma se incrementara porque los ojeadores no le indicaran que parara de lanzar tras hacerse daño en el brazo.

En cambio, con posterioridad, en *Foronda v. Hawaii International Boeing Club*, 96 Hawai'i 51, 25 P.3d 826 (2001)¹¹⁹⁶ el tribunal de instancia afirmó que la negligencia del entrenador era un riesgo inherente al deporte –boxeador que durante un combate de entrenamiento recibió un golpe en el estómago que le dejó sin aire, por lo que se sentó en las cuerdas del cuadrilátero. El propietario del gimnasio no paró la pelea, sino que le indicó al boxeador que levantara los brazos para poder respirar mejor y, al hacerlo, se desequilibró y se cayó de cabeza al suelo, a consecuencia de lo cual murió tres días más tarde–: el tribunal de apelación confirma el fallo de instancia¹¹⁹⁷ y considera que la actuación del entrenador no

¹¹⁹⁴ Véase en mayor detalle, *ibídem*, pp. 916 a 919.

¹¹⁹⁵ Véase en este sentido, *ibídem*, pp. 923 a 928. Además, propone la aplicación de la negligencia comparativa, prevista en la legislación del Estado de Illinois, para resolver el caso pendiente del accidente de Rashidi Wheeler comentado en detalle *infra*.

¹¹⁹⁶ También la comenta en el mismo sentido *ibídem*, pp. 913 y 914, aunque comete un error manifiesto al indicar que el tribunal de apelación afirmó que la negligencia del entrenador era un riesgo inherente en el deporte, ya que en ningún caso lo hace, sino que expresamente afirma que el comportamiento del entrenador fue diligente. Sólo puede deducirse tal afirmación de la confirmación del fallo de instancia, que se pronunciaba en aquellos términos.

¹¹⁹⁷ En puridad, fue el tribunal de instancia quien expresamente señaló que la negligencia del

había incrementado los riesgos inherentes al deporte¹¹⁹⁸.

Los entrenadores tienen múltiples deberes para con los jugadores a los que preparan¹¹⁹⁹. El principal deber del entrenador es adoptar la diligencia debida para evitar la creación de riesgos previsibles para los atletas que están bajo su tutela.

El estándar de cuidado varía en función del tipo de deporte —se incrementa en los deportes de contacto— y del tipo de practicante —aumenta si el deportista es menor de edad o desconocedor del deporte—. Sin embargo, ello no comporta que los entrenadores sean aseguradores de la seguridad de sus atletas. Tal como he indicado durante el trabajo, la mayoría de deportes conllevan riesgos inherentes inevitables, que asumen los deportistas con su práctica.

entrenador era un riesgo inherente al deporte, al indicar que “[Foronda] assumed all risks inherent in the sport of boxing, including the risk of being struck during sparring, the risk of falling through the ropes of the boxing ring, the risk of falling, the risk of striking his head on the floor as a result of a fall during sparring practice, the risk of being improperly supervised, the risk of improper coaching, and all other risks which are alleged to have contributed to his untimely death”.

¹¹⁹⁸ El tribunal de apelación en ningún caso realiza una afirmación semejante a la de instancia, sino que sólo afirma que la actuación del entrenador fue diligente, ya que intentó asistir al boxeador que tenía problemas para respirar. En concreto indicó: “Finally, Plaintiffs imply that Carvalho and Lopez negligently failed to assist Foronda while he was sitting on the rope. We fail to apprehend, however, how either of them could have divined that Foronda needed assistance, if indeed he did at that point. The only evidence before the court on this score was that Foronda was sitting on the rope trying to catch his breath, and that he acknowledged instructions about how to alleviate his condition with a wave of his hand. We remain unconvinced.

The hard reality is that in the sport of boxing, even the best of coaching and supervision cannot make the risk of falling and injuring oneself anything but inherent, as Plaintiffs admit it is [...]. Said another way, Foronda assumed the risk that coaching and supervision cannot guarantee against injury while boxing. The coaching and supervision during the fatal accident did not, in any event, create a new risk or exacerbate an inherent risk” (énfasis añadido).

¹¹⁹⁹ Véanse, para un análisis de los casos en que se ha planteado el incumplimiento de estos deberes: las diferentes versiones del libro de CHAMPION, Walter T., *Sports Law in a Nutshell*, 2nd Ed., St. Paul, Minn., 2000, pp. 122 a 133; *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 321 a 329; *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 3 (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006); KRIVACKA, Caroline y KRIVACKA, Paul, “Tort Liability of Public Schools and Institutions of Higher Learning for Accidents Occurring during School Athletics Events”, *American Law Reports ALR5th*, 1999 (68 A.L.R.5th 663 —actualizado a 2007—); LENICH, John P., “One Strike and You Are Out: an Overview of Negligence and High School Athletics”, *West’s Education Law Reporter*, 1987 (40 Ed. Law Rep. 1); NOCE, Gerard T. y VON KAENEL Frans J., “Individual and Institutional Liability for Injuries Arising from Sports and Athletics”, *63 Defense Counsel Journal*, October (1996), pp. 519 a 522; y BEACH, Andrew F., “Dying to Play: School Liability and Immunity for Injuries That Occur as a Result of School-Sponsored Athletic Events”, *10 Sports Lawyers Journal*, (2003), pp. 283 a 289.

Mediante el análisis de los casos que se han presentado antes los tribunales, indicaré cuáles son los principales deberes de los entrenadores para con los jugadores a los que prepara¹²⁰⁰ y como su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad en caso de lesiones del deportista.

b) Deber de supervisión

Quizás sea el principal deber del entrenador. Su obligación es supervisar en todo momento que los jugadores realizan los ejercicios de modo correcto. Este deber se incrementa, sin duda, en la medida que se esté entrenando a menores de edad y que la práctica del deporte genere riesgos elevados de lesión.

Un buen ejemplo puede verse en *Brahatceck v. Millard School District*¹²⁰¹, 273 N.W.2d 680 (Neb. 1979): durante una clase de gimnasia de noveno, uno de los alumnos falleció a consecuencia de ser golpeado en la cabeza por otro compañero con un palo de golf mientras le enseñaba a practicar un golpe. Dos profesores se encargaban de supervisar la clase, que habían dividido en dos grupos – niños y niñas –. Los alumnos debían estar en el centro del gimnasio y cuando les avisara el profesor ir a golpear la bola con el palo de golf, después dejarlo en su sitio y volver para que pudiera golpear otro alumno a la siguiente señal. Cuando le tocó a la víctima golpear la bola, al no saber cómo debía hacerlo, le pidió ayuda a un compañero. Éste le dijo que haría dos intentos y al tercero le enseñaría cómo golpear. En los dos primeros intentos, la víctima se mantuvo alejada, pero en el tercero se acercó, sin que se percatara el compañero, que al golpear la pelota de golf le dio un fuerte golpe en la cabeza. En ese momento, el entrenador encargado de supervisar al grupo de los niños estaba enseñando a otro alumno y no se dio cuenta de la situación.

La *Supreme Court of Nebraska*, de igual modo que el tribunal de instancia, concluyó que la causa del accidente y el consiguiente fallecimiento del menor fue la negligente supervisión del profesor encargado de vigilar al grupo de niños y concedió a su madre una indemnización de más de \$50,000 por el fallecimiento de su hijo.

c) Deber de impartir instrucciones correctas

Este deber, al igual que el anterior, cobra mucha relevancia en deportes de contacto, en los que la falta de las instrucciones adecuadas a un jugador para realizar una determinada maniobra pueden causarle fatales consecuencias. Veamos un ejemplo:

*Woodson v. Irvington Board of Education*¹²⁰²: jugador novel escogido por el equipo debido a su

¹²⁰⁰ Véase, por todos, para un análisis detallado de cada uno de los deberes MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 15 a 39.

¹²⁰¹ Véase un extracto del caso en CHAMPION, Walter T., *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 322 a 325.

¹²⁰² No. L-56273-85 (Essex County, N.J.; Nov. 19, 1987; Coburn, J.). No está disponible el fallo en la base de datos de Westlaw International, pero puede consultarse el resumen y comentario del caso en CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 3 (accesible también en la base de datos

velocidad y a sus cualidades como receptor, quien sufrió graves lesiones al placar a un jugador rival¹²⁰³, que le comportaron quedar tetrapléjico. El jugador alegó que su lesión fue consecuencia de la negligencia de sus entrenadores, que no le habían instruido de forma adecuada cómo realizar los placajes, ya que sólo los había entrenado un día

El jurado, tras oír a los expertos que indicaron que una sesión era insuficiente para enseñar las técnicas de placar, concedió al actor una indemnización de 6.5 millones de dólares y distribuyó la responsabilidad entre dos entrenadores del equipo¹²⁰⁴.

d) Deber de advertir de los riesgos derivados de la práctica del deporte

Los entrenadores tienen la obligación de advertir a los jugadores de los riesgos que implique la práctica del deporte, salvo los que sean obvios para cualesquiera participantes.

Véase, como ejemplo de riesgo obvio que no da lugar a indemnización¹²⁰⁵, *Hammond v. Board of Educ. of Carroll County*, 100 Md.App. 60, 639 A.2d 223, 90 Ed. Law Rep. 256 (Md.App. Apr 07, 1994): tanto el tribunal de instancia como el de apelación desestimaron la solicitud de la actora por las lesiones sufridas en un partido de *tackle football* en el instituto, debido a que basaba la misma en la negligencia por no advertirle de los riesgos de lesión al jugar al *football*. Ambas instancias consideran que es un riesgo obvio y conocido la posibilidad de lesionarse durante la práctica del citado deporte.

Este deber se relaciona con el anterior de impartir instrucciones correctas para realizar determinadas jugadas. En el *football*, por un lado, debe explicarse cómo realizar los placajes y, por otro, cuáles son los riesgos de realizar un placaje incorrecto.

Así, la condena al demandado en el citado *Woodson v. Irvington Board of Education* también fue debida, en parte, a que los entrenadores no habían advertido al jugador del riesgo de golpearse la

de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006).

¹²⁰³ Puede verse un caso similar, aunque con resultado opuesto, debido a que el entrenador cumplió su deber de instruir a los jugadores de forma adecuada en *Vendrell v. School District No. 26C, Malheur County*, 376 P.2d 406: el jugador de *football* de un instituto demandó a su entrenador por las lesiones sufridas al realizar un placaje con la cabeza.

¹²⁰⁴ Véase la importancia de este tipo de lesiones en el *Annual Survey of Catastrophic Football Injuries 1977-2006* del *National Center for Catastrophic Sport Injury* de la Universidad de North Carolina, en el que se señala que más del 20% de las lesiones graves en *football* son consecuencia de los placajes sin levantar la cabeza (<http://www.unc.edu/depts/nccsi/CataFootballData.htm#TABLE%201>), consultada a 8 de agosto de 2007.

¹²⁰⁵ Lo mismo sucede si las condiciones del terreno de juego presentan un riesgo obvio. De igual forma que ya se indicó en el citado caso *Maddox*, se pronuncia el tribunal en el caso *Shiffman v. Spring*, 202 A.D.2d 1007, 609 N.Y.S.2d 482, 90 Ed. Law Rep. 344 (N.Y.A.D. 4 Dept. Mar 11, 1994): lesiones de un jugador de fútbol durante un partido disputado en un campo mojado y resbaladizo.

cabeza en un placaje y de la necesidad de mantenerla levantada durante el mismo.

e) Deber de proporcionar equipación adecuada¹²⁰⁶

Los entrenadores también son los responsables de que sus jugadores lleven la equipación adecuada para la práctica del deporte tanto en los entrenamientos como en los partidos, sobre todo, teniendo en cuenta su importancia para minimizar los riesgos en deportes como el *football* o el *hockey*.

Si un jugador no tiene la equipación adecuada, el entrenador debe prohibirle que participe en el entrenamiento o en el partido. El mejor método para evitar estas situaciones es que el entrenador tenga un procedimiento de inspeccionar la equipación de los jugadores antes de la práctica deportiva.

Un buen ejemplo puede verse en *Everett v. Bucky Warren, Inc.*, 380 N.E.2d 653 (Mass. 1978): un jugador de *hockey* de diecinueve años sufrió graves lesiones al impactarle el disco en la cabeza durante un partido, debido a que el casco no cubría por entero la misma sino que tenía huecos. El jugador demandó al entrenador, a la escuela, al fabricante y al distribuidor. El tribunal de instancia sólo condenó al fabricante y al distribuidor al considerar que el casco de tres piezas era defectuoso, pero no hizo lo propio con el resto de demandados al apreciar asunción del riesgo de la víctima. En apelación, la *Supreme Judicial Court of Massachusetts* mantuvo la condena por responsabilidad por producto defectuoso¹²⁰⁷ y revocó el resto del fallo, al considerar probada la negligencia del entrenador y de la escuela por facilitar el citado casco al jugador. El entrenador debía conocer que en 1970 – año del accidente – existían los cascos que cubrían toda la cabeza, ya que muchos equipos los utilizaban.

Otro ejemplo, puede verse en *Baker v. Briarcliff School Dist.*, 205 A.D.2d 652¹²⁰⁸: lesiones sufridas por un jugador de *hockey* de 16 años al recibir un golpe en la cara con un *stick* sin que llevara la protección bucal – *mouthguard* – puesta. La víctima demandó al entrenador por no advertir a los jugadores de la importancia de llevar las protecciones y por no asegurarse de que las llevaban todos antes del partido. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación denegaron al

¹²⁰⁶ Véanse más ejemplos en KRIVACKA, Caroline y KRIVACKA, Paul, ob. cit., §3[a].

¹²⁰⁷ No analizaré la responsabilidad por productos defectuosos deportivos por ser un ámbito que excede del trabajo y merecedor de un análisis detallado. No obstante, puede verse una amplia cita de casos de cascos defectuosos en MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 27 y 28, nota 95, y en MILLS, Brian James, “Football Helmets and Products Liability”, 8 *Sports Lawyers Journal* 153 (2001). Para un análisis de la materia véanse también, entre otros, YASSER, Raymond L., MCCURDY, James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, ob. cit., pp. 745 a 762; CHAMPION, Walter T., *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 277 a 282; y WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., ob. cit., pp. 1136 a 1139.

¹²⁰⁸ Un caso similar puede verse en *Leahy v. School Bd. of Hernando Co.*, 450 So.2d 883 (Fla.App.1984): varios jugadores participaron en el entrenamiento de *football* sin casco, debido a que no había suficientes para todos, y durante un ejercicio uno de ellos sufrió lesiones en la boca al recibir un cabezazo de otro jugador que sí llevaba casco.

demandado la solicitud de *summary judgment*.

f) Deber de no forzar a practicar el deporte a jugadores lesionados

El entrenador debe prohibir competir a los jugadores lesionados o que no se encuentren en un estado adecuado y cuya participación pueda comportarles un agravamiento de la lesión, pese a que el jugador quiera hacerlo.

Por ejemplo, *Lamorie v. Warner Pacific College*, 850 P.2d 401: un jugador de baloncesto de *college* se lesionó en la nariz mientras jugaba a fútbol. El entrenador del equipo de baloncesto le pidió que participara en un partido de entrenamiento a pesar de su lesión previa, de la que había sido operado recientemente, y el jugador aceptó ante el miedo a poder perder su beca. Durante el encuentro, un jugador rival le golpeó en el ojo y la nariz, lo que agravó su lesión. En primera instancia el tribunal falló a favor del demandado, pero el tribunal de apelación de Oregón afirmó la negligencia del demandado, ya que el doctor le había indicado que no participara en actividades deportivas y, además, tenía la cara hinchada y los ojos y la nariz amoratados.

Sin embargo, hay ciertos casos en que tal decisión del entrenador es más complicada de lo que pudiera parecer en un primer momento. ¿Qué sucede si el jugador, a pesar de tener problemas físicos que pueden comportarle una lesión grave o mortal durante la práctica del deporte¹²⁰⁹, decide inscribirse en un equipo del *college*¹²¹⁰?

Hay dos posibles respuestas a la anterior pregunta: debe permitirse a los estudiantes adoptar su propia decisión sobre practicar el deporte, pese al riesgo que puede generarles; o los *colleges* han de cumplir el deber de diligencia que tienen para con los estudiantes deportistas y prohibirles la práctica del deporte, debido a que ponen en riesgo su salud. A las que se añade una dificultad, como es la previsión del § 504 de la *Rehabilitation Act of 1973*¹²¹¹, que prohíbe la discriminación de las personas discapacitadas por el mero hecho de su discapacidad, en caso de cumplir con los requisitos para la práctica deportiva¹²¹².

¹²⁰⁹ Ésta no es una situación excepcional en Estados Unidos de América. Así, por ejemplo, en 1990 falleció Hank Gathers, estrella del equipo de baloncesto del *Loyola Marymount College*, por paro cardíaco durante un encuentro de baloncesto. El jugador ya había sufrido otro colapso con anterioridad y era conocido que padecía una arritmia cardíaca, pero se le permitió continuar jugando al baloncesto tras ser examinado por varios especialistas.

¹²¹⁰ Véase para un examen exhaustivo de la cuestión con una amplia cita de casos a MITTEN, Matthew J., "Liability of Sports Medicine Providers and Related Entities", en Gary A. UBERSTINE y Jeffrey K. PRESSMAN (Eds.), *Law of Professional and Amateur Sports*, Thomson-West, New York, 2002, Chapter 16, §§ 32 a 38, pp. 49 a 60.

¹²¹¹ Modificada por la 29 U.S.C.A. §794 (1992).

¹²¹² Para que sea aplicable el citado precepto ha de probarse que el estudiante deportista: a) sufre una discapacidad de conformidad con la Ley; b) cumple con los requisitos para poder practicar el

Veamos cómo han respondido a la anterior cuestión los *colleges* y los tribunales, mediante el análisis de dos casos en que se ha planteado este conflicto¹²¹³:

En 1996, el caso *Knapp v. Northwestern University*, 1996 WL 676190 (7th Cir. (Ill.))¹²¹⁴, demostró que la universidad podía ejercer su deber de diligencia e impedir al jugador inscribirse en un deporte, cuya práctica podía generarle graves riesgos para su salud.

Nicholas Knapp fue seleccionado por la *Northwestern University* debido a sus cualidades atléticas para que formara parte del equipo de baloncesto. Durante un partido sufrió un paro cardíaco, pero pudo ser reanimado por las asistencias médicas. A consecuencia de lo cual, se le implantó un defibrilador cardiovascular para prevenir futuros ataques.

La universidad dijo al jugador que le mantendrían la beca pese a la lesión que según el médico principal del equipo de baloncesto le impedía participar en la liga. Así, tanto la *Northwestern University* como el resto de equipos universitarios de la conferencia declararon al jugador ineligible para jugar baloncesto intercolegial a consecuencia de su condición física.

Por tal motivo, el jugador demandó a la universidad y el *federal district court*¹²¹⁵ consideró que el jugador era médicamente elegible para jugar a baloncesto en virtud de la aplicación del § 504 de la *Rehabilitation Act of 1973*.

Sin embargo, el tribunal de apelación revocó el fallo y reenvió el caso a la instancia: el jugador no estaba discapacitado en el sentido de la ley, en la medida que la participación en el equipo de baloncesto no era una actividad principal de la vida, como es la educación, de la cual podía seguir disfrutando. A su parecer, la posible elegibilidad del estudiante para jugar baloncesto intercolegial era una cuestión a decidir por la universidad y no por los tribunales, ya que quien está en mejor posición para decidirla son los doctores del equipo y la propia universidad.

Con esta decisión, el tribunal afirma que los *colleges* y las universidades tienen un deber para con sus estudiantes deportistas de protegerlos de lesiones previsibles o, lo que es lo mismo y como veremos *infra*, existe una relación especial entre ambos.

Véase, de forma similar, *Pahulu v. University of Kansas*, 897 F.Supp. 1387, 103 Ed. Law Rep. 970, 11

deporte; c) la exclusión del equipo se debe únicamente a su discapacidad; y d) el puesto del que es excluido forma parte de un programa financiado por el gobierno federal.

¹²¹³ También analizan esta cuestión WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., ob. cit., pp. 1143 a 1161; y MEIER, Donald T., "Primary Assumption of Risk and Duty in Football Indirect Injury Cases: A Legal Workout from the Tragedies on the Training Ground from American Values", 2 *Virginia Sports and Entertainment Law Journal* (2002-2003), pp. 120 a 123.

¹²¹⁴ Véase un análisis exhaustivo del mismo en RHIM, Andrew, "The Special Relationship Between Student-Athletes and Colleges: An Analysis of a Heightened Duty of Care for the Injuries of Student-Athletes", 7 *Marquette Sports Law Journal* (1996-1997), pp. 344 a 347; y en MITTEN, Matthew J., ob. cit., § 37, pp. 56 a 58.

¹²¹⁵ *Knapp v. Northwestern Univ.*, 938 F.Supp. 508 (N.D. Ill. 1996).

A.D.D. 635, 7 NDLR P 109¹²¹⁶: el tribunal consideró que no era contraria a la *Rehabilitation Act of 1973* la decisión del médico del equipo de *football* de impedir al jugador Alani Pahulu jugar con el equipo, al conocer que el jugador padecía un estrechamiento congénito del conducto vertebral que implicaba un elevado riesgo de sufrir una lesión permanente muy grave si jugaba a *football*.

g) Deber de seleccionar de forma adecuada los equipos oponentes

Este deber también es conocido como el deber de no “*mismatch*”, es decir, la obligación de elegir un rival adecuado para la edad, fuerza, peso o destreza de su equipo o jugadores.

Véase *Brooks v. Board of Education of City of New York*, 205 N.Y.S.2d 777 (N.Y. Sup. Ct. 1960): durante un entrenamiento de fútbol en una clase de gimnasia, consistente en poner a dos jugadores separados por una cierta distancia y un balón en medio de forma que al oír la señal ambos corrieran para intentar ser el primero en golpear el balón, un jugador recibió el golpe de su compañero de prácticas, que le superaba claramente en peso y fuerza, lo que le provocó caer al suelo de espaldas y golpearse la cabeza. El tribunal de instancia falló a favor del demandado, pero el tribunal de apelación revocó el fallo, al entender que el entrenador había sido negligente al emparejar a los alumnos.

Sin embargo, en ocasiones es difícil apreciar el incumplimiento de este deber por el simple hecho de confrontar a alumnos de diferente peso o estatura, puesto que en parte tal circunstancia es inevitable.

Laiche v. Kohen, 621 So. 2d 1162: durante un partido de *football* entre alumnos de octavo en clase de gimnasia, uno de ellos se rompió la pierna al ser placado por un rival que pesaba más del doble. Tanto el tribunal de instancia como el tribunal de apelación de Louisiana fallaron a favor de los demandados y no consideraron que la actuación del entrenador de poner a jugadores de diferente peso o estatura en equipos rivales fuera negligente.

Más controvertido aún es *Benitez v. New York City Bd. of Educ.*, 73 N.Y.2d 650¹²¹⁷: en 1983 y antes de la celebración del partido entre los institutos JFK y George Washington, el entrenador del segundo equipo avisó al director de la escuela que el partido está desnivelado —*mismatch*— y que

¹²¹⁶ Comentado también en MITTEN, Matthew J., ob. cit., § 37, pp. 58 y 59.

¹²¹⁷ Son antecedentes necesarios para la comprensión del caso los siguientes: el equipo de *football* en el que jugaba el actor, George Washington, fue ascendido en 1982 de la categoría B a la A por el órgano rector de la liga al considerar que su nivel era equiparable a los equipos de la mejor división en la medida en que había ganado la división B los tres últimos años. El equipo se quejó de esta decisión e informó que la salud de sus jugadores podía correr peligro si participaban en esa liga, pero se desestimaron sus peticiones. Antes de comenzar la temporada de 1983 se volvieron a quejar de que el equipo debía estar en la división B y aportaron como prueba las lesiones de muchos de sus jugadores, pero la liga consideró que era un nivel normal de lesiones y lo mantuvo en la categoría. Incluso, el entrenador indicó al director de la escuela que sería mejor que el equipo no compitiera en la división A.

no debería jugarse por el riesgo de lesión de sus jugadores. Cuando estaba a punto de finalizar el primer periodo del encuentro, el actor, fatigado por haber jugado todos los minutos, se rompió el cuello al intentar bloquear un lanzamiento. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación fallaron a favor del actor y condenaron a los demandados a pagar \$878,330, al apreciar que la culpa de la víctima había concurrido en el accidente en un 30%. Sin embargo, la *Court of Appeals of New York* estableció que el entrenador y la escuela tenían que ejercer diligencia razonable para proteger a sus atletas y que no fueron negligentes, ya que el jugador no fue obligado a seguir jugando y él tampoco advirtió al entrenador de su estado de fatiga.

h) Deber de prestar asistencia médica

Los entrenadores tienen un deber de actuar con diligencia en caso de que alguno de sus jugadores demuestre síntomas de sufrir una lesión o haya sufrido una lesión de gravedad. Por tanto, deben saber, por ejemplo, cuáles son los síntomas de un ataque al corazón para avisar con la mayor urgencia a un facultativo o cómo proceder en caso de que un jugador esté en el suelo y pueda haber sufrido una lesión vertebral grave.

Véase, por ejemplo, *Mogabgab v. Orleans Parish School Board*, 239 So.2d 456, en el que el tribunal de apelación de Louisiana consideró que dos entrenadores de *football* eran responsables del fallecimiento de uno de sus jugadores por ataque de calor¹²¹⁸, ya que tardaron más de dos horas en avisar a la asistencia médica desde los primeros síntomas de agotamiento. Tras acabar el entrenamiento el jugador se desmayó y uno de los entrenadores lo envió al autobús para que descansara. Durante el trayecto de autobús hasta la escuela, el jugador estaba pálido, tenía frío y vomitó. Al llegar a la escuela, le quitaron la ropa, le hicieron darse una ducha y le cubrieron con una manta. Tras lo cual, llamaron a los servicios médicos.

Un ejemplo de actuación negligente de un entrenador al atender a un jugador lesionado puede verse en *Welch v. Dunsmuir Joint Union School*, 326 P.2d 633 (Cal.App. 1958): durante un partido de *football* de entrenamiento en el que estaba presente un médico, el *quarterback* de uno de los equipos fue placado y, además, otro jugador cayó encima suyo. Tras la jugada, el *quarterback* no podía levantarse. El entrenador entró en el terreno de juego y le pidió si podía mover las manos, cosa que hizo, por lo que pidió a varios jugadores que cogieran a su compañero y lo llevaran fuera del campo. Al mover al jugador se agravó la lesión medular, lo que provocó que quedara parapléjico. El jurado consideró que la actuación del entrenador había sido negligente y concedió al actor una indemnización de \$325,000. La *District Court of Appeal, Third District, California*

¹²¹⁸ Véase la importancia de este tipo de lesiones en el Twenty-Fourth Annual Report (Fall 1982–Spring 2006) del National Center for Catastrophic Sport Injury de la University of North Carolina, en el que se afirma que “A major concern in football fatalities has been the number of indirect deaths due to heat stroke, both at the college and high school levels. During the past ten years there have been 25 heat stroke deaths in football. This number is unacceptable since heat stroke deaths are preventable with the proper precautions. Every effort should be made to continuously educate coaches concerning the proper procedures and precautions when practicing or playing in the heat. In the Annual Survey of Football Injury Research – 1931-2006 there are recommendations for safety during football activity in hot weather. New regulations by the National Collegiate Athletic Association for volunteer summer conditioning programs and pre-season football practice went into effect during the 2003 season and it will be very interesting to see how they effect heat related injuries at the college level” (<http://www.unc.edu/depts/nccsi/AllSport.htm>, consultada a 8.8.2007).

confirmó el fallo.

Éstos son los supuestos de mayor relevancia en que puede responder un entrenador, sin embargo, no son los únicos. También es posible que un tribunal impute responsabilidad vicaria¹²¹⁹ a un entrenador en un accidente deportivo por la actuación negligente de personas que estén a sus órdenes, que pueden ser desde un ayudante hasta un jugador¹²²⁰.

i) Exigencia de un nivel de cuidado mayor a los entrenadores de *college*¹²²¹

A partir de diversos fallos judiciales en los años noventa, tanto los tribunales americanos como la doctrina se han planteado una modificación del estándar aplicable¹²²² a los *colleges* y a sus empleados, sobre todo a sus entrenadores, en los accidentes deportivos que sufren sus estudiantes deportistas, esto es, los que han sido seleccionados mediante becas deportivas.

¹²¹⁹ Véase, en este sentido, MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., "A guide to Legal Liability of Coaches for a Sports Participant Injuries", 6 *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* (1996), pp. 39 a 43.

¹²²⁰ Un entrenador puede ser considerado responsable por dar una orden a uno de sus jugadores de lesionar a un contrario. Esta cuestión se ha analizado en algunos casos, aunque no se ha llegado a probar. Véase *supra* el comentario al respecto al analizar *Avila v. Citrus Community College* o el caso *Nydegger v. Don Bosco Preparatory High School*, 495 A.2d 485 (N.J. Super Ct. Law Div. 1985), en el que el tribunal sugirió que podía imputar responsabilidad vicaria al entrenador si quedaba probado – hecho que no sucedió – que había ordenado a su jugador lesionar al rival.

¹²²¹ Para un mayor desarrollo véanse: WHITE, Nick, "Taking One for the Team: Should Colleges be Liable for Injuries Occurring During Student Participation in Club Sports", 7 *Vanderbilt Journal of Entertainment Law & Practice* 193 (2004-2005); MEIER, Donald T., ob. cit.; HEFFERAN, James J., "Taking One for the Team: *Davidson v. University of North Carolina* and the Duty of Care Owed by Universities to their Student-Athletes", 37 *Wake Forest Law Review* 589 (2002); HEKMAT, Roya R., "Malpractice during Practice: Should NCAA Coaches Be Liable for Negligence", 22 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* 613 (2001-2002); CHAMPION, Walter T., "The Evolution of a Standard of Care for Injured College Athletes: A Review of *Kleinknecht* and Progeny", 1 *Virginia Sports and Entertainment Law Journal* 290 (1999); RASCHE, Charlotte M., ob. cit.; RHIM, Andrew, ob. cit.; y WHANG, Edward H., "Necessary Roughness: Imposing a Heightened Duty of Care on Colleges for Injuries of Student-Athletes", 2 *Sports Lawyers Journal* 25 (1995).

¹²²² Con anterioridad, las reclamaciones de los estudiantes contra los *colleges* se habían basado en la doctrina de *in loco parentis* y en equiparar la relación entre ambos a la existente entre un propietario y su invitado. Véase en detalle esta evolución en WHANG, Edward H., ob. cit., pp. 29 a 33; en RHIM, Andrew, ob. cit., pp. 332 a 335; y en WALTON, Spring J., "In Loco Parentis for the 1990's: New Liabilities", 19 *Ohio Northern University Law Review* 247 (1992-2993).

El dilema que se planteaba era saber si a la citada relación podía aplicarse el Restatement (Second) of Torts §§ 314¹²²³ y 314A¹²²⁴ (1965), que prevé la obligación de proteger y de asistir a la víctima en caso de accidente en relaciones como la existente entre el transportista y sus pasajeros o el propietario y sus huéspedes —claro está, la obligación es del primero respecto de los segundos—¹²²⁵.

— Origen de la exigencia: *Kleinknecht v. Gettysburg College*

El caso en que un tribunal se planteó por primera vez y con claridad considerar la relación entre el *college* y sus estudiantes que participan en algún deporte mediante una beca como una relación especial —*special relationship*— es *Kleinknecht v. Gettysburg College*, 989 F.2d 1360, cuyos hechos resumo a continuación¹²²⁶:

En septiembre de 1988, Drew Kleinknecht tenía 20 años de edad y estaba estudiando su segundo año en el Gettysburg College, en el que había sido elegido para jugar en su equipo de *lacrosse*¹²²⁷.

¹²²³ § 314. *Duty To Act For Protection Of Others*

The fact that the actor realizes or should realize that action on his part is necessary for another's aid or protection does not of itself impose upon him a duty to take such action.

¹²²⁴ § 314A. *Special Relations Giving Rise To Duty To Aid Or Protect*

(1) *A common carrier is under a duty to its passengers to take reasonable action*

(a) to protect them against unreasonable risk of physical harm, and

(b) to give them first aid after it knows or has reason to know that they are ill or injured, and to care for them until they can be cared for by others.

(2) *An innkeeper is under a similar duty to his guests.*

(3) *A possessor of land who holds it open to the public is under a similar duty to members of the public who enter in response to his invitation.*

(4) *One who is required by law to take or who voluntarily takes the custody of another under circumstances such as to deprive the other of his normal opportunities for protection is under a similar duty to the other.*

¹²²⁵ A favor de la posibilidad de considerar como relación especial la existente entre el *college* y sus estudiantes deportistas puede citarse que el propio § 314A establece el siguiente *caveat* “*The Institute expresses no opinion as to whether there may not be other relations which impose a similar duty*” y en el comentario (b) afirma que “*The duties stated in this Section arise out of special relations between the parties, which create a special responsibility, and take the case out of the general rule. The relations listed are not intended to be exclusive, and are not necessarily the only ones in which a duty of affirmative action for the aid or protection of another may be found*”.

¹²²⁶ Véase un análisis detallado del caso, entre otros, en CHAMPION, Walter T., “The Evolution...”, *ob. cit.*, pp. 299 a 306; y en WHANG, Edward H., *ob. cit.*, pp. 46 a 50.

¹²²⁷ El propio tribunal afirma sobre el mismo que “*(...) is a contact sport. In terms of sports-related injuries at the College, it ranked at least fourth behind football, basketball, and wrestling, respectively. Lacrosse players can typically suffer a variety of injuries, including unconsciousness, wooziness, concussions, being knocked to the ground, and having the wind knocked out of them*”.

Durante un entrenamiento realizado a las 15.15 h. en los campos de *softball* del *college* y supervisado por dos entrenadores, el jugador sufrió un paro cardíaco y cayó al suelo. El entrenador principal, tal como disponía el plan de emergencia de la escuela, comprobó su estado y envió a dos alumnos a avisar a una ambulancia y a un preparador físico. El primero que llegó fue el preparador físico y, al ver que el jugador no respiraba, le comenzó a realizar reanimación cardio pulmonar hasta que llegaron dos ambulancias a las 16.15 h. Tras intentar reanimarle, lo llevaron al hospital, donde ya no pudo hacerse nada. La muerte se declaró a las 16.58 h.

La *United District Court, M.D. Pennsylvania*¹²²⁸ desestimó la demanda de los padres del fallecido, al entender que el fallecimiento por ataque de corazón no era un accidente previsible en el deporte¹²²⁹ y que, por tanto, no era exigible un deber al demandado de tomar las precauciones adecuadas para evitarlo o prevenir sus consecuencias.

En cambio, el tribunal de apelación –*Third Circuit Court of Appeals*– con ponencia del Juez HUTCHINSON revocó el fallo¹²³⁰ y consideró que existía una relación especial que comportaba que el *college* tuviera un deber de prestar asistencia médica de emergencia durante la práctica de deportes patrocinados por el *college*. Veamos su razonamiento:

- En primer lugar, los actores alegan la existencia de una relación especial debido a que su hijo formaba parte del equipo de la escuela y citaban el caso *Hanson v. Kynast*¹²³¹ para apoyar su argumento. El tribunal señaló que del fallo de apelación en el caso *Hinson* –reenviar el caso al jurado, al considerar que existía una cuestión de hecho sobre si el demandado había actuado de forma

¹²²⁸ 786 F.Supp. 449, 73 Ed. Law Rep. 955.

¹²²⁹ El jugador se había sometido recientemente a un examen médico y estaba en perfecto estado y, además, nunca antes un jugador de *lacrosse* había sufrido un ataque de corazón durante su práctica.

¹²³⁰ El fallo no fue unánime, ya que el Juez ALITO emitió un voto disidente y a favor de mantener la decisión de la *District Court*.

¹²³¹ 24 Ohio St.3d 171, 494 N.E.2d 1091, 33 Ed. Law Rep. 455, 24 O.B.R. 403. Durante un partido de *lacrosse* entre Ohio State University y Ashland University, en el campo de esta última, varios jugadores se discutieron y William Kynast, del equipo de Ashland, empujó a Brian Hanson, del equipo de Ohio, quien se golpeó la cabeza contra el suelo a consecuencia de lo cual quedó parapléjico. El jugador demandó tanto al jugador agresor como a la escuela tanto por responsabilidad vicaria como por negligencia por no haber una ambulancia durante el partido y estar taponada la entrada del estadio por un vehículo mal aparcado, ya que en su opinión el retraso en prestarle asistencia médica empeoró su lesión.

El tribunal de instancia concedió *summary judgment* a favor del demandado. El tribunal de apelación revocó el fallo, al entender que era una cuestión de hecho determinar si la universidad tenía el deber de contar con personal médico o con una ambulancia durante el partido. Finalmente, la *Supreme Court of Ohio* revocó el fallo de la apelación: entendió que no existía relación de agencia entre la universidad y el jugador y no se pronunció sobre el deber de prestar asistencia médica en el encuentro, ya que la prueba aportada por el demandado demostraba que la lesión se produjo con el golpe contra el suelo y que no se incrementó por el retraso en su atención.

razonable al no haber ambulancia en el encuentro— se deducía una afirmación implícita de que la universidad tenía un deber para con el lesionado¹²³².

- En relación con la anterior afirmación, el tribunal señala que en este caso el *college* también tiene un deber con el alumno, al que seleccionó para que jugara con su equipo de *lacrosse* y fue durante un entrenamientos del mismo cuando sufrió el ataque al corazón.
- El tribunal pone énfasis en el hecho de que se seleccionó al jugador y en la distinción entre un accidente participando en una actividad deportiva¹²³³ para la que fue captado por el *college* y otro que tuviera lugar durante la realización de una actividad con fines privados¹²³⁴.
- Finalmente, señala que el deber del *college* comprendía el estar preparado para responder de forma adecuada a una emergencia médica durante el entrenamiento del equipo, ya que era previsible que los jugadores pudieran sufrir accidentes graves e, incluso, mortales.

Por tanto, el tribunal consideró que entre el *college* y los jugadores que selecciona para la práctica de deportes existía una relación especial y, en su virtud, el primero tenía la obligación de prestar asistencia médica de urgencia durante la práctica del deporte.

— Sentencias continuistas

¹²³² En concreto, la *Third Circuit Court of Appeals* afirma en relación al caso *Hinson*: “*The court of appeals reversed, concluding, “[I]t is a question of fact for the jury to determine whether or not appellee University acted reasonably in failing to have an ambulance present at the field or to provide quick access to the field in the event of an emergency.”* *Id.* at 6. **By directing the trial court to submit the case to a jury, the court of appeals implicitly held that the university owed a duty of care to the plaintiff.**

Although the Hanson court did not specify the theory on which it predicated this duty, we think it reached the correct result, and we predict that the Supreme Court of Pennsylvania would conclude that a similar a duty exists on the facts of this case. Like the lacrosse student in Hanson, Drew chose to attend Gettysburg College because he was persuaded it had a good lacrosse program, a sport in which he wanted to participate at the intercollegiate level. (...) At the time he was stricken, Drew was not engaged in his own private affairs as a student at Gettysburg College. Instead, he was participating in a scheduled athletic practice for an intercollegiate team sponsored by the College under the supervision of College employees. On these facts we believe that the Supreme Court of Pennsylvania would hold that a special relationship existed between the College and Drew that was sufficient to impose a duty of reasonable care on the College” (énfasis añadido).

¹²³³ Afirmación que tiene pleno sentido, si tenemos en cuenta que el comentario (c) al § 314A prevé expresamente que “*The rules stated in this Section apply only where the relation exists between the parties, and the risk of harm, or of further harm, arises in the course of that relation*”.

¹²³⁴ Afirma expresamente: “*we predict that the Supreme Court of Pennsylvania would hold that the College owed Drew a duty of care in his capacity as an intercollegiate athlete engaged in school-sponsored intercollegiate athletic activity for which he had been recruited*”.

Este fallo sentó un precedente al que se han adherido otros tribunales. El primero fue la *Court of Appeals of Tennessee* en *Pinson v. State of Tennessee*, 1995 WL 739820 (Tenn.Ct.App), cuyos hechos detallo:

Un estudiante con una beca para jugar a *football* en la *University of Tennessee at Martin* (UTM) a *football* recibió un golpe en la cabeza y cayó inconsciente durante un entrenamiento en verano. El fisioterapeuta del equipo le atendió y pidió a un ayudante que le llevara al hospital, donde le indicaron que no tenía ningún problema tras una radiografía de rayos X¹²³⁵. Un mes más tarde, recibió otro golpe en la misma zona y volvió a caer inconsciente. En el hospital le realizaron un examen completo y descubrieron que sufría un hematoma subdural en la cabeza desde hacía tres o cuatro semanas, del que fue operado de urgencia, quedándole graves secuelas permanentes.

A consecuencia de los citados hechos, el tribunal de instancia concedió al jugador una indemnización de \$300,000, que fue confirmada en apelación: el tribunal cita *Kleinknecht* y afirma que el fisioterapeuta tenía un deber de avisar a los doctores de los síntomas del jugador tras la lesión, ya que, como deportista del *college*¹²³⁶, existía una relación especial, a lo que se añadía que el accidente se produjo durante la práctica deportiva¹²³⁷. Si hubiera cumplido su deber, se hubiera detectado con anterioridad la lesión del jugador y sus secuelas hubieran sido menores.

En 2001, la jurisdicción de *North Carolina* se sumó a esta corriente con la resolución del

¹²³⁵ Al jugador nunca se le realizó un CT escáner, que hubiera ayudado a descubrir la lesión. Además, tras el primer examen médico, como el jugador indicó que sufría fuertes dolores de cabeza, el médico llamó al fisioterapeuta del equipo y le dijo que el jugador debía descansar una semana y que le informara de cualquier síntoma del jugador. Durante los siguientes días, el jugador no dejó de quejarse de fuertes dolores de cabeza, pero el fisioterapeuta no advirtió de ello al médico, que a la semana indicó que ya podía volver a jugar. Durante las siguientes tres semanas el jugador siguió quejándose de dolor de cabeza, mareos y visión borrosa, de lo que tampoco fueron advertidos los médicos.

¹²³⁶ Tal como afirma CHAMPION, Walter T., "The Evolution...", ob. cit., pp. 306 y 307, tiene un especial interés el pronunciamiento del tribunal en la medida que afirma la *special relationship* del hecho de que fuera un *college athlete* y sufriera el accidente durante la práctica del deporte. Por tanto, deja de lado la necesidad de que el jugador haya sido reclutado en el *college*, como había indicado *Kleinknecht*. Además, añade al deber de proveer servicios médicos de urgencia el de prestar asistencia médica apropiada a los jugadores.

¹²³⁷ Afirma textualmente que "we believe that a duty arose from the fact that, as a college athlete, Pinson enjoyed a "special relationship" with UTM. *Kleinknecht v. Gettysburg College*, 989 F.2d 1360, 1372 (3rd Cir. 1993). Accordingly, we hold that UTM and its employee, Lyon, had a duty to exercise reasonable care under the circumstances (...) Instead, he was participating in a scheduled athletic practice for an intercollegiate team sponsored by UTM under the supervision of UTM employees".

caso *Davidson v. University of North Carolina at Chapel Hill*¹²³⁸ por la *Court of Appeals of North Carolina*, cuyos hechos resumo a continuación¹²³⁹:

Robin Davidson era miembro de uno de los conjuntos de animadoras de la *University of North Carolina* (UNC). La universidad no les proporcionaba una entrenadora, pero sí una asistente que les ayudaba en la organización de viajes y les proporcionaba las equipaciones. Era el propio grupo de animadoras quien practicaba ciertas piruetas y consideraba cuando estaban listas para realizarlas durante un evento deportivo, sin que nadie les enseñara cómo ejecutarlas de forma segura.

Durante el ensayo de una pirueta¹²⁴⁰ antes de un encuentro de baloncesto femenino, la chica que debía estar encima de la pirámide, Robin Davidson, perdió la estabilidad y cayó de cabeza desde una altura cercana a los 4 metros, a consecuencia de lo cual sufrió graves lesiones.

Davidson interpuso una demanda por las lesiones sufridas. En primera instancia la *Industrial Commission* falló a favor del demandado, al considerar que no tenía un deber de supervisar o de controlar las actividades del grupo de animadoras.

El tribunal de apelación revocó el fallo y consideró que la universidad tenía un deber de diligencia para con sus estudiantes atletas, debido a la existencia de una relación especial entre ambos¹²⁴¹. Tal relación existía debido a la mutua dependencia entre el equipo de animadoras y la universidad y al control que ejercía la segunda sobre el primero. Por tanto, era normal que las animadoras esperaran recibir una mayor protección por parte de la universidad. Además, el tribunal consideró, a partir de la conducta de algunos empleados de la universidad y de sus testimonios durante el juicio, que aquélla se había comprometido voluntariamente a instruir a las animadoras sobre las medidas de seguridad a seguir en la realización de piruetas¹²⁴².

¹²³⁸ 142 N.C. App. 544, 543 S.E.2d 920, *temporary stay granted*, 353 N.C. 525, 548 S.E.2d 736, *cert. denied*, 353 N.C. 724, 550 S.E.2d 771, *discretionary review denied*, 353 N.C. 724, 550 S.E.2d 771, *stay dissolved*, 353 N.C. 724, 550 S.E.2d 771 (2001).

¹²³⁹ Véase un examen exhaustivo del caso en HEFFERAN, James J., *ob. cit.*

¹²⁴⁰ Según la sentencia ésta se denominaba pirámide “*two-one-chair*” y consistía en que dos chicos estaban de pie uno al lado de otro, aguantando con sus espaldas a un tercero quien extendía su mano. Después una chica era levantada y se sentaba en la mano del tercer hombre.

¹²⁴¹ En palabras del tribunal “*As a result of the special relationship between the parties in the instant case, defendant and its employees had an affirmative duty to exercise that degree of care which a reasonable and prudent person would exercise under the same or similar circumstances*”.

¹²⁴² Véase, en este sentido, Restatement (Second) of Torts, § 323 —*Negligent Performance Of Undertaking To Render Services*—

One who undertakes, gratuitously or for consideration, to render services to another which he should recognize as necessary for the protection of the other's person or things, is subject to liability to the other for physical harm resulting from his failure to exercise reasonable care to perform his undertaking, if

(a) his failure to exercise such care increases the risk of such harm, or

(b) the harm is suffered because of the other's reliance upon the undertaking.

No obstante fundamentarse en *Kleinknecht* en su decisión, el tribunal se separa también en parte de la misma y amplía el ámbito de quienes puede considerarse que tienen una relación especial con la universidad. No exige ni la necesidad de que el atleta haya sido reclutado ni de que se le haya concedido una beca, sino sólo que forme parte de un equipo de la universidad —*walk-on athletes*— y que el accidente se produzca durante su práctica¹²⁴³.

Sin embargo, creo que no debe realizarse tal interpretación, puesto que entonces podría considerarse que la universidad tiene una relación especial con cualquier persona que practique un deporte en alguno de sus equipos, cuando sobre muchos de ellos la universidad no ejerce ningún control y tampoco existe una relación de mutua dependencia¹²⁴⁴.

En mi opinión, el tribunal en *Davidson* basa su fallo en contra de la universidad, en parte, en la teoría de la *special relationship* pero, sobre todo, en el hecho de que aquélla se había comprometido a velar por la seguridad de las animadoras y, posteriormente, no lo hizo —*voluntary undertaking*—¹²⁴⁵.

– Posicionamiento de la doctrina

La mayoría de la doctrina¹²⁴⁶ coincide en señalar que la exigencia de este estándar de diligencia más severo al *college* respecto a sus alumnos deportistas se debe a la relación existente entre ambos, desequilibrada a favor de los *colleges*: los estudiantes acuden al *college* con una beca que les cubre sus estudios y gastos —sin salario, ya que son

¹²⁴³ Véase, en este sentido y de forma más detallada, HEFFERAN, James J., ob. cit., pp. 611 a 619.

¹²⁴⁴ Véanse varios casos que se pronuncian en este sentido y, en mi opinión de forma acertada, en HEFFERAN, James J., ob. cit., pp. 613 y 614. También opina de forma similar WHITE, Nick, ob. cit., pp. 202 y 203, al comentar el caso *Davidson*.

¹²⁴⁵ Véase, en contra, HEFFERAN, James J., ob. cit., pp. 615 a 617, quien considera que el tribunal utiliza la citada teoría en *obiter dicta* y que, además, lo hace de forma demasiado amplia. No obstante, creo que eso no es lo que se deduce del fallo del tribunal, que expresamente señala “*In addition [to the special relationship], the Commission must reconsider the evidence in light of our holding that defendant voluntarily undertook, and was therefore legally obligated, to advise and educate the JV squad members regarding safety. The Commission must find all facts pertinent to this issue, and determine whether defendant, through any of its named agents, breached this duty. Should the Comisision find and conclude that defendant breached either or both of these duties to plaintiff, it must proceed to make findings and conclusions as to proximate cause, contributory negligence, assumption of risk, and whether any omission by defendant constituted wilful and wanton conduct*”.

¹²⁴⁶ Véanse, entre otros, WHANG, Edward H., ob. cit., pp. 26 y 27, y 36 a 44; y RHIM, Andrew, ob. cit., pp. 336 a 342.

amateurs— a cambio de participar en una disciplina deportiva y con la promesa de poder entrar en el *draft* de una liga profesional y pasar a ganar sueldos millonarios. A cambio, los *colleges* mejoran su prestigio en función de los resultados de los equipos y, sobre todo, obtienen grandes beneficios con la retransmisión televisiva de los encuentros, patrocinadores o entradas, entre otros¹²⁴⁷.

HEKMAT¹²⁴⁸ aún va más allá en la justificación de un deber de diligencia más elevado a los *colleges* respecto de sus estudiantes deportistas: en primer lugar, existe corrupción en el proceso de reclutamiento de los jugadores por parte de los *colleges*, ya que sólo están interesados en sus cualidades atléticas y descuidan su educación y, además, les prometen la posibilidad de acceder al deporte profesional, cuando son un mínimo porcentaje los que pueden acceder al mismo¹²⁴⁹; y en segundo lugar, los jugadores se entregan a sus equipos hasta límites en que corre peligro su salud para poder jugar en el equipo titular y demostrar su valía¹²⁵⁰.

WHANG señala que es posible apreciar la existencia de una relación especial, ya que, tal como se ha señalado, el § 314 Restatement prevé un *numerus apertus* de relaciones y, además, también se da el requisito de que el daño se produzca durante el transcurso de la citada relación —véase *supra* el comentario (c) al § 314—.

A ello se suma que también se cumple el requisito exigido por los tribunales de que exista una mutua relación de dependencia entre las dos partes de la relación especial¹²⁵¹: los *colleges* necesitan la participación de los estudiantes deportistas en sus programas deportivos para obtener tanto beneficios económicos como de reputación, y los estudiantes necesitan la ayuda del *college* para estudiar, ya que, a cambio de practicar el deporte, reciben una beca que sufraga todos los costes relacionados con los estudios, y también para intentar acceder al deporte profesional.

¹²⁴⁷ Las ligas de baloncesto o de *football* de la NCAA (*National Collegiate Athletic Association*) poco o nada tienen que envidiar a las ligas profesionales de la NBA y de la NFL en cuanto a repercusión mediática y beneficios económicos.

¹²⁴⁸ HEKMAT, Roy A., ob. cit., pp. 632 a 642.

¹²⁴⁹ Véase este argumento en mayor detalle en *ibídem*, pp. 632 a 635.

¹²⁵⁰ *Ibídem*, pp. 635 a 640. En opinión del autor, ello comporta que todos los jugadores participen y se entreguen al máximo en los entrenamientos de pretemporada, puesto que, pese a ser voluntarios, los entrenadores los tienen en cuenta —tal como demuestra el caso de Rashidi Wheeler—. Además, el hecho de saber que de su rendimiento en estos entrenamientos dependerá su inclusión en el equipo comporta que muchos de ellos utilicen suplementos, como la efedrina, para mejorar su rendimiento. Por último, los entrenadores intentan conseguir una mentalidad de grupo de forma que todos los jugadores ayuden al resto a dar el máximo de sí mismos.

¹²⁵¹ Véanse, en mayor detalle, WHANG, Edward H., ob. cit., pp. 40 a 43; RHIM, Andrew, ob. cit., pp. 339 a 341; y HEFFERAN, James J., ob. cit., pp. 605 a 607.

Por último, el autor señala que las diferencias entre la relación que tiene el *college* con los estudiantes con beca para practicar deporte y con los estudiantes privados también favorecen la imposición de un deber de cuidado mayor en la primera relación¹²⁵². El *college* no ejerce prácticamente ningún control sobre la vida de los estudiantes privados, mientras que controla al detalle la de los estudiantes que practican un deporte —el control va desde la alimentación hasta las asignaturas que deben escoger en sus estudios¹²⁵³—.

También afirman la existencia de esta relación especial los tribunales que han considerado que la universidad o el *college* puede impedir a un estudiante deportista seguir practicando el deporte, en la medida que su práctica le genere un grave riesgo para su salud. El tribunal del citado *supra Knapp v. Northwestern University* con su fallo reconoce implícitamente que existe una relación especial entre la universidad y el estudiante deportista¹²⁵⁴.

— Incentivos a reclamaciones futuras

En último término, la existencia de precedentes judiciales sobre la relación especial existente entre *colleges* o *universities* y estudiantes deportistas no va a hacer más que espolear las reclamaciones de los estudiantes que practiquen algún deporte en la NCAA y que sufran alguna lesión durante su realización. Si a ello se añade la alta siniestralidad en deportes como el *football* o el *hockey*, todo indica que las referencias al caso *Kleinknecht* se van a multiplicar en los próximos años.

Uno de los últimos incidentes de gravedad, que bien seguro dará lugar a un fallo similar a los comentados, es el sufrido por Rashidi Wheeler, jugador de 22 años del equipo de *football* de la *Northwestern University*.

El citado equipo preparó unos entrenamientos voluntarios para sus jugadores en verano de 2001, en los que no podía estar presente su entrenador ni tampoco ser grabados¹²⁵⁵ de conformidad a la normativa de la NCAA¹²⁵⁶. Durante una de las sesiones celebrada el 3 de agosto y a las 16.00 h., el

¹²⁵² WHANG, Edward H., ob. cit., pp. 43 y 44.

¹²⁵³ Véanse, en este sentido, RHIM, Andrew, ob. cit., p. 338; y HEFFERAN, James J., ob. cit., pp. 607 a 609.

¹²⁵⁴ Comparten esta opinión tanto RHIM, Andrew, ob. cit., p. 347; como HEKMAT, Roya R., ob. cit., p. 628.

¹²⁵⁵ La universidad incumplió este punto, ya que grababa las sesiones para que así pudieran ser evaluadas por el entrenador.

¹²⁵⁶ 2007-2008 NCAA Division I Manual, art. 17.02.13, p. 219 (2007).

citado jugador sufrió un colapso por calor y falleció poco más tarde de asma bronquial¹²⁵⁷.

Además, para mejorar su rendimiento el jugador estaba tomando los días de entrenamiento dos suplementos dietarios con efedrina, cuya ingestión estaba prohibida por la normativa de la NCAA.

Los padres del fallecido demandaron a la universidad y a sus empleados y a las tres empresas fabricantes de los dos productos que se tomaba su hijo. Una de las empresas se declaró en quiebra y el actor transigió el pleito con las tres a cambio de recibir 75.000 dólares en efectivo —25.000 de cada una de ellas—. El tribunal de primera instancia aprobó la transacción y la universidad recurrió el fallo, al considerarse perjudicada, ya que las cantidades pagadas por las fabricantes eran irrisorias en comparación con la cantidad que el actor le reclamaba. El 20 de enero de 2006, el tribunal de apelación¹²⁵⁸ confirmó el fallo de instancia y consideró correcta la transacción.

De forma similar, el jugador de *football* de la *University of Florida* de 18 años de edad, Eraste Autin, falleció de un golpe de calor —*heat stroke*— durante un entrenamiento de pretemporada similar al anterior, al dispararse su temperatura corporal hasta los 42 grados. En el momento del entrenamiento, la temperatura en Florida era de 31 grados con una humedad del 72%, lo que equivalía a una temperatura cercana a los 39 grados¹²⁵⁹.

17.02.13 *Voluntary Athletically Related Activities*. In order for any athletically related activity to be considered "voluntary," all of the following conditions must be met: (Adopted: 4/18/01)

(a) The student-athlete must not be required to report back to a coach or other athletics department staff member (e.g., strength coach, trainer, manager) any information related to the activity. In addition, no athletics department staff member who observes the activity (e.g., strength coach, trainer, manager) may report back to the student-athlete's coach any information related to the activity;

(b) The activity must be initiated and requested solely by the student-athlete. Neither the institution nor any athletics department staff member may require the student-athlete to participate in the activity at any time. However, it is permissible for an athletics department staff member to provide information to student-athletes related to available opportunities for participating in voluntary activities (e.g., times when the strength and conditioning coach will be on duty in the weight room or on the track). In addition, for students who have initiated a request to engage in voluntary activities, the institution or an athletics department staff member may assign specific times for student-athletes to use institutional facilities for such purposes and inform the student-athletes of the time in advance;

(c) The student-athlete's attendance and participation in the activity (or lack thereof) may not be recorded for the purposes of reporting such information to coaching staff members or other student-athletes; and

(d) The student-athlete may not be subjected to penalty if he or she elects not to participate in the activity. In addition, neither the institution nor any athletics department staff member may provide recognition or incentives (e.g., awards) to a student-athlete based on his or her attendance or performance in the activity.

[Note: Coaching staff members may be present during permissible skill-related instruction pursuant to Bylaw 17.1.6.2.2] (Revised: 4/29/04 effective 8/1/04).

¹²⁵⁷ Véase un amplio resumen de los hechos del caso en MEIER, Donald T., ob. cit., pp. 84 a 90.

¹²⁵⁸ *In re Nutraquest, Inc.*, 434 F.3d 639.

¹²⁵⁹ Pueden verse más casos similares recientes en MEIER, Donald T., ob. cit., pp. 90 a 99.

Sin embargo, HURST y KNIGHT¹²⁶⁰ consideran –en mi opinión, de forma equivocada– que tanto en el accidente deportivo de Rashidi Wheeler como en el de Eraste Autin el fallo del tribunal será favorable a los demandados. En su opinión, los entrenadores en ambos casos fueron diligentes, ya que los accidentes se produjeron durante un entrenamiento en verano en el que los jugadores tenían agua para refrescarse y en el que estaban presentes preparadores físicos. Además, los entrenadores podrían alegar en su favor que los deportistas asumieron el riesgo del accidente, ya que habían participado con anterioridad en muchos entrenamientos similares.

Por último y como es obvio, los entrenadores responderán en caso de agredir a alguno de sus jugadores y causarle lesiones. Véase, por todos, *Raucci v. City School Dist. of City of Mechanicville*, 203 A.D.2d 714: el tribunal de instancia, confirmado en apelación, concedió a dos jugadores de *football* una indemnización de \$25,000 por los daños causados por su entrenador durante un campo de entrenamiento en verano en el que les golpeó más de 10 veces en la cabeza con el saco de goma que utilizaban para entrenar los placajes.

2.3.2. Negligencia de los médicos, preparadores físicos y fisioterapeutas¹²⁶¹

En el presente apartado me centraré en la responsabilidad de los médicos de equipos deportivos –*team physicians*–. Sus deberes son extrapolables a los preparadores físicos y fisioterapeutas en la medida que realicen funciones de asistencia médica a los jugadores¹²⁶².

Los equipos profesionales tienen en su plantilla uno o más médicos encargados de prestar asistencia médica a sus integrantes. De igual forma, las universidades y *colleges* suelen tener a un médico o equipo médico encargado de examinar la salud de los deportistas –igualmente, aunque a menor escala, los institutos–.

La responsabilidad de los médicos deportivos ha tenido mucho mayor desarrollo en Estados Unidos que en España y Europa, en general. El principal motivo es que los principales deportes americanos son de contacto y de una gran exigencia física para sus

¹²⁶⁰ HURST, Thomas R. y KNIGHT, James N., “Coaches’ Liability for Athletes’ Injuries and Deaths”, 13 *Seton Hall Journal of Sport Law* (2003), pp. 49 a 51.

¹²⁶¹ Véanse en mayor profundidad el número 50, vol. 1, de la *Saint Louis University Law Journal* (2005); YASSER, Ray, MCCURDY, James R., GOPLERUD, C. Peter y WESTON, Maureen A., ob. cit., pp. 726 a 744; CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 4 –*Medical Liability*– (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006); y MITTEN, Matthew J., ob. cit.

¹²⁶² Véase en mayor detalle MITTEN, Matthew J., ob. cit., §§ 16:15 y 16:16.

integrantes, con lo que las lesiones de gravedad están al orden del día. Destaca sobre el resto el *football*.

Los médicos deportivos tienen las mismas obligaciones que el resto de médicos en el desarrollo de sus funciones. Deben actuar de forma diligente, esto es, de conformidad con la *lex artis*¹²⁶³.

Una de las principales peculiaridades de los médicos deportivos es que tienen obligaciones tanto con su empleador como con los jugadores a quienes asisten. La primera relación es contractual y, en su virtud, el médico ha de prestar sus servicios de forma diligente a los integrantes del equipo. La segunda también es contractual, ya que los jugadores pueden exigir al médico que les asista de forma diligente, pero a su vez la relación médico paciente es también fiduciaria, ya que el primero tiene un deber de confidencialidad respecto la información que le pueda revelar el segundo y sólo podrá transmitir la citada información al entrenador u otros miembros del equipo en caso de tener el consentimiento del jugador¹²⁶⁴.

Los principales deberes de los médicos deportivos y que han dado lugar en mayor medida a demandas de responsabilidad¹²⁶⁵ son los siguientes:

a) Deber de realizar un examen médico a los deportistas

En primer lugar, tienen el deber de realizar un examen médico a los jugadores para comprobar su capacidad para practicar el deporte. En este sentido, serán responsables si no descubren o no revelan al paciente cualesquiera circunstancias médicas relevantes para la práctica del deporte y que fueran apreciables mediante la aplicación de la *lex artis*.

Existen pocos casos en que se haya demandado al médico por haber actuado con negligencia durante el examen médico previo a la competición y no haber detectado una lesión del jugador o haberlo hecho y no habérsela comunicado. No obstante, varias organizaciones médicas con el fin de evitar esta posible responsabilidad se han encargado de formular las directrices a seguir en estos exámenes médicos¹²⁶⁶.

¹²⁶³ Véase en mayor detalle un análisis de su estándar de diligencia en *ibidem*, § 16:3.

¹²⁶⁴ En este sentido, *ibidem*, § 16:11.

¹²⁶⁵ Véase WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., *ob. cit.*, pp. 1130 a 1136 y, en concreto, las páginas 1133 y 1134 en las que recoge un listado de atletas destacados que demandaron con éxito al médico de su equipo.

¹²⁶⁶ Véase, por todos, American Academy of Family Physicians, American Academy of Pediatrics, American College of Sports Medicine, American Medical Society for Sports Medicine, American

Deanes v. Utica Community School District, 99 Mich.App. 103, 297 N.W.2d 625: un alumno del instituto que participaba en un curso de lucha grecorromana sufrió durante una de las clases una subluxación de dos vértebras, que le comportó quedarse tetrapléjico. La víctima demandó al colegio y al médico que le examinó y aprobó que estaba en condiciones de practicar el deporte. El tribunal de instancia desestimó la demanda, al considerar que el médico había sido diligente y que la escuela gozaba de inmunidad. El tribunal de apelación confirmó el fallo en cuanto a la inmunidad de la escuela, pero lo revocó respecto al médico: existía una cuestión de hecho sobre cómo había realizado el examen médico de la víctima.

b) Deber de diagnosticar y tratar las lesiones de los deportistas de conformidad con la *lex artis*

El segundo deber es el de diagnosticar y tratar las lesiones de los deportistas de conformidad con el estándar de diligencia de la buena *praxis*. No obstante, el médico no responde por el mero hecho de emitir un diagnóstico erróneo o por no detectar una lesión, sino que lo hará sólo cuando haya realizado sus funciones sin cumplir con el estándar de diligencia de la concreta operación, revisión médica o tratamiento.

Véase, entre otros, *Gardner v. Holifield*, 639 So.2d 652: jugador que recibió una beca de la *Florida A & M University* (FAMU) para jugar a baloncesto. El jugador fue examinado por un médico de la universidad quien le diagnosticó el síndrome de marfan –trastorno de los tejidos conjuntivos caracterizado en muchas ocasiones por irregularidades cardiovasculares– y le indicó que fuera al radiólogo y al oculista. También le practicó dos ecocardiogramas para comprobar su estado de salud. Tras haber pasado seis meses desde la primera visita al médico del jugador, éste falleció de un ataque al corazón en una estación de servicio. La madre del fallecido demandó a la universidad y al médico, al considerar que había actuado con negligencia al examinar a su hijo y no darle el tratamiento adecuado para el síndrome que padecía. La universidad llegó a un acuerdo de transacción con la madre del fallecido y el tribunal de instancia concedió *summary judgment* a favor del médico demandado. Sin embargo, el tribunal de apelación revocó el fallo, al considerar que existía una cuestión de hecho a decidir por el jurado: la actora presentó varios expertos que manifestaron que la actuación del médico había sido negligente, ya que debía haber advertido al deportista de los graves riesgos que corría su salud y de la necesidad de someterse a tratamiento médico con carácter de urgencia y, además, le debería haber prohibido realizar ejercicios físicos.

c) Deber de proporcionar medicamentos a los deportistas para aliviar el dolor

Otra de las obligaciones de los médicos es la de proporcionar medicamentos a los jugadores para aliviar el dolor y así poder entrenar o disputar partidos. Al prescribir medicamentos a los jugadores el principal interés por que deben velar los médicos deportivos es la salud de aquéllos.

Orthopaedic Society for Sports Medicine, American Osteopathic Academy of Sports Medicine (Ed. Board), *Preparticipation Physical Evaluation*, 3rd. Ed., McGraw-Hill Professional, New York, 2004.

El cumplimiento de este deber ha generado una gran litigiosidad, debido a que existen muchos intereses contrapuestos en juego. Por un lado, el médico ha de velar exclusivamente por la salud de los jugadores. Por otro, el equipo o el entrenador en muchas ocasiones quieren que participen sus principales jugadores pese a estar lesionados o al riesgo de agravarse la lesión, ya que sin ellos pierden muchas posibilidades de victoria. En tercer lugar, en ocasiones los jugadores quieren forzar su participación pese a no estar totalmente recuperados, debido a la importancia del partido en el que pretenden realizar una actuación destacada¹²⁶⁷.

Un ejemplo flagrante puede verse en *State Medical Board of Ohio v. Murria*, 66 Ohio St. 3d 527, 613 N.E.2d 636 (1993): el Tribunal Supremo de Ohio confirmó la revocación a un médico de su licencia por haber prescrito esteroides a cerca de doscientos pacientes para mejorar sus condiciones atléticas.

Véase también *Mendenhall v. Oakland Raiders*¹²⁶⁸, en el que un jugador recibió una indemnización de \$35,000 a pagar por el médico del equipo, quien le prescribió de forma negligente anfetaminas para aliviar el dolor y que pudiera jugar, lo que contribuyó a que se agravara su lesión en la rodilla¹²⁶⁹.

d) Deber de dar el alta médica al deportista tras recuperarse de la lesión

Por último y relacionado con el anterior, el deber de dar el alta médica a los jugadores tras recuperarse de una lesión es el supuesto que ha planteado mayor litigiosidad de todos. Los intereses en conflicto señalados con anterioridad se repiten aquí con mayor intensidad, si cabe¹²⁷⁰.

Además, los jugadores han interpuesto demandas contra los entrenadores tanto por darles el alta médica cuando aún no estaban totalmente recuperados —lo que les provocó una agravación de la lesión— como por no dársela cuando ellos consideraban

¹²⁶⁷ En el mismo sentido, véase SOLARES, Sigmund J., "Preventing Medical Malpractice of Team Physicians in Professional Sports: A Call for the Players Unions to Hire the Team Physicians in Professional Sports", 4 *Sports Lawyers Journal* (1997), pp. 241 a 244.

¹²⁶⁸ No. 441-241 (Cal. Super. Ct., Alameda County, Sept. 28, 1973).

¹²⁶⁹ Comentado en mayor detalle en MORLEY, Ben Pitt, "Malpractice on the Sidelines: Developing a Standard of Care for Team Physicians", 2 *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* (1980), pp. 594 y 595.

¹²⁷⁰ Para un examen del conflicto de intereses de los médicos y de las posibles soluciones al mismo véanse CALANDRILLO, Steve P., "Sports Medicine Conflicts: Team Physicians vs. Athlete-Patients", 50 *Saint Louis University Law Journal* 185 (2005); y MITTEN, Matthew J., "Team Physicians as a Co-employees: A Prescription That Deprives Professional Athletes of an Adequate Remedy for Sports Medicine Malpractice", 50 *Saint Louis University Law Journal* 211 (2005).

que podían competir –causándoles un perjuicio económico por no poder participar en la competición—¹²⁷¹.

Mikkelsen v. Haslam, 764 P.2d 1384: tras ser operado de la cadera e implantarle una prótesis, el médico indicó al paciente que podría practicar esquí con posterioridad. Años más tarde, el paciente fue a esquiar y sufrió una caída, a consecuencia de lo cual agravó su lesión de cadera, teniendo que caminar el resto de su vida con ayuda de muletas o ir en silla de ruedas. La víctima demandó al doctor y el tribunal de instancia apreció concurrencia de culpas en un 50%. El tribunal de apelación estimó el recurso del actor y afirmó que el accidente sólo fue consecuencia de la negligencia del doctor, al permitir esquiar a un paciente con un implante de cadera¹²⁷².

*Penny v. Sands*¹²⁷³: Anthony Penny alegó la negligencia del cardiólogo que le había examinado por no haberle dado el alta médica para poder practicar baloncesto universitario. El doctor le diagnosticó cardiomiopatía hipertrófica y le recomendó no jugar al baloncesto, opinión que fue respaldada por otros dos cardiólogos y su universidad le impidió jugar los dos años siguientes. Finalmente, el jugador obtuvo el alta médica de otros dos cardiólogos por lo que demandó al primer médico por el daño económico que le causó no poder jugar a baloncesto durante aquel período. Al año siguiente a interponer la demanda, el jugador falleció mientras jugaba un partido de baloncesto profesional en Inglaterra¹²⁷⁴.

2.3.3 Negligencia de los árbitros¹²⁷⁵

Al igual que en el apartado anterior, haré referencia a las características principales de la responsabilidad de los árbitros y a los supuestos en que puede apreciarse.

En primer lugar, indicar que pese a que sólo de forma muy señalada han sido considerados responsables, los árbitros suelen ser demandados en accidentes deportivos, de ahí que se haya bautizado este ámbito como *referee malpractice*¹²⁷⁶. Debe

¹²⁷¹ Véase un análisis detallado en MITTEN, Matthew J., “Liability of...”, ob. cit., §§ 8 y 9.

¹²⁷² En palabras del tribunal “*At trial, five orthopedic surgeons testified that failure to advise a total hip replacement patient that the prosthesis was a walking hip only, and that the patient should not ski or jog, is a departure from orthopedic medical profession standards*”.

¹²⁷³ *Complaint* (D. Conn. Filed May 3, 1989) (No. H89-280) (el actor desistió de la acción con anterioridad a que el juez se pronunciara sobre la misma).

¹²⁷⁴ Véase un comentario detallado del caso en MITTEN, Matthew J., “Team Physicians and Competitive Athletes: Allocating Legal Responsibility for Athletic Injuries”, 55 *University of Pittsburgh Law Review* (1993-1994), pp. 129 a 132 y 154.

¹²⁷⁵ Véase para un estudio en profundidad de la materia la obra de Mel NAROL quien dedicó gran parte de sus publicaciones a analizar la responsabilidad de los árbitros y colaboró muy activamente con la *National Association of Sports Officials* (NASO) y su revista *Referee*.

¹²⁷⁶ Véase en este sentido CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 3, apartado 1

destacarse que aún no existe ninguna condena a un árbitro por haberse equivocado al sancionar o no un lance de juego —*bad calls*—¹²⁷⁷. O lo que es lo mismo, ningún tribunal ha modificado una decisión arbitral durante una competición deportiva porque hubiera mediado un error o equivocación, salvo que se pruebe fraude, mala fe o corrupción¹²⁷⁸.

a) Estándar de diligencia exigible

En el resto de supuestos, se discute cuál debe ser el estándar de negligencia de los árbitros: si ha de ser el mismo que el de los jugadores y sólo responden por negligencia grave o dolo, o, por el contrario, tiene que ser el mismo que el de los entrenadores y médicos y responder por negligencia simple.

Aunque de inicio parezca que la situación de los árbitros es más cercana a la de los entrenadores y médicos que a la de los árbitros, ésta no es la realidad y explicaré porqué¹²⁷⁹.

Los árbitros deben tomar la mayoría de sus decisiones en tiempo real mientras transcurre el encuentro. En accidentes entre jugadores durante deportes de contacto como el *football*, *hockey* o *basketball*, es prácticamente imposible para los árbitros saber qué va a suceder durante la realización de la jugada. En la mayoría de casos, su decisión será *ex post* y se limitará a sancionar al jugador causante del accidente. Por lo

—*Negligence: coaches and referees, generally*— (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006).

¹²⁷⁷ En tal sentido se pronuncia *Bain v. Gillispie*, 357 N.W.2d 47: un árbitro demandó a los propietarios de una tienda deportiva en la que vendían camisetas en las que se mofaban de aquél por un supuesto error que le había costado al equipo de baloncesto de la universidad de la ciudad perder un partido. Los propietarios presentaron una demanda reconventional —*counterclaim*— contra el árbitro por el citado error, lo que había supuesto pérdidas en su tienda, ya que implicó que el equipo no se clasificara para la posterior eliminatoria. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación desestimaron la demanda reconventional.

¹²⁷⁸ En *Georgia High School Ass'n v. Wadell*, 285 S.E. 2d 7, el Tribunal Supremo de Georgia señaló que un tribunal no tenía autoridad para modificar la decisión de un árbitro de instituto durante una competición. Véase, en mayor detalle, ELLINGER, Steven, "Special Report: Limited Liability for Sports Officials", *The National Association of Sports Officials*, Racine, Wis, 1999, pp. 8 a 10 (disponible en <http://www.naso.org/rprt/SpecReptLimLia.pdf>).

¹²⁷⁹ Véanse en mayor detalle las ventajas y desventajas de uno y otro estándar en MAYER, Michael, "Stepping in to Step Out of Liability: the Proper Standard of Liability for Referees in Foreseeable Judgment-Call Situations", 3 *DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems* (2005), pp. 80 a 102.

tanto, pese a señalar correctamente una infracción del juego, ello no evitará el accidente en la mayoría de supuestos.

Además, en estos deportes, al estar permitidos ciertos contactos e incluso la agresión directa en deportes como el boxeo, la tarea de los árbitros de diferenciar qué concretas jugadas o golpes incumplen la normativa y cuáles no es ardua —a lo que se suma que, como se ha indicado a lo largo del trabajo, en estos deportes la negligencia simple de los jugadores se considera un riesgo inherente—.

Por lo tanto, parece más acertado exigir un estándar de negligencia grave o dolo¹²⁸⁰ a los árbitros en el desarrollo de sus funciones¹²⁸¹, puesto que la decisión contraria comportaría desventajas claras, entre otras: la complejidad de determinar en qué casos respondería el árbitro; un aumento claro de la litigiosidad —al demandar al árbitro se demandaría a la liga o a quien hubiera contratado al árbitro por responsabilidad vicaria en busca de un *deep pocket*—; una reducción clara de las personas interesadas en arbitrar, sobre todo a nivel aficionado.

En el mismo sentido se pronuncia BIEDZINSKY¹²⁸², quien aboga con total claridad a favor de un estándar de negligencia grave o dolo y propone como mejor solución que los Estados que aún no lo han hecho adopten una legislación que prevea inmunidad —*qualified immunity*— para los árbitros, en el sentido de que sólo puedan ser considerados responsables en caso de actuar con negligencia grave o dolo¹²⁸³.

No obstante, debido a la gran variedad de situaciones en que puede solicitarse la responsabilidad de un árbitro, en último término el tribunal deberá atender a las concretas circunstancias del caso e, incluso, a criterios de justicia material para determinar la posible responsabilidad del árbitro y, en su caso, del organizador del evento o del titular de la instalación que hubiera contratado a aquél¹²⁸⁴. Veámoslo con

¹²⁸⁰ En palabras de NAROL, Mel, "Judgment Call by Jersey Judge Lessons Referee Negligence", *Referee*, Feb., 1986, p. 15, una autoridad en el ámbito de la responsabilidad de los árbitros, el estándar debería ser el de una actuación "palpablemente irrazonable" —*palpably unreasonable*— (cita extractada de GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., p. 54).

¹²⁸¹ Véase, en sentido contrario, HUNTER, Richard J., "An 'Insider's' Guide to the Legal Liability of Sports Contest Officials", *15 Marquette Sports Law Review* (2004-2005), pp. 370 a 377.

¹²⁸² BIEDZYNSKI, Kenneth W., "Sports Officials Should Only Be Liable for Acts of Gross Negligence: Is That the Right Call?", *11 University of Miami Entertainment & Sports Law Review* (1994), pp. 385 a 401 y pp. 410 a 420.

¹²⁸³ Véanse un listado de los Estados que prevén esta inmunidad en ibídem, pp. 388 a 398 y, en concreto, las notas al pie 48 a 63; y en ELLINGER, Steven, ob. cit., pp. 12 a 17.

¹²⁸⁴ Véase BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 398 a 410, para un análisis de su responsabilidad

un ejemplo.

Carabba v. Anacortes School District, 72 Wash.2d 939, 435 P.2d 936 (1967)¹²⁸⁵: durante un combate de lucha grecorromana –*wrestling*–, el árbitro distrajo un momento su atención del combate al fijarse en una separación entre las colchonetas, momento que aprovechó uno de los luchadores para realizar una técnica ilegal –*full nelson*¹²⁸⁶–, lo que causó a su rival una grave lesión de la espina dorsal.

La víctima demandó a las dos escuelas a las que pertenecían los participantes. En primera instancia, el tribunal desestimó la demanda, pero en apelación el tribunal revocó el fallo y reenvió el caso: la escuela tenía un deber de supervisar el combate mediante el árbitro y éste fue negligente al descuidar sus funciones por un momento, lo que provocó la grave lesión del actor.

Por tanto, en el presente caso vemos como el tribunal aplicó un estándar de negligencia simple, ya que el árbitro descuidó su atención al ver un hueco entre dos colchonetas y para evitar que alguno de los contrincantes pudiera golpearse contra el suelo. Posiblemente, el motivo de la aplicación de este estándar más severo fue la grave lesión que sufrió uno de los participantes¹²⁸⁷ y que, si hubiera aplicado el estándar de negligencia grave o dolo, difícilmente podría haber condenado al árbitro y, por consiguiente, a las escuelas.

Tras examinar qué estándar de diligencia rige la responsabilidad de los árbitros, señalaré, a partir de los casos que se han planteado ante los tribunales, cuáles son sus principales deberes para con los deportistas y, en su caso, aficionados¹²⁸⁸, y como su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad en caso de producirse un accidente deportivo¹²⁸⁹.

vicaria y de su responsabilidad directa en caso de negligencia en la contratación o supervisión del árbitro.

¹²⁸⁵ Véase un extracto de la misma en CHAMPION, Walter T., *Sports Law: Cases...*, ob. cit., pp. 329 a 331.

¹²⁸⁶ Técnica consistente en pasar los brazos por debajo de los de el rival y con las manos empujar el cuello del adversario hacia delante.

¹²⁸⁷ En un sentido similar se pronuncia BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 378 y 379, al señalar que uno de los factores a tener en cuenta para considerar si el árbitro ha incumplido su deber de cuidado es el alcance de la lesión del deportista.

¹²⁸⁸ Véase para un análisis en mayor detalle *ibídem*, pp. 401 a 403.

¹²⁸⁹ Véanse estos deberes en mayor detalle en CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 3, apartado 4 –*referee liability*– (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006); en GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., pp. 53 a 64; y en ELLINGER, Steven, ob. cit.

b) Deber de inspeccionar el terreno de juego con antelación al encuentro

El primer deber del árbitro es el de inspeccionar el terreno de juego antes de la celebración del encuentro para comprobar que se encuentra en perfecto estado para el desarrollo de aquél. En la jurisprudencia pueden encontrarse ejemplos tanto a favor como en contra de apreciar esta responsabilidad.

El mejor ejemplo del primer supuesto es *Forkash v. City of New York*, 27 A.D.2d 831, 277 N.Y.S.2d 827 (1967): en un partido de *softball* patrocinado por la ciudad de New York había fragmentos de vidrio en el terreno de juego. Antes del partido, un jugador se quejó al supervisor del parque y árbitro del hecho y limpiaron una zona del terreno. Al acabar la primera entrada, el jugador se volvió a quejar de que una parte aún no estaba limpia, pero el árbitro le dijo que volviera al juego que estaba oscureciendo y debía terminarse el encuentro. Más tarde, el jugador resbaló al pisar un vidrio y sufrió lesiones al golpearse con un jugador rival. El tribunal de instancia desestimó la demanda, pero en apelación se revocó el fallo, al ser una cuestión de hecho a resolver por el jurado si el actor tenía derecho a indemnización atendiendo las particularidades del caso¹²⁹⁰.

El mejor ejemplo del segundo supuesto puede verse en el caso *Cap v. Bound Brook Board of Education*, N.J., Sup. Ct., Cape May Co., Somerset City (1984)¹²⁹¹: los árbitros de un partido de *football* de instituto fueron demandados por permitir la celebración del partido en un terreno inseguro. El terreno estaba embarrado y cuando un jugador intentó placar a otro se fracturó dos vértebras cervicales, lo que le causó una parálisis permanente de cuello para abajo. El jugador demandó tanto a su entrenador, como a su colegio y a los árbitros del encuentro. El caso finalizó con una transacción y se desestimó la demanda contra los árbitros.

c) Deber de controlar que los deportistas utilizan la equipación adecuada

Otra de las obligaciones principales de los árbitros es la de comprobar antes del encuentro y controlar durante el mismo que los jugadores llevan la equipación exigida para la práctica del deporte. Este deber tiene especial relevancia en deportes como el *football*, *baseball* o *hockey* en que los jugadores deben llevar varias protecciones y su

¹²⁹⁰ Véase, en un sentido similar, *Lenoble v. City of Fort Lauderdale*, 663 So.2d 1531: durante un partido de *softball*, el lanzador de un equipo recibió el impacto en la cara de la pelota que había acabado de batear un jugador del equipo contrario. El lanzador demandó al propietario del estadio y a los dos árbitros del encuentro, ya que la distancia entre las zonas de lanzamiento y bateo era inferior a la señalada reglamentariamente. El tribunal de instancia concedió el *summary judgment* solicitado por los demandados. Sin embargo, el tribunal de apelación revocó el fallo e indicó que era una cuestión de hecho a determinar por el jurado si la víctima había asumido el riesgo o debían responder los demandados por su negligencia. Los árbitros eran los encargados de comprobar que hubiera la distancia reglamentaria entre ambas zonas y, además, uno de ellos fue informado de que la distancia era incorrecta.

¹²⁹¹ Comentado en GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., p. 53; y en ELLINGER, Steven, ob. cit., pp. 5 y 6.

ausencia puede implicar un grave riesgo de lesión.

Parisi v. Harpursville Cent. Sch. Dist., 160 A.D.2d 1079 (N.Y. App. Div. 1990)¹²⁹²; durante un entrenamiento de *softball* en un colegio de secundaria, la receptora –*catcher*–, que no llevaba máscara protectora, recibió un pelotazo en el ojo del lanzador al despistarse y desviar su mirada de aquél por un momento. La víctima demandó al colegio, al entrenador y a su asistente, ya que no le habían advertido de la necesidad de llevar máscara protectora. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación desestimaron la petición de *summary judgment* de los demandados, al considerar que era una cuestión de hecho a decidir por el jurado si su actuación de no proveer una máscara protectora a la víctima era constitutiva de negligencia¹²⁹³.

d) Deber de controlar las condiciones de juego durante la celebración del encuentro

También tiene un deber de controlar las condiciones de juego durante la celebración del partido. Por tanto, han de controlar durante su desarrollo que el terreno de juego está en perfectas condiciones y limpiarlo en caso de que haya algún objeto que pueda poner en peligro la salud de los deportistas.

Rooney v. Franklin Park Dist., 256 Ill.App.3d 1058, 628 N.E.2d 674: en un partido de *hockey* en un gimnasio, se pusieron colchonetas en posición vertical en los laterales para evitar que la pelota fuera a parar debajo de las gradas. Durante el partido una de las colchonetas cayó y un jugador se lesionó al tropezar con aquélla. El jugador demandó tanto al patrocinador del encuentro como a sus árbitros por considerar que éstos fueron negligentes al no detener inmediatamente el partido tras caer la colchoneta. El tribunal de instancia desestimó la demanda y el fallo fue confirmado en apelación, ya que los árbitros por ser empleados del gobierno gozaban de inmunidad y sólo respondían en caso de negligencia grave y dolo.

Respecto al deber de limpiar el terreno de juego durante el desarrollo de un partido, véase *Smith v. National Football League*, No. 74-418 (Civ. T-K (E.D. Fla. 1974))¹²⁹⁴: durante un partido de pretemporada de la NFL en 1972, el jugador Bubba Smith sufrió una grave lesión de rodilla que le hizo abandonar el *football* profesional, al caer al suelo tras tropezar con un marcador de aluminio –*chain marker*–, que no se había retirado del terreno de juego. El jugador demandó tanto a la liga como al equipo propietario del campo y a dos árbitros, al considerar que habían sido negligentes. Pese a que el jurado se pronunció a favor de los demandados, el caso es interesante puesto que por primera vez un juez establecía la posibilidad de declarar responsable a un árbitro por su

¹²⁹² Comentada por BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 407 y 408.

¹²⁹³ Véase en un sentido muy similar *Nash v. Borough of Wildwood Crest*, N.J. Sup. Ct., Cape May Co., Docket No. 1-6624-77 (1983): durante un partido de una liga municipal de *softball* el receptor –*catcher*– no llevaba máscara protectora y recibió un pelotazo en el ojo, que le hizo perder parte de su visión. Pese a que las reglas de esta modalidad de *softball* no obligaban al uso de la citada máscara, el jugador demandó al patrocinador y al árbitro al considerar negligente la actuación de este último. Antes del juicio las partes llegaron a una transacción y la víctima recibió \$24,000.

¹²⁹⁴ Comentado por GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., p. 57, quienes a su vez extraen gran parte de los casos de WONG, Glenn M., *Essentials of Amateur Sport Law*, 2ª ed., Praeger Publishers, Westport, CT, 1994.

negligencia durante el transcurso de un evento deportivo.

e) Deber de cancelar o suspender el encuentro por inclemencias meteorológicas

Los árbitros deben cancelar o suspender el encuentro en caso de que las inclemencias meteorológicas –nieve, tormentas eléctricas, falta de luz, entre otros– no permitan su celebración con seguridad para los deportistas.

*Frazier v. Rutherford Board of Education*¹²⁹⁵: un atleta de instituto se lesionó al resbalar en la tabla de batida, que estaba mojada, cuando iba a realizar un salto de longitud. La víctima demandó a uno de los jueces de la competición por permitir su celebración y a sus organizadores, pero el jurado absolvió a los demandados.

f) Deber de exigir el cumplimiento de la normativa deportiva durante el encuentro

Otro deber de los árbitros es el de hacer cumplir la normativa del deporte durante la competición.

El mejor ejemplo puede verse en el caso citado *supra Carabba v. Anacortes School District*, en el que el árbitro descuidó por un momento su atención del combate de lucha grecorromana – *wrestling*– y uno de los participantes lo aprovechó para realizar una técnica prohibida en la regulación del deporte.

g) Deber de tratar de controlar razonablemente la conducta de los participantes

En relación con el anterior deber, también tiene que controlar la conducta de los participantes en la competición deportiva e intentar evitar que puedan agredir a otros deportistas o a espectadores. No obstante, es prácticamente imposible para los árbitros evitar estas conductas –como la de los casos *Hackbart* o *Tomjanovich*– y, por tal motivo, no suelen ser demandados.

Véase un ejemplo en *Pape v. State*¹²⁹⁶, 90 A.D.2d 904: en un partido de jockey jugado en un gimnasio de la *State University of New York at Albany*, un jugador, tras ser empujado por otro contra la pared, se intentó vengar cogiendo a aquél por las piernas y tirándole al suelo. Al hacerlo, recibió un fuerte golpe en la cabeza y el cuello, a consecuencia de lo cual sufrió una fractura de la espina dorsal. La víctima del accidente demandó al Estado de New York por haber instruido y supervisado negligentemente a los árbitros del encuentro. El tribunal de instancia señaló que la fractura de la espina dorsal del actor ocurrió cuando atacó al jugador rival y que no era consecuencia de la actuación de los árbitros ni de su instrucción o supervisión por el demandado.

¹²⁹⁵ L-05698-83 (N.J. Super Ct. Law Div. filed Jan. 1983).

¹²⁹⁶ Comentado por CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, chapter 3, apartado 4 – *referee liability*– (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006), quien cita más casos similares en la nota al pie 5.

Sin embargo, en algunos casos concretos sí que puede influir la conducta del árbitro en evitar la agresión o la conducta ilegal del participante.

Por ejemplo, *Pantalowe v. Lenape Valley Regional High School*, N.J. Sup. Ct., Sussex Co., Docket No. L40828-26 (1976)¹²⁹⁷: durante un combate de lucha grecorromana —*wrestling*— uno de los participantes sufrió una grave lesión y demandó al árbitro, al considerar que fue negligente al permitir a su contrincante mantener un agarre ilegal. El caso fue transigido antes de juicio¹²⁹⁸.

h) Deber de controlar que los jugadores lesionados reciban la atención adecuada

También tienen el deber de controlar que los jugadores reciben la atención primaria adecuada en caso de lesión durante la competición. No obstante, éste es un deber secundario, puesto que los encargados de prestar la citada asistencia son los equipos y, en concreto, sus médicos o preparadores físicos.

Un ejemplo, puede verse en el accidente sufrido por un jugador de *football* de una escuela de secundaria durante un partido al placar a un contrario, a consecuencia de lo cual y de que fue asistido incorrectamente en el campo sufrió una tetraplejía. La víctima demandó tanto a sus entrenadores como a quienes le asistieron y, además, a los árbitros y a su asociación por haber incumplido su deber de comprobar que el jugador lesionado recibía una asistencia médica adecuada¹²⁹⁹.

En último término, pueden hacerse muchas recomendaciones a los árbitros en orden a evitar su responsabilidad¹³⁰⁰, entre las que destacan: establecer un estándar para controlar antes del partido el estado del terreno de juego y la equipación de los participantes; saber qué procedimiento seguir en situaciones excepcionales como casos de tormenta eléctrica o tumultos en la grada; o no permitir que nadie trate a un jugador lesionado de gravedad, salvo el preparador físico o médico de su equipo.

2.4. Responsabilidad de instituciones educativas

A lo largo del capítulo se han comentado muchos supuestos en que se ha exigido la responsabilidad de centros de educación por accidentes deportivos sufridos por sus

¹²⁹⁷ Comentada por ELLINGER, Steven, ob. cit., p. 7.

¹²⁹⁸ Véanse más ejemplos en GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., p. 61.

¹²⁹⁹ Caso comentado por GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., p. 57, quienes a su vez lo citan de NAROL, Mel, "When in Doubt, Sue the Officials", *Referee*, Mar. 1986, p. 57.

¹³⁰⁰ Véanse un listado detallado de recomendaciones en HUNTER, Richard J., ob. cit., pp. 411 a 413; y en GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., ob. cit., pp. 65 a 68.

alumnos o en sus instalaciones, de ahí que ya se haya analizado en buena medida su responsabilidad.

Por este motivo, me centraré en comentar dos particularidades que presentan las diferentes jurisdicciones de los Estados Unidos respecto al sistema jurídico español. En primer lugar, determinados centros de educación y sus empleados gozan de cierta inmunidad, de forma que no pueden ser declarados responsables por accidentes deportivos, salvo que hayan actuado con negligencia grave o dolo en el desarrollo de sus funciones. En segundo lugar, comentaré las demandas que se han planteado contra centros de educación por *educational malpractice*, pese que hasta la actualidad no han tenido demasiado éxito.

2.4.1. Inmunidad¹³⁰¹

Los centros de educación suelen alegar una o varias de estas tres defensas para evitar ser declarados responsables en accidentes deportivos: asunción del riesgo de la víctima, la firma por parte de la víctima de una renuncia de derechos o de una exclusión de responsabilidad –*waiver, disclaimer* o *release*–, y la inmunidad de la escuela o de sus empleados.

Me centraré en comentar en qué consiste la citada inmunidad y a qué concretos centros o en qué funciones de sus empleados resulta aplicable¹³⁰². Esta inmunidad, denominada *sovereign* o *governmental immunity*¹³⁰³ y aplicable sólo en concretas

¹³⁰¹ Véanse para un estudio en mayor detalle de la cuestión CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, §§ 2:7 y 8:4 (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006); MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 66 a 77; y BEACH, Andrew F., ob. cit., pp. 279 a y 280.

¹³⁰² Para un análisis de su aplicación a los empleados de escuelas públicas por las lesiones o fallecimiento de alguno de sus estudiantes véase “Personal liability of public school executive or administrative officer in negligence action for personal injury or death of student”, *American Law Reports, ALR4th* –35 A.L.R.4th 272 (originalmente publicado en 1985)– en el que se recoge tanto la normativa como la jurisprudencia actualizadas de las diferentes jurisdicciones.

¹³⁰³ Está prevista en el Restatement (Second) of Torts (1979), §§ 895B, 895C y 895D, según los cuales: § 895B. *States*

(1) *A State and its governmental agencies are not subject to suit without the consent of the State.*
(2) *Except to the extent that a State declines to give consent to tort liability, it and its governmental agencies are subject to the liability.*
(3) *Even when a State is subject to tort liability, it and its governmental agencies are immune to the liability for acts and omissions constituting*
(a) *the exercise of a judicial or legislative function, or*
(b) *the exercise of an administrative function involving the determination of fundamental governmental*

circunstancias y en algunas jurisdicciones¹³⁰⁴, comporta que el gobierno no puede ser demandado salvo que preste su consentimiento¹³⁰⁵.

policy.

(4) *Consent to suit and repudiation of general tort immunity do not establish liability for an act or omission that is otherwise privileged or is not tortious.*

§ 895C. *Local Government Entities*

(1) *Except as stated in Subsection (2), a local government entity is not immune from tort liability.*

(2) *A local governmental entity is immune from tort liability for acts and omissions constituting*

(a) the exercise of a legislative or judicial function, and

(b) the exercise of an administrative function involving the determination of fundamental governmental policy.

(3) *Repudiation of general tort immunity does not establish liability for an act or omission that is otherwise privileged or is not tortious.*

§ 895D. *Public Officers*

(1) *Except as provided in this Section a public officer is not immune from tort liability.*

(2) *A public officer acting within the general scope of his authority is immune from tort liability for an act or omission involving the exercise of a judicial or legislative function.*

(3) *A public officer acting within the general scope of his authority is not subject to tort liability for an administrative act or omission if*

(a) he is immune because engaged in the exercise of a discretionary function,

(b) he is privileged and does not exceed or abuse the privilege, or

(c) his conduct was not tortious because he was not negligent in the performance of his responsibility.

¹³⁰⁴ Véanse, por todos, SCHWARTZ, Victor E., KELLY, Kathryn, y PARTLETT, David F., ob. cit., p. 621, en que señala: “1. *The origin of the idea of governmental immunity at common law seems to have lain in the theory, allied with the divine right of kings, that “the King can do no wrong”, together with the feeling that it was necessarily a contradiction of his sovereignty to allow him to be sued as of right in his own courts [...].*

2. [...] *The immunity of state governments from tort liability has the same origin as that of the United States, in feudal notions that the King could do no wrong and that it was a denial of his sovereignty to permit him to be sued in his own courts without his consent. The immunity was given firmer underpinning in some state statutes and in a few state constitutions that required legislative consent for the state to be liable in tort. Even when consent to suit was given, some state courts held that this was not “consent to liability” and they continued to apply the immunity.*

3. *The immunity was held to extend to state agencies [...]. Until around 1960, the development of the law in this area had merely taken the form of increasing and broadening the considerable number of exceptions.*

[...]

6. *Abrogation. Beginning in 1957 with Hargrove v. Cocoa Beach, 96 So.2d 130 (Fla.1957), there have been a number of decisions abrogating the immunity of municipal corporations even for governmental functions [...]. Judicial respect for governmental immunity has been greater in regard to state government [...]. When there has been no state constitutional barrier, some courts have abrogated the immunity.*

7. *State and municipal immunities may be abrogated by legislation. Legislation regulating the matter may also be enacted after judicial abrogation [...]. Some statutes are modeled on the Federal Torts Claim Act, discussed infra page 630. Others broadly provide that the state shall be liable to the same extent as any private individual [...]. Today, almost all states have waived sovereign immunity to some extent [...].”*

¹³⁰⁵ Véase para una explicación de cómo funciona esta inmunidad en las diferentes jurisdicciones, con amplia cita de casos y doctrina, MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., pp. 68 a 73.

La inmunidad afecta tanto al Estado y sus agencias gubernamentales como a las entidades municipales. Estas últimas pueden actuar realizando labores de gobierno o privadas y, como es lógico, tan sólo en las primeras gozarán de inmunidad.

Aunque, de inicio, esta inmunidad pueda parecer muy amplia, se ve reducida con la aplicación de la doctrina de la inmunidad discrecional –*discretionary immunity*–, según la cual la inmunidad sólo afecta a las funciones discrecionales y no a las ministeriales, en cuya realización no hay ningún margen de discrecionalidad. Por tanto, sólo tendrían el privilegio de la inmunidad aquellas funciones situadas en un nivel de planificación.

Un ejemplo puede verse en *Gasper v. Freidel*, 450 N.W.2d 226 (S.D. 1990): un jugador de *football* de un instituto público se lesionó durante un entrenamiento en verano, a consecuencia de lo cual demandó a los entrenadores del equipo y a los miembros del consejo escolar por supervisión negligente del entrenamiento. El tribunal de instancia dijo que los demandados gozaban de inmunidad, ya que no habían actuado con negligencia grave o dolo. El fallo fue confirmado por la *South Dakota Supreme Court*: los entrenadores actuaron dentro de las funciones de su empleo, sin negligencia grave o dolo, y, lo más importante, la función de realizar un programa de entreno para el verano era discrecional¹³⁰⁶.

Los miembros de los consejos de los distritos escolares han alegado esta defensa para evitar su responsabilidad en demandas de accidentes deportivos por negligencia en la contratación o supervisión del entrenador o profesor. Éstos, a su vez, también suelen alegarla¹³⁰⁷.

Su fundamento era equiparar la responsabilidad de los profesores con la de los padres, ya que, como durante el período escolar los primeros cumplen las funciones de los segundos respecto a los alumnos –*in loco parentis*–, también debían responder igual que ellos, esto es, sólo en casos de negligencia grave o dolo.

En la actualidad, es criticada ampliamente en ambos niveles y muchas jurisdicciones la han eliminado o reducido¹³⁰⁸.

¹³⁰⁶ Comentan también el caso HURST, Thomas R. y KNIGHT, James N., ob. cit., pp. 43 a 45; y MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., p. 74. En el segundo trabajo, además, se enumeran los factores que indicó el tribunal a los efectos de juzgar si una concreta actividad era discrecional y, por tanto, gozaba de inmunidad.

¹³⁰⁷ Véanse ejemplos en MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., ob. cit., p. 67 y, en concreto, la nota al pie 315.

¹³⁰⁸ Véase una explicación detallada de las jurisdicciones que la han eliminado o reducido, tanto a nivel estatal como municipal, y de sus motivos en PAGE KEETON, William, DOBBS, Dan B., KEETON, Robert E., y OWEN, David G., ob. cit., § 131, pp. 1044 a 1046, 1052, y 1055 y 1056.

Por último, sólo comentar que existen otras dos posibilidades de eximirse de responsabilidad como son: la *charitable immunity* –en términos generales, si una jurisdicción prevé esta inmunidad, comporta que las instituciones de carácter benéfico no responden por sus actos negligentes– y los *volunteer statutes* –normas que prevén una inmunidad similar para personas que realizan una actividad de voluntariado en actividades deportivas¹³⁰⁹–.

2.4.2. *Educational malpractice*

Otro supuesto que resulta de gran interés es el de las demandas planteadas por estudiantes deportistas –seleccionados por *colleges* mediante becas deportivas para practicar deporte–, en las que alegan que el *college* descuidó su educación y, por tanto, reclaman una indemnización por *educational malpractice* –negligencia al educar al estudiante deportista–.

El primer caso que se planteó al respecto¹³¹⁰ y que intentó crear este nuevo *tort* fue *Ross v. Creighton University*¹³¹¹, que resumo a continuación:

En 1978, Kevin Ross era un jugador de baloncesto destacado de su instituto, motivo por el que *Creighton University* le ofreció una beca para que jugara en su equipo de baloncesto, que aceptó. La universidad tenía un nivel académico muy superior al del instituto del jugador, por lo que accedió teniendo un nivel muy inferior al del resto de estudiantes. No obstante, la universidad le prometió que tendría tutorías particulares para que pudiera superar con éxito sus estudios en la universidad. El jugador durante los cuatro años obtuvo unos resultados académicos pobres y sólo

¹³⁰⁹ Por regla general, también gozan de inmunidad los propietarios, ya sean públicos o privados, que permiten un uso recreativo gratuito de su propiedad, pues no tienen un deber de cuidado respecto a mantener la misma en condiciones de seguridad o de avisar de los peligros o riesgos existentes. Esta inmunidad se prevé en la legislación de cada Estado, de ahí que se denomine *recreational use statutes*. Véase una explicación de la misma, con amplia cita de casos y de la normativa que la prevé, en CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, § 8:5 (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006).

¹³¹⁰ Éste es el primer caso planteado por un estudiante con una beca para practicar deporte, ya que el primer caso resuelto de *educational malpractice* data de 1976 –*Peter W. v. San Francisco Unified School District*, 131 Cal. Rptr. 854 (Cal. Ct. App. 1976)–. No obstante, con propiedad, el primer caso en el que el tribunal reconoció una acción por *educational malpractice* para estudiantes considerados más vulnerables –entre los que se podrían considerar los estudiantes deportistas– fue *Berger v. State of Montana*, 649 P.2d 425 (Mont. 1982).

¹³¹¹ 740 F. Supp. 1319, 62 Ed. Law Rep. 85 (N.D. Ill. 1990), judgment aff'd in part, rev'd in part, 957 F.2d 410, 73 Ed. Law Rep. 352 (7th Cir. 1992).

superó 96 de los 128 créditos exigidos para graduarse, además, tras los cuatro años tenía una capacidad de comprensión de la lengua equiparable a la de un estudiante de cuarto de primaria. Por este motivo, la universidad le pagó un año en una institución para mejorar su educación en la que compartía clase con alumnos de primaria. Posteriormente, el estudiante intentó acceder a otra universidad, pero no pudo hacerlo por falta de fondos y acabó encerrándose en la habitación de un hotel y lanzando los muebles por la ventana a consecuencia de una depresión grave.

El jugador demandó a la universidad al entender que le había elegido para jugar en el equipo de baloncesto con una beca sabiendo que no iba a poder superar los cursos académicos.

El tribunal de instancia señaló que en Illinois no se admitía una demanda por *educational malpractice*, ya que en la educación quien tiene la última responsabilidad de su éxito es el propio estudiante. El tribunal de apelación confirmó el fallo, salvo en lo referente a un posible incumplimiento contractual de la universidad, ya que, en opinión del actor, conocía su bajo nivel académico y le hizo la promesa de que podría superar con éxito los cursos.

La mayoría de la jurisprudencia¹³¹² y de la doctrina son contrarios al establecimiento de este *tort* por muchos motivos: desde la dificultad de establecer un estándar de diligencia de los profesores hasta el hecho de que los estudiantes tienen la última palabra en la calidad de su educación o el problema de abrir una nueva vía para demandar a las escuelas¹³¹³.

No obstante, hay un caso al menos en el que un tribunal ha dado la razón a un estudiante deportista en una demanda por *educational malpractice*¹³¹⁴.

¹³¹² Véase una amplia cita de sentencias desestimatorias por *educational malpractice* en PARKER, Jennifer C., "Beyond Medical Malpractice: Applying the Lost Chance Doctrine to Cure Causation and Damages Concerns with Educational Malpractice Claims", 36 *The University of Memphis Law Review* (2005-2006), p. 395 y, en concreto, nota 136.

¹³¹³ Hay también motivos de política pública a favor de no aceptar estas demandas contra las escuelas, que pueden verse en: el citado caso *Peter W. v. San Francisco Unified School District*; ABBOTT, Patricia, "Sain v. Cedar Rapids Community School District: Providing Special Protection for Student-Athletes?", 2002 *Brigham Young University Education and Law Journal* (2002), pp. 294 y 295; y DAVIS, Timothy, "Examining Educational Malpractice Jurisprudence: Should a Cause of Action Be Created for Student-Athletes?", 69 *Denver University Law Review* (1992), pp. 74 a 79.

¹³¹⁴ Existe un caso previo en el que se aceptó la posibilidad de estimar una demanda por *educational malpractice*, aunque el actor no era un estudiante deportista. Fue en *Donohue v. Copiague Union Free School District*, 47 N.Y.2d 440, 391 N.E.2d 1352: un estudiante demandó al instituto en que se graduó, ya que no era capaz de comprender su propio idioma a un nivel básico para solicitar un empleo. Tanto el tribunal de instancia como el de apelación inadmitieron la demanda por *educational malpractice*. Finalmente, la *Court of Appeals of New York*, aunque confirmó el fallo, dispuso que podía aceptarse una demanda por *educational malpractice*, pero en su opinión ésta era una cuestión que, por razones de política pública, no debía solventarse en los tribunales. Véase un amplio comentario del caso en CULHANE, John G., "Reinvigorating Educational Malpractice Claims: A Representational Focus", 67 *Washington Law Review* (1992), pp. 359 a 360 y 387 a 390.

Sain v. Cedar Rapids Community School District, 626 N.W.2d 115 (Iowa 2001)¹³¹⁵: un estudiante de último curso de instituto con una gran habilidad para jugar al baloncesto aceptó una beca de cinco años para jugar en la *Northern Illinois University*. Para acceder a la universidad debía cumplir los requisitos académicos exigidos por la NCAA y, como le faltaba aprobar un curso de inglés, se reunió con el consejero académico del instituto, quien le recomendó asistir a un curso nuevo que la NCAA le reconocería. Sin embargo, la escuela se olvidó de incluir el curso en la lista enviada a la NCAA para su aprobación, lo que comportó que el jugador no cumpliera los requisitos académicos y no pudiera aceptar la beca de la universidad ese año.

El tribunal de instancia inadmitió la demanda por *educational malpractice*. Sin embargo, la *Iowa Supreme Court* revocó el fallo de instancia al considerar que existió *negligent misrepresentation*¹³¹⁶, ya que el consejero académico del instituto tenía el deber de actuar con diligencia al dar información a los estudiantes y éstos tenían el derecho a confiar en que aquélla era correcta¹³¹⁷. Además, el tribunal indicó que no había ninguna razón de política pública que impidiera la condena¹³¹⁸.

¹³¹⁵ Véase un amplio comentario del mismo en ABBOTT, Patricia, ob. cit.

¹³¹⁶ Prevista en el Restatement (Second) of Torts § 552 – Information Negligently Supplied For The Guidance Of Others –:

(1) *One who, in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction in which he has a pecuniary interest, supplies false information for the guidance of others in their business transactions, is subject to liability for pecuniary loss caused to them by their justifiable reliance upon the information, if he fails to exercise reasonable care or competence in obtaining or communicating the information.*
(...).

¹³¹⁷ El tribunal afirma expresamente en su conclusión que “*We conclude the district court erred in granting summary judgment on the claim of negligent misrepresentation involving information provided by the high school guidance counselor to the student. The tort of negligent misrepresentation is broad enough to include a duty for a high school guidance counselor to use reasonable care in providing specific information to a student when the guidance counselor has knowledge of the specific need for the information and provides the information to the student in the course of a counselor-student relationship, and a student reasonably relies upon the information under circumstances in which the counselor knows or should know that the student is relying upon the information*”.

¹³¹⁸ La *Iowa Supreme Court* cita un caso resuelto por ella con anterioridad, *Moore v. Vanderloo*, 386 N.W.2d 108, 113-15 (Iowa 1986) y afirma que el presente caso no se subsume en ninguna de las tres categorías de *educational malpractice* que aquella sentencia rechazó como demandas admisibles y que ninguno de los cinco motivos de política pública alegados en aquélla era aplicable al presente caso. El tribunal afirmó que “*In Moore, we recognized three categories of educational malpractice. Id. at 113. The first category involves basic academic instruction or misrepresentation of the level of academic performance. Id. The second category deals with placing or failing to place a student in a specific educational setting. Id. The third category concerns supervision of student performance. Id. We identified five policy reasons for our refusal to make these categories actionable. These reasons include the absence of an adequate standard of care, uncertainty in determining damages, the burden placed on schools by the potential flood of litigation that would probably result, the deference given to the educational system to carry out its internal operations, and the general reluctance of courts to interfere in an area regulated by legislative standards.*
(...)

We must be careful not to reject all claims that arise out of a school environment under the umbrella of

No obstante, en *Brown v. Compton Unified School Dist.*, 68 Cal.App.4th 114¹³¹⁹, un caso anterior con hechos prácticamente idénticos —un estudiante que tenía una beca para jugar a baloncesto en un *college* recibió el consejo de realizar un curso no aprobado por la NCAA con lo que no pudo disfrutar de la beca al siguiente año—, el tribunal de apelación de California confirmó el fallo de instancia y desestimó la demanda por razones de política pública.

Del análisis de *Sain*, parece que existe una probabilidad de éxito en las demandas de los estudiantes deportistas por *educational malpractice*. La idea que subyace a este fallo es que existe una relación especial entre estos estudiantes y las instituciones que los eligen para incluirlos en uno de sus equipos deportivos —véase *supra*, al comentar el deber de cuidado de los entrenadores de *college*, una explicación detallada de la evolución de los tribunales en apreciar esta relación especial—. En este mismo sentido se pronuncian ABBOTT¹³²⁰ y DAVIS¹³²¹, quienes afirman que los estudiantes deportistas a nivel de instituto o de *college* tienen una relación especial con aquéllos, al existir una relación de mutua dependencia entre ambos.

Además, de esta forma se evitarían resultados injustos¹³²² como el citado *supra* en el caso *Brown*, en el que el estudiante deportista había cumplido con su obligación de destacar en el equipo de baloncesto, lo que le permitió optar a una beca deportiva para acceder a un *college*, y, en cambio, la institución incumplió su deber de permitirle acceder al *college* al equivocarse en la recomendación de un curso no aceptado por la NCAA.

Tal como señala ABBOTT¹³²³ en la conclusión de su trabajo, el motivo de condenar al instituto en el caso *Sain* es, probablemente, que el tribunal consideró que con el incremento en los últimos años de la comercialización de las competiciones deportivas a todos los niveles educativos, si los tribunales no intervienen, los centros de educación pueden explotar a los estudiantes deportistas con el objetivo de extraer el máximo provecho de sus cualidades deportivas sin concederles la educación correspondiente a

educational malpractice. Id. at 692. Instead, the specific facts of each case must be considered in light of the relevant policy concerns that drive the rejection of educational malpractice actions. See id. In light of those policy considerations, we conclude this case is distinguishable from Moore by its facts.”

¹³¹⁹ Comentado con mayor detenimiento en ABBOTT, Patricia, ob. cit., pp. 295 a 297.

¹³²⁰ *Ibidem*, pp. 300 a 305.

¹³²¹ DAVIS, Timothy, ob. cit., pp. 85 a 95.

¹³²² Véase, en el mismo sentido, el citado *Ross v. Creighton University*.

¹³²³ ABBOTT, Patricia, ob. cit., p. 312.

cambio¹³²⁴.

Por último, señalar que en el caso *Sain* se abrió la posibilidad de condenar por *educational malpractice* en un caso de *misrepresentation* y que, además, existen otras posibles vías para realizar una reclamación de este tipo, como son: la del incumplimiento contractual, si se entiende que existe un contrato implícito entre el estudiante o sus padres y el centro de educación; y la de alegar que el centro ha actuado con negligencia y ha incumplido su deber de educar al estudiante¹³²⁵.

3. Leyes sobre seguridad en el deporte – *Sport Safety Statutes*¹³²⁶ –

En la misma línea que las inmunidades a entidades estatales o municipales o a los propietarios que permiten el uso gratuito de su propiedad, la mayoría de Estados han aprobado leyes para proteger determinadas actividades deportivas¹³²⁷, que se denominan *Sport Safety Statutes*.

Estas leyes suelen disponer que los practicantes de los deportes que regulan asumen los riesgos allí descritos, por considerar que los mismos son inherentes a la práctica deportiva. Como es obvio, los deportistas asumen los riesgos inherentes al deporte sin necesidad de previsión legal, por tanto, lo que hacen estas leyes es ampliar el ámbito de asunción del riesgo.

Los deportes que gozan de mayor protección en estas leyes estatales son las actividades

¹³²⁴ Son muchos los jugadores captados por institutos o *colleges* debido a sus habilidades deportivas pese a saber que incumplen los requisitos académicos para acceder al centro educativo y que, con una elevada probabilidad, no podrán superar los cursos.

¹³²⁵ Véanse estas opciones de reclamación en mayor detalle en PARKER, Jennifer C., ob. cit., pp. 400 a 412. Además, la autora aboga por la aplicación de la *Lost Chance Doctrine* –doctrina de la oportunidad perdida– por parte de los tribunales para condenar a los centros de educación en los casos de *educational malpractice*.

¹³²⁶ Este apartado toma como referencia principal SPENGLER, John O. y BURKET, Brian P., “Sport Safety Statutes and Inherent Risk: A Comparison Study of Sport Specific Legislation”, *11 Journal of Legal Aspects of Sport* 135 (2001). También analizan el tema, aunque en menor medida, CHAMPION, Walter T., *Fundamentals...*, ob. cit., part I, §§ 8:1 y 8:2 (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006), y HORTON, David, “Extreme Sports and Assumption of Risk: A Blueprint”, *38 University of San Francisco Law Review* (2003-2004), pp. 619 a 621.

¹³²⁷ Normalmente, protegen a los propietarios de determinadas instalaciones deportivas, pero también pueden ampliar la protección a otros agentes que participen en la actividad, como patrocinadores, monitores o profesores.

ecuestres, el esquí y el patinaje sobre ruedas. Igualmente, también es posible que se protejan otros deportes e, incluso, algunas normas se refieren a todas las actividades deportivas.

El fundamento principal de esta legislación es económica: proteger estas actividades de las posibles demandas por accidentes deportivos, de forma que se mantengan sus instalaciones –por ejemplo, estación de esquí– en el Estado, lo que le genera beneficios económicos al atraer visitantes de otros lugares. Aunque, a la vez que protege intereses económicos, también procura salvaguardar la seguridad de los deportistas¹³²⁸.

En mi opinión, los deportes que gozan de mayor protección no son de contacto y presentan como particularidad que los accidentes de sus participantes son muy frecuentes y, normalmente, sin la intervención de ningún otro deportista –tanto por la cantidad de gente que los practica como por su dificultad o por las condiciones en que se realizan–, de forma que el demandado será el propietario en la mayoría de ocasiones. Por tanto, la ley lo que hace es reducir la responsabilidad de los propietarios en detrimento de los participantes, que ven ampliado su ámbito de asunción del riesgo.

Del análisis exhaustivo de la legislación de las diferentes jurisdicciones estatales realizado por SPENGLER y BURKET¹³²⁹, pueden extraerse las siguientes conclusiones¹³³⁰:

– Sólo 5 Estados¹³³¹ de los 50 de Estados Unidos de América no prevén ninguna legislación sobre este aspecto.

– De los Estados que prevén una ley para proteger a los propietarios de instalaciones deportivas, 41 Estados incluyen las actividades ecuestres, 26 el esquí y 11 el patinaje sobre ruedas. Algunos Estados se refieren a otros deportes también, como las motos de nieve, los deportes de tiro o el patinaje sobre hielo, entre muchos otros. Por último, 5 Estados¹³³² prevén en su normativa una cláusula que afirma la asunción de los riesgos inherentes a cualesquiera actividades recreativas o deportivas por parte de sus practicantes.

– En la regulación de las actividades ecuestres, destaca que 11 Estados utilizan los

¹³²⁸ Ésta es la opinión de SPENGLER, John O. y BURKET, Brian P., ob. cit., p. 165.

¹³²⁹ *Ibidem*, pp. 136 a 158.

¹³³⁰ *Ibidem*, pp. 160 a 163.

¹³³¹ California, Iowa, Kentucky, Maryland y Oklahoma.

¹³³² Hawaii, Utah, Vermont, Wyoming y Wisconsin.

mismos términos y señalan como riesgos inherentes: la propensión del caballo a realizar comportamientos inesperados que pueden provocar una caída; la imprevisibilidad de la reacción del caballo a sonidos o movimientos repentinos; los riesgos provocados por el estado del terreno; la posibilidad de colisión con otro caballo u otro objeto; la posibilidad de que la negligencia de un jinete al manejar el caballo pueda causarle daños o a terceros. Otros Estados sólo protegen a determinadas personas, como puede ser el propietario o el instructor.

– La mayoría de Estados que han legislado sobre el esquí listan los riesgos inherentes que asumen los participantes y suelen incluir, entre otros: el cambio de las condiciones climáticas; el estado de la nieve y su posible cambio; la condición del terreno ya venga provocada por objetos naturales o artificiales; las colisiones con otros esquiadores. Por último, algún Estado, en lugar de listar los riesgos inherentes, incluye una cláusula omnicomprendensiva –por ejemplo, el Estado de Vermont afirma que los riesgos inherentes son aquéllos “obvios y necesarios” –.

– La mayor parte de Estados que regulan el patinaje sobre ruedas, al igual que en el esquí, prevén un listado prácticamente idéntico de los riesgos inherentes, que son, entre otros: lesiones por colisión con otros patinadores o con espectadores; lesiones por caídas al perder el equilibrio; lesiones por chocar con objetos situados en la zona de patinaje.

En último lugar, los autores citan los casos que se han planteado contra estas leyes. En la mayoría de ocasiones estas resoluciones han analizado si el riesgo de un concreto accidente puede subsumirse o no en la categoría de riesgos inherentes prevista en la ley. Los casos más destacados han sido accidentes de esquí en los que el esquiador se golpeó contra elementos de la pista como la torre del telesilla o un árbol cercano a la pista. Por lo general, los tribunales han denegado indemnización a la víctima, al considerar tales riesgos incluidos en la legislación estatal¹³³³.

¹³³³ Véase en mayor detalle SPENGLER, John O. y BURKET, Brian P., ob. cit, pp. 158 a 160.

CONCLUSIONES

I

LOS MOTIVOS DE LA ESCASA LITIGIOSIDAD EN LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS

Se defiende en esta tesis que hay tres explicaciones principales a la escasa litigiosidad en el ámbito deportivo y, en especial, en el ámbito de la práctica profesional del deporte: (i) la teoría de juegos, (ii) las dificultades de acceder a la jurisdicción ordinaria y (iii) la ausencia de repercusión de los costes de los accidentes en los deportistas.

(i) Una primera la aporta la teoría de juegos en los deportes de riesgo recíproco, en la medida que se practiquen en el marco de una determinada competición duradera en el tiempo —normalmente, federada o profesional—, los posibles daños entre ambas partes sean del mismo tipo y se produzcan entre los mismos agentes sin afectar a terceras personas. En este sentido, si existe información perfecta y costes de transacción cero, la regla de responsabilidad en los daños leves y no intencionados será la de no responsabilidad, al ser la más sencilla y menos costosa de gestionar;

(ii) Otra explicación se encuentra en la dificultad de acudir a la jurisdicción ordinaria por parte de los deportistas profesionales o federados, en la medida que muchas federaciones nacionales e internacionales impiden el acceso a los tribunales ordinarios bajo amenaza de sanción a sus miembros; y

(iii) Un tercer fundamento de la escasa litigiosidad, sobre todo, en el ámbito de los deportistas profesionales, es la existencia de seguros de los equipos que cubren los sueldos de sus jugadores en caso de lesión, de forma que no repercuten en ellos los costes del concreto accidente deportivo.

II

LA ASUNCIÓN DEL RIESGO COMO CRITERIO PRINCIPAL DE IMPUTACIÓN EN LOS ACCIDENTES DEPORTIVOS Y SU DISTINCIÓN CON LA CULPA DE LA VÍCTIMA

Los tribunales recurren con frecuencia a la asunción del riesgo para dar solución jurídica a accidentes deportivos. Este criterio sirve para imputar a la propia víctima deportista los accidentes consecuencia de riesgos inherentes a la práctica del deporte.

La asunción del riesgo debe distinguirse con claridad de la culpa de la víctima, a pesar de sus semejanzas, pues ambas implican el mismo resultado, esto es, que la víctima debe cargar con los costes del accidente. Con todo, hay una distinción clara entre una y otra: la asunción del riesgo de la víctima implica un comportamiento diligente del deportista y veta toda posibilidad de indemnización, mientras la culpa de la víctima requiere un comportamiento negligente de aquélla y puede graduarse, de forma que puede comportar la exclusión de indemnización —culpa exclusiva de la víctima— o

sólo reducir su importe –conurrencia de culpas– .

No deben asumirse los riesgos que no son consecuencia de la práctica normal del deporte, sino de la negligencia de otro deportista o de cualquier otra institución relacionada con la organización del deporte.

III

LOS RIESGOS INHERENTES A LA PRÁCTICA DEL DEPORTE

En relación con la conclusión anterior, juega un papel crucial la determinación de los riesgos inherentes del deporte. En este punto, es relevante clasificar los deportes entre de riesgo unilateral y de riesgo recíproco. Así, en los primeros, la mayoría de riesgos que asumirá el practicante serán a sufrir un accidente por sí solo, en la medida en que en tales deportes no será habitual el contacto entre practicantes. Aunque también podrán considerarse como riesgos normales o habituales del deporte ciertos contactos, tal como puede apreciarse en las colisiones entre esquiadores en que ambos descienden de forma diligente. En cambio, en los deportes de riesgo recíproco los deportistas asumen las lesiones derivadas de contactos con contrincantes, siempre, claro está, que el comportamiento del causante no haya sido negligente.

IV

PARÁMETROS PARA DETERMINAR LOS RIESGOS INHERENTES A CADA DEPORTE

El mejor modo de determinar los concretos riesgos inherentes a cada actividad deportiva es recurrir a la normativa reguladora del deporte, a los usos en su práctica y a los fallos judiciales que resuelven reclamaciones de este tipo. Con todo, es muy difícil concretar los riesgos inherentes *a priori*, puesto que en los deportes de riesgo recíproco será habitual que comportamientos que incumplan la normativa deportiva sean asumidos por los deportistas, en la medida que no sean constitutivos de negligencia grave o dolo. Pues, en tales deportes los participantes asumen las negligencias leves de los contrincantes, ya que estos comportamientos se consideran inevitables e intrínsecos a la naturaleza del deporte. Si se hiciera responder de las citadas conductas a sus causantes, se modificaría la naturaleza del deporte.

V

LA DILIGENCIA DE UN BUEN DEPORTISTA

La diligencia exigida a los deportistas puede calificarse como la “diligencia de un buen deportista” con un grado de exigencia menor que la regla general de la “diligencia de un buen padre de familia” establecida en el artículo 1104 del Código Civil, la cual se

matiza en cada sector de actividad.

Así y sobre todo en los deportes de riesgo recíproco, se permiten comportamientos constitutivos de negligencia leve que en otros ámbitos darían lugar a responsabilidad sin ningún género de dudas.

VI

LA DILIGENCIA DE ORGANIZADORES DE COMPETICIONES Y TITULARES DE INSTALACIONES DEPORTIVAS

A las instituciones encargadas de organizar las competiciones deportivas o de albergar el evento se les exige un nivel de diligencia superior. Aunque no se aplica un régimen de responsabilidad objetiva o por riesgo, sí que se presume en ocasiones su culpa o se invierte la carga de la prueba, de forma que han de ser ellas las que prueben su comportamiento diligente en el accidente para librarse de responsabilidad.

Como muestra de este mayor rigor en la evaluación de su diligencia, puede comprobarse la evolución de los derogados artículos 63 y 69 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y el actual artículo 5 de la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, reguladores de la responsabilidad de los organizadores de pruebas o espectáculos deportivos, y la consiguiente opinión de la doctrina sobre el régimen en ellos previstos. En la primera versión de los arts. 63 y 69 Ley 10/1990 se discutía si preveían una responsabilidad objetiva o por culpa, aunque tal duda se despejó con su modificación por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que cambió su redactado a favor de la responsabilidad por culpa. Tal tenor se reproduce, con leves diferencias, en el art. 5 Ley 19/2007.

No obstante, la doctrina, ya desde la primera modificación favorecedora de los intereses de los organizadores de espectáculos deportivos, dispuso que las víctimas debían ver compensada su situación con la inversión de la carga de la prueba, de forma que fueran los organizadores y titulares quienes probaran su diligencia.

VII

LOS SEGUROS OBLIGATORIOS DE LOS DEPORTISTAS FEDERADOS, TITULARES DE INSTALACIONES DEPORTIVAS Y ORGANIZADORES DE COMPETICIONES

Del análisis pormenorizado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la jurisprudencia menor sobre accidentes deportivos, se fijan las constelaciones en que con mayor frecuencia se han planteado reclamaciones y se disponen cuáles son los

parámetros a seguir en cada una de ellas en orden a imputar responsabilidad ya sea al causante, a su club de pertenencia, al organizador o al titular, salvo que sea la propia víctima quien deba cargar con los costes del accidente.

También a partir del citado análisis, se examina (i) el seguro obligatorio de los deportistas federados y (ii) el seguro obligatorio de responsabilidad civil de los titulares de instalaciones deportivas y de organizadores de competiciones.

En ambos casos, se estudia tanto su regulación por parte de la normativa estatal como por parte de las correspondientes normativas autonómicas, puesto que no hemos de olvidar que el deporte es una materia en que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tienen competencia.

(i) Esta doble regulación no es en todo caso coincidente. Así, por ejemplo, la Ley 10/1990 configura el seguro obligatorio de los deportistas federados como un seguro de daños, mientras que algunas Comunidades Autónomas han expandido su cobertura hasta convertirlo también en un seguro de responsabilidad civil.

(ii) Por lo que respecta al seguro de responsabilidad civil de titulares y organizadores, nada dice sobre este punto la Ley 10/1990 y han sido las Comunidades Autónomas las que han exigido este seguro ya sea mediante la correspondiente ley del deporte autonómica o en la respectiva norma reguladora de los espectáculos públicos y actividades recreativas, materia de competencia exclusiva autonómica.

La regulación de la práctica totalidad de normas autonómicas comparte las mismas tres notas características: (a) se refieren al deporte profesional o federado, sin hacer mención a la práctica deportiva aficionada; (b) prevén la necesidad de contratar un seguro de responsabilidad civil –no de accidentes o de daños–; y (c) el sujeto responsable de contratar el seguro no siempre se concreta y cuando lo hace, recae la obligación indistintamente en el organizador o en el titular. Por tanto, también existen diferencias entre las citadas normas, aunque sean en ocasiones de matiz.

Por tal motivo, creo que el legislador ha establecido la previsión de la disposición adicional décima de la Ley 19/2007, titulada “modificaciones legislativas sobre responsabilidad civil”, en la que dispone que el gobierno remitirá en el plazo de un año a las Cortes Generales “*los proyectos de ley o de modificación de las leyes ya existentes que convengan para regular de modo específico la responsabilidad civil en el ámbito propio del deporte y de los espectáculos deportivos, así como del aseguramiento de la misma y su consiguiente repercusión en el sistema de*

compensación de seguros”.

VIII

POSIBLES ÁMBITOS FUTUROS DE CONFLICTIVIDAD DEPORTIVA EN ESPAÑA

Del tratamiento jurídico de los accidentes deportivos en los EEUU pueden deducirse futuros ámbitos de conflictividad que más pronto que tarde surgirán en España y darán lugar a litigación.

Por ejemplo, la litigiosidad derivada: del incumplimiento de los deberes de los entrenadores para con sus jugadores y de la inobservancia de los deberes de los médicos para con sus pacientes deportistas.

Así, en EEUU son frecuentes las reclamaciones de deportistas lesionados que son forzados por sus entrenadores o aconsejados por sus médicos para volver a participar en el equipo, pese a no estar en plenas condiciones, y que, al hacerlo, padecen una lesión de mayor gravedad. Estos supuestos se producen, sobre todo, en deportes americanos como el *football*, pero no hay razones para pensar que estas demandas no puedan reproducirse en el fútbol.

Es habitual que futbolistas profesionales, pese a no estar recuperados de una lesión previa, sean aconsejados por los médicos y por el entrenador del equipo para someterse a una infiltración y poder participar en un partido decisivo para el equipo. No es descabellado imaginar que ese jugador sufra una agravación de la lesión durante el encuentro o que, incluso, la misma le impida volver a jugar a fútbol a nivel profesional. Parece plausible que el citado jugador pudiera plantearse una acción contra su club, el entrenador y el médico en la que reclamara las expectativas de salario en función de su retribución actual y de los años de carrera que le restaran.

Barcelona, mayo de 2008

TABLA DE SENTENCIAS CITADAS EN EL TRABAJO

Tribunal Supremo

Sala Primera

<i>Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
10.10.2007	6813	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
13.6.2007	3509	Jesús Corbal Fernández
20.4.2007	2432	Clemente Auger Liñán
21.3.2007	1544	Clemente Auger Liñán
15.2.2007	1452	Pedro González Poveda
22.12.2006	2007\302	Encarnación Roca Trías
19.12.2006	9240	José Almagro Nosete
16.10.2006	6631	Pedro González Poveda
11.10.2006	6471	Pedro González Poveda
27.6.2006	5400	Jesús Corbal Fernández
19.6.2006	3383	Román García Varela
31.5.2006	3494	José Antonio Seijas Quintana
28.4.2006	4105	Clemente Auger Liñán
30.3.2006	124404	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
23.3.2006	5453	Pedro González Poveda
9.3.2006	1882	José Antonio Seijas Quintana
8.3.2006	5704	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares
21.2.2006	83628	José Almagro Nosete
28.10.2005	8558	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares
24.10.2005	5704	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares
13.6.2005	4369	José Almagro Nosete
25.2.2005	88188	Alfonso Villagómez Rodil
22.12.2004	8144	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
24.11.2004	7248	Jesús Corbal Fernández
5.11.2004	6656	Clemente Auger Liñán
23.9.2004	5578	Clemente Auger Liñán
26.5.2004	3264	Luis Martínez-Calcerrada y Gómez
1.12.2003	8365	Antonio Romero Lorenzo
26.10.2002	9183	José de Asís Garrote
15.10.2002	10128	Teófilo Ortega Torres
8.3.2002	1912	Jesús Corbal Fernández
17.10.2001	8639	Jesús Corbal Fernández
27.9.2001	7129	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
27.6.2001	5087	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
26.6.2001	5082	Antonio Romero Lorenzo
20.6.2001	5065	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
7.3.2001	3974	Xavier O'Callaghan Muñoz

6.10.2000	8136	Alfonso Villagómez Rodil
5.10.2000	8135	José de Asís Garrote
22.12.1999	9206	José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez
19.11.1999	8291	José Menéndez Hernández
14.4.1999	3140	Jesús Marina Martínez-Pardo
18.3.1999	1658	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa
16.10.1998	8070	Antonio Gullón Ballesteros
27.4.1998	3262	Antonio Gullón Ballesteros
29.12.1997	9602	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta
31.5.1997	4146	Alfonso Villagómez Redil
27.5.1997	4142	Francisco Morales Morales
14.12.1996	8970	Eduardo Fernández-Cid de Temes
20.3.1996	2244	Antonio Gullón Ballesteros
10.10.1995	7186	Teófilo Ortega Torres
5.10.1995	7020	Eduardo Fernández-Cid de Temes
26.9.1994	6989	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa
20.5.1993	3718	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa
30.10.1992	8186	Jaime Santos Briz
22.10.1992	8399	Rafael Casares Córdoba
10.6.1991	4434	Pedro González Poveda
8.7.1988	5681	Matías Malpica González-Elipe
23.3.1988	2226	Antonio Sánchez Jáuregui
29.12.1984	6301	Mariano Martín-Granizo Fernández

Sala Segunda

<i>Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
30.4.2004	3040	Diego Antonio Ramos Gancedo
6.4.2001	2019	José Antonio Martín Pallín
30.6.2000	6830	José Antonio Martín Pallín
6.11.1986	6809	Fernando Cotta Márquez de Prado
28.3.1983	2208	José Hermenegildo Moyna Mengües

Sala Tercera

<i>Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
24.1.2007	837	Agustín Puente Prieto
7.12.2004	304	Margarita Robles Fernández
28.6.2004	5596	Francisco González Navarro
11.6.2004	4071	José Manuel Sieira Míguez
25.3.2004	2005\95839	Agustín Puente Prieto
20.10.2003	266	Enrique Lecumberri Martí
18.7.2003	6700	Juan García-Ramos Iturralde
8.4.2003	3683	Francisco González Navarro
7.4.2003	3677	Enrique Lecumberri Martí

10.3.2003	3212	Francisco González Navarro
23.1.2003	687	José Manuel Sieira Míguez
26.10.2002	10299	Jesús Ernesto Peces Morate
13.9.2002	8649	Agustín Puente Prieto
1.7.2002	6300	Enrique Lecumberri Martí
24.7.2001	5410	Pedro Antonio Mateos García
5.10.1998	7331	Segundo Menéndez Pérez
21.3.1986	2327	Manuel Garayo Sánchez

Tribunales Superiores de Justicia
(Sala de lo contencioso administrativo)

<i>Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STSJ Cataluña (Sección 4ª) 16.3.2007	149158	María Luisa Pérez Borrat
STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas (Sección 1ª) 26.1.2007	156736	Francisco José Gómez Cáceres
STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sección 3ª) 29.12.2006	2007\89100	Ricardo Lázaro Perlado
STSJ Aragón (Sección 1ª) 29.12.2006	2007\221525	Carmen Samanes Ares
STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sección 3ª) 13.10.2006	2007\91067	Margarita Díaz Pérez
STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas (Sección 1ª) 14.6.2006	215336	Javier Varona Gómez-Acedo
STSJ Cataluña (Sección 2ª) 31.5.2006	2007\49038	Jordi Morató Aragonés Pàmies
STSJ Andalucía, Sevilla (Sección 3ª) 25.5.2006	2007\108582	Victoriano Valpuesta Bermúdez
STSJ Cataluña (Sección 4ª) 12.5.2006	896	María Luisa Pérez Borrat
STSJ Andalucía, Sevilla (Sección 3ª) 28.4.2006	195909	Enrique Gabaldón Codesido
STSJ Cataluña (Sección 2ª) 15.3.2006	264273	Joaquín Herrero Muñoz-Cobo
STSJ Castilla y León, Valladolid (Sección 1ª) 10.3.2006	141099	Antonia Lallana Duplá
STSJ Andalucía, Sevilla (Sección 3ª) 24.2.2006	203507	Enrique Gabaldón Codesido
STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sección 3ª) 17.2.2006	161165	Margarita Díaz Pérez
STSJ Andalucía, Sevilla (Sección 3ª) 1.12.2005	2006\202171	Alfonso Martínez Escribano
STSJ Cataluña (Sección 2ª) 19.9.2005	2006\78083	Jordi Morató Aragonés Pàmies
STSJ Galicia (Sección 2ª) 7.9.2005	2007\63	María Blanca Fernández Conde
STSJ Principado de Asturias (Sección 2ª) 14.6.2005	191696	José Luis Niño Romero
STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) 12.4.2005	105179	Pilar Alonso Sotorrio
STSJ Comunidad Autónoma del País Vasco (Sección 3ª) 15.3.2005	20998	Begoña Orue Bascones

STSJ Madrid (Sección 2ª) 4.11.2004	2005\7244	Elvira Adoración Rodríguez Martí
STSJ Región de Murcia (Sección 2ª) 28.10.2004	2006\298490	Abel Ángel Sáez Domenech
STSJ Comunidad Valenciana (Sección 3ª) 30.6.2004	2005\1745	Luis Manglano Sada
STSJ Región de Murcia (Sección 2ª) 25.6.2004	2006\298943	Abel Ángel Sáez Domenech
STSJ Navarra (Sección 1ª) 4.6.2004	245324	Joaquín María Miqueleiz Bronte
STSJ Andalucía, Málaga (Sección 1ª) 27.2.2004	133383	María Teresa Gómez Pastor
STSJ Extremadura (Sección 1ª) 28.11.2003	2004\58340	Elena Méndez Canseco
STSJ Extremadura (Sección 1ª) 10.7.2003	2004\55424	Daniel Ruiz Ballesteros
STSJ Galicia (Sección 2ª) 5.6.2003	255015	José María Arrojo Martínez
STSJ Comunidad Valenciana (Sección 3ª) 23.5.2003	2004\23584	Antonio Márquez Bolufer
STSJ País Vasco (Sección 3ª) 9.5.2003	182017	Juan Luis Ibarra Robles
STSJ Canarias (Sección Única) 31.3.2003	2004\1286	Ana Teresa Afonso Barrera
STSJ Cataluña (Sección 1ª) 14.3.2003	2004\39485	José Luis Gómez Ruiz
STSJ Extremadura (Sección única) 27.2.2003	135925	Daniel Ruiz Ballesteros
STSJ Madrid (Sección 2ª) 19.9.2002	2003\7962	Enrique Calderón de la Iglesia
STSJ Castilla y León (Sección Única) 26.7.2002	812	Concepción García Vicario
STSJ Andalucía (Sección 1ª) 1.7.2002	242651	Juan Manuel Cívico García
STSJ La Rioja 9.1.2002	70866	José Luis Díaz Roldán
STSJ Castilla y León (Sección Única) 16.10.2001	2002\30719	Santos Honorio de Castro García
STSJ Castilla y León 28.9.2001	328235	Santos Honorario de Castro García
STSJ Castilla y León 16.3.2001	106226	Concepción García Vicario
STSJ Andalucía (Sección 3ª) 24.1.2001	703	Rafael Pérez Nieto
STSJ Andalucía (Sección 1ª) 4.12.2000	2001\242044	Francisco J. Gutiérrez del Manzano
STSJ Andalucía (Sección 1ª) 9.10.2000	2001\161712	Santiago Martínez-Vares García
STSJ Comunidad Valenciana (Sección 1ª) 6.10.2000	2001\58525	Luis Manglano Sada
STSJ País Vasco 13.4.2000	1738	Juan Luis Ibarra Robles
STSJ Andalucía, Granada (Sección Única) 28.12.1999	4222	Federico Lázaro Guil
STSJ País Vasco (Sección 3ª) 23.12.1999	4429	Marcial Viñoly Palop
STSJ Andalucía, Sevilla (Sección 1ª) 16.9.1999	4000	Julián Manuel Moreno Retamino
STSJ Comunidad de Madrid (Sección 8ª) 18.3.1998	838	Inés Huerta Garicano

Audiencias Provinciales

Civil

<i>Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAP Barcelona, Sección 19ª, 11.4.2007	243106	Nuria Barriga López
SAP Barcelona, Sección 1ª, 30.3.2007	243617	María Dolores Portella Lluch
SAP Granada, Sección 4ª, 30.3.2007	202378	Antonio Molina García
SAP Almería, Sección 3ª, 20.3.2007	1305	Társila Martínez Ruiz
SAP Huesca, Sección 1ª, 21.2.2007	249843	Antonio Angós Ullate
SAP Burgos, Sección 3ª, 19.2.2007	138503	Ildefonso Barcalá Fernández de Palencia
SAP Cuenca, Sección 1ª, 14.2.2007	80740	Fernando de la Fuente Honrubia
SAP Lleida, Sección 2ª, 9.2.2007	1517	Ana Cristina Sainz Pereda
SAP Ávila, Sección 1ª, 30.1.2007	245301	María José Rodríguez Duplá
SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, 26.1.2007	156841	María del Carmen Padilla Márquez
SAP Madrid, Sección 11ª, 17.1.2007	878	José Zarzuelo Descalzo
SAP Navarra, Sección 3ª, 29.12.2006	2007\313479	Aurelio Vila Duplá
SAP Madrid, Sección 9ª, 27.12.2006	2007\161615	Juan Luis Gordillo Álvarez Valdés
SAP Asturias, Sección 6ª, 22.12.2006	2007\66788	Elena Rodríguez-Vigil Rubio
SAP Islas Baleares, Sección 3ª, 13.12.2006	2007\38124	Catalina Mª Moragues Vidal
SAP Pontevedra, Sección 3ª, 29.11.2006	2007\38340	Antonio Gutiérrez Rodríguez-Moldes
SAP Asturias, Sección 4ª, 22.11.2006	2007\38465	Ramón Avelló Zapatero
SAP Alicante, Sección 4ª, 18.10.2006	2007\224692	María Amor Martínez Atienza
SAP Pontevedra, Sección 1ª, 11.10.2006	257038	Celso Joaquín Montenegro Vieitez
SAP Girona, Sección 1ª, 4.10.2006	2007\140709	Fernando Ferrero Hidalgo
SAP Cáceres, Sección 1ª, 2.10.2006	257252	Salvador Castañeda Bocanegra
SAP Granada, Sección 3ª, 22.9.2006	2007\184464	Antonio Molina García
SAP Granada, Sección 3ª, 22.9.2006	2007\184421	José Requena Paredes
SAP Islas Baleares, Sección 5ª, 11.9.2006	252040	Miguel Juan Cabrer Barbosa
SAP Madrid, Sección 12ª, 18.7.2006	2007\32501	José Vicente Zapater Ferrer
SAP Segovia, Sección 1ª, 14.7.2006	252723	Andrés Palomo del Arco
SAP Cádiz, Sección 1ª, 20.6.2006	2007\41403	Pedro Marcelino Rodríguez Reales
SAP Barcelona, Sección 12ª, 27.4.2006	253929	José Pérez Tormo
SAP Albacete, Sección 2ª, 25.4.2006	236816	Antonio Nebot de la Concha
SAP Valencia, Sección 11ª, 30.3.2006	199296	Susana Catalán Muedra

SAP Cantabria, Sección 2ª, 17.3.2006	132407	Milagros Martínez Rionda
SAP Ourense, Sección 1ª, 27.2.2006	200771	Josefa Otero Seivane
SAP Granada, Sección 4ª, 24.2.2006	161010	Moisés Lazuen Alcón
SAP Girona, Sección 2ª, 6.2.2006	350	José Isidro Rey Huidobro
SAP Lleida, Sección 2ª, 31.1.2006	134976	Albert Montell García
SAP Girona, Sección 2ª, 13.1.2006	90459	José Isidro Rey Huidobro
SAP Pontevedra, Sección 1ª, 12.1.2006	41403	Francisco Javier Menéndez Estébanez
SAP Cantabria, Sección 4ª, 10.1.2006	79324	Marcial Helguera Martínez
SAP Girona, Sección 1ª, 23.12.2005	2006\55742	Fernando Lacaba Sánchez
SAP Alicante, Sección 4ª, 2.12.2005	2006\242301	María Amor Martínez Atienza
SAP Girona, Sección 1ª, 20.12.2005	2006\56027	Fernando Lacaba Sánchez
SAP León, Sección 1ª, 17.11.2005	2006\20956	Teodoro González Sandoval
SAP Huesca, Sección 1ª, 17.11.2005	2006\841	José Tomás García Castillo
SAP Lleida, Sección 2ª, 10.11.2005	2006\80604	Albert Montell García
SAP Tarragona, Sección 1ª, 21.10.2005	2006\59238	José Luis Portugal Sainz
SAP Alicante, Sección 8ª, 3.10.2005	274411	Francisco José Soriano Guzmán
SAP Albacete, Sección 2ª, 28.9.2005	2006\13356	Antonio Nebot de la Concha
SAP Asturias, Sección 1ª, 20.7.2005	191005	María Pilar Muriel Fernández-Pacheco
SAP Madrid, Sección 19ª, 20.7.2005	1285	Nicolás Díaz Méndez
SAP Las Palmas, Sección 5ª, 6.7.2005	1651	Mónica García de Yzaguirre
SAP Madrid, Sección 11ª, 29.6.2005	191378	Félix Almazán Lafuente
SAP Granada, Sección 3ª, 8.6.2005	2006\38831	Antonio Mascaró Lazcano
SAP Málaga, Sección 4ª, 30.5.2005	1288	Manuel Torres Vela
SAP Cuenca, Sección 1ª, 18.5.2005	133931	Leopoldo Puente Segura
SAP Huesca, Sección 1ª, 3.5.2005	113271	José Tomás García Castillo
SAP Huesca, Sección 1ª, 3.5.2005	113213	José Tomás García Castillo
SAP Salamanca, Sección 1ª, 25.4.2005	134297	Ildefonso García del Pozo
SAP Barcelona, Sección 19ª, 22.4.2005	126756	Asunción Claret Castany
SAP Huesca, Sección 1ª, 22.4.2005	122345	Antonio Angós Ullate
SAP Santa Las Palmas, Sección 3ª, 20.4.2005	1208	Ildefonso Quesada Padrón
SAP Tarragona, Sección 3ª, 14.4.2005	172517	María de los Desamparados Cerdá Miralles
SAP Madrid, Sección 12ª, 12.4.2005	158140	María Jesús Alía Ramos
SAP Cantabria, Sección 3ª, 30.3.2005	100085	José Luis López del Moral Echevarría
SAP Granada, Sección 3ª, 16.3.2005	138862	Antonio Mascaró Lazcano
SAP Granada, Sección 3ª, 2.3.2005	135000	José Requena Paredes
SAP Granada, Sección 4ª,	139485	Antonio Molina García

21.2.2005		
SAP Málaga, Sección 6ª, 16.2.2005	139574	Antonio Alcalá Navarro
SAP Ourense, Sección 1ª, 16.2.2005	97337	Josefa Otero Seivane
SAP Barcelona, Sección 4ª, 16.12.2004	2005\28969	Mireia Ríos Enrich
SAP Granada, Sección 4ª, 22.11.2004	2005\51194	José Maldonado Martínez
SAP Huesca, Sección 1ª, 19.10.2004	303035	José Tomás García Castillo
SAP Málaga, Sección 4ª, 1.9.2004	293248	Mª Teresa Sáez Martínez
SAP Asturias, Sección 5ª, 30.6.2004	922	María José Pueyo Mateo
SAP Orense, Sección 1ª, 9.6.2004	268649	Josefa Otero Seivane
SAP Asturias, Sección 4ª, 8.6.2004	202375	Ramón Abelló Zapatero
SAP Madrid, Sección 14ª, 5.5.2004	246856	Juan Uceda Ojeda
SAP León, Sección 2ª, 19.2.2004	375	Alberto Francisco Álvarez Rodríguez
SAP Barcelona, Sección 14ª, 22.1.2004	204	Rosa Mª Agulló Berenguer
SAP Granada, Sección 4ª, 1.12.2003	2004\19963	José Maldonado Martínez
SAP Las Palmas, Sección 5ª, 24.11.2003	1899	Juan José Cobo Plana
SAP Ávila, Sección 1ª, 22.10.2003	2004\49162	Jesús García García
SAP Murcia, Sección 4ª, 26.7.2003	235344	Andrés Pacheco Guevara
SAP Cantabria, Sección 2ª, 16.4.2003	204185	Ernesto Saguillo Tejerina
SAP Madrid, Sección 11ª, 11.4.2003	1386	Fernando Delgado Rodríguez
SAP Asturias, Sección 4ª, 7.4.2003	708	José Ignacio Álvarez Sánchez
SAP Badajoz, Sección 3ª, 1.4.2003	2004\30670	Jesús María Gómez y Flores
SAP Barcelona, Sección 17ª, 26.3.2003	203270	Myriam Sambola Cabrer
SAP Lleida, Sección 2ª, 26.3.2003	110535	Albert Montell García
SAP Málaga, Sección 6ª, 13.3.2003	187680	Antonio Alcalá Navarro
SAP Sevilla, Sección 5ª, 21.2.2003	193194	Antonio Salinas Yanes
SAP Tarragona, Sección 3ª, 30.1.2003	1203	Juan Carlos Artero Mora
SAP Cantabria, Sección 1ª, 22.1.2003	147892	María Rivas Díaz de Antoñana
SAP Las Palmas, Sección 5ª, 21.1.2003	238006	Manuel Novalvos Pérez
SAP Sevilla, Sección 5ª, 17.1.2003	1268	Antonio Salinas Yanes
SAP Lugo, Sección 2ª, 10.1.2003	83197	María Luisa Sandar Picado
SAP Huesca, 26.11.2002	ED 65614	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Girona, Sección 2ª, 27.9.2002	2003\23091	José Isidro Rey Huidobro
SAP Vizcaya, Sección 4ª, 19.9.2002	281657	Fernando Valdés-Solís Cecchini
SAP Girona, Sección 2ª, 18.7.2002	1425	Joaquim Miquel Fernández Font
SAP Baleares, Sección 5ª, 5.7.2002	243522	Mateo L. Ramón Homar
SAP Girona, Sección 3ª, 17.6.2002	202401	José María Jiménez Burkhardt
SAP Palencia, 8.6.2002	1291	Mauricio Bugidos San José
SAP Pontevedra, 7.5.2002	1209	Francisco J. Valdés Garrido
SAP Madrid, Sección 14ª, 29.4.2002	2003\126	Amparo Camazón Linacero
SAP Lleida, Sección 2ª, 18.4.2002	800	Albert Montell García
SAP Valladolid, Sección 3ª, 11.3.2002	138927	José Jaime Sanz Cid
SAP Granada, Sección 3ª, 6.3.2002	127493	Antonio Gallo Erena

SAP Tarragona, Sección 1ª, 27.2.2002	126457	Enrique Alavedra Farrando
SAP Huesca, Sección Única, 18.2.2002	793	José Tomás García Castillo
SAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, 4.2.2002	741	Pilar Aragón Ramírez
SAP Sevilla, Sección 6ª, 28.1.2002	160127	Pedro Núñez Ispa
SAP Madrid, Sección 20ª, 22.12.2001	2002\120424	Ramón Fernando Rodríguez Jackson
SAP Sevilla, Sección 6ª, 30.11.2001	2002\82937	Marcos Antonio Blanco Leira
SAP Barcelona, Sección 11ª, 29.11.2001	82799	José Antonio Ballester Llopis
SAP Valencia, Sección 9ª, 24.11.2001	2002\43052	María del Carmen Escrig Orenga
SAP Huesca, Sección Única, 6.11.2001	2002\829	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Orense, Sección 2ª, 29.10.2001	332815	Abel Carvajales Santa Eufemia
SAP La Rioja, Sección Única, 19.10.2001	2002\16422	José Félix Mota Bello
SAP Huesca, Sección Única, 26.9.2001	292192	José Tomás García Castillo
SAP Asturias, Sección 4ª, 25.9.2001	317610	Ramón Avelló Zapatero
SAP Vizcaya, Sección 5ª, 1.6.2001	1400	Reyes Castresana García
SAP de Vizcaya (Sección 3ª), 23.5.2001	303547	Salvador Urbino Martínez Carrión
SAP de Barcelona (Sección 4ª), 17.5.2001	2224	María Isabel Cámara Martínez
SAP Alicante, Sección 7ª, 8.5.2001	197539	Vicente Magro Servet
SAP de León, Sección 1ª, 16.4.2001	2002\152	Manuel García Prada
SAP Alicante, Sección 6ª, 11.4.2001	2132	Cristina Trascasa Blanco
SAP Cantabria, Sección 4ª, 8.3.2001	185119	María José Arroyo García
SAP Madrid, Sección 25ª, 6.3.2001	142484	Carlos López-Muñiz Criado
SAP Guipúzcoa, Sección 2ª, 15.2.2001	436	Coro Cillán García de Yturrospe
SAP Barcelona, Sección 17ª, 2.2.2001	1025	Amelia Mateo Marco
SAP Navarra, Sección 1ª, 11.1.2001	691	Fermín Zubiri Oteiza
SAP Murcia, Sección 1ª, 10.1.2001	184	Carlos Moreno Millán
SAP Madrid, Sección 10ª, 21.12.2000	2001\73654	Ángel Vicente Illescas Rus
SAP Zaragoza, Sección 5ª, 19.12.2000	2001\54611	Juan Ignacio Medrano Sánchez
SAP Asturias, Sección 4ª, 12.12.2000	2001\150	Ramón Abelló Zapatero
SAP Alicante, Sección 7ª, 30.11.2000	2001\53931	José Manuel Valero Díez
SAP Segovia, Sección Única, 29.11.2000	2001\32727	José Villalain Ruiz
SAP León, Sección 1ª, 17.11.2000	2001\50770	Alfonso Lozano Gutiérrez
SAP Palencia, Sección Única, 2.11.2000	2606	Mauricio Bugidos San José
SAP Sevilla, Sección 2ª, 2001\59568	2001\59568	Antonio Salinas Yanes

26.10.2000		
SAP Madrid, Sección 18ª, 11.10.2000	312989	Jesús Rueda López
SAP Cáceres, Sección 2ª, 12.9.2000	299706	Rosario Estefani López
SAP Huelva, Sección 2ª, 4.7.2000	2001/2620	Mercedes Izquierdo Beltrán
SAP León, Sección 1ª, 29.6.2000	265833	Alfonso Lozano Gutiérrez
SAP Teruel, Sección Única, 28.6.2000	1580	Fermín Francisco Hernández Gironella
SAP Barcelona, Sección 17ª, 22.5.2000	213451	Victoriano Domingo Loren
SAP Valencia, Sección 6ª, 19.5.2000	4309	Carolina del Carmen Castillo Martínez
SAP Murcia, Sección 1ª, 16.5.2000	201989	Francisco José Carrillo Vinader
SAP Málaga, Sección 6ª, 16.5.2000	3530	José Gonzalo Trujillo Crehuet
SAP Alicante, Sección 7ª, 15.5.2000	201933	Vicente Magro Servet
SAP Sevilla, Sección 2ª, 12.5.2000	1174	Víctor Nieto Matas
SAP Almería, Sección 1ª, 2.5.2000	3538	Társila Martínez Ruiz
SAP Barcelona, Sección 1ª, 10.4.2000	1664	Eloy Mendaña Prieto
SAP Granada, Sección 4ª, 1.3.2000	3806	Moisés Lazuen Alcón –
SAP Cantabria, Sección 2ª, 19.1.2000	ED 9545	Miguel Fernández Díez
SAP Álava, Sección 2ª, 17.1.2000	923	Ramón Ruiz Jiménez
SAP Sevilla, Sección 5ª, 23.12.1999	2000\302	Conrado Gallardo Correa
SAP Vizcaya, Sección 4ª, 15.12.1999	7452	Enrique García García
SAP Girona, Sección 2ª, 2.12.1999	2267	José Isidro Rey Huidobro
SAP Sevilla, Sección 5ª, 4.11.1999	2477	Fernando Sanz Talayero
SAP Huesca, Sección Única, 25.10.1999	6363	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Álava, Sección 2ª, 28.9.1999	2113	Mercedes Guerrero Romeo
SAP Córdoba, Sección 1ª, 17.9.1999	8345	José Gonzalo Trujillo Crehuet
SAP Huesca, Sección Única, 8.7.1999	1583	Antonio Angós Ullate
SAP Vizcaya, Sección 5ª, 15.3.1999	881	Leonor Ángeles Cuenca García
SAP Alicante, Sección 5ª, 11.3.1999	4898	Andrés Sánchez-Medina y Medina
SAP Lleida, Sección 2ª, 10.3.1999	698	Mónica Céspedes Cano
SAP Granada, Sección 3ª, 16.2.1999	3827	Domingo Bravo Gutiérrez
SAP Cantabria, Sección 1ª, 11.2.1999	3324	Javier de la Hoz de la Escalera
SAP Vizcaya, Sección 4ª, 2.2.1999	439	Antonio García Martínez
SAP Huesca, Sección Única, 18.1.1999	3044	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Castellón, Sección 1ª, 11.12.1998	2389	José Manuel García-Simón Vicent
SAP Salamanca, 19.11.1998	2127	Fernando Nieto Nafria
SAP Huesca, Sección Única, 16.9.1998	ED 27652	Antonio Angós Ullate
SAP Castellón, Sección 1ª, 2.9.1998	1716	José Manuel Marcos Cos
SAP Valencia, Sección 6ª, 29.5.1998	ED 13362	Asunción Sonia Mollá Nebot

SAP Alicante, Sección 4ª, 7.4.1998	4494	José Luis Ubeda Mulero
SAP Cádiz, Sección 2ª, 10.3.1998	6400	Lorenzo del Río Fernández
SAP Huesca, 19.1.1998	22	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Cantabria, Sección 3ª, 10.12.1997	2409	Agustín Alonso Roca
SAP Huesca, 20.11.1997	2216	Antonio Angós Ullate
SAP Burgos, Sección 3ª, 22.9.1997	2207	Benito Corvo Aparicio
SAP Murcia, Sección 2ª, 3.3.1997	571	María Jover Carrión
SAP Zaragoza, Sección 4ª, 11.7.1996	1952	Carlos Bermúdez Rodríguez
SAP Huesca, Sección Única, 25.5.1996	ED 13065	Santiago Serena Puig
SAP Huesca, Sección Única, 1.4.1996	ED 12916	Santiago Serena Puig
SAP Girona, Sección 2ª, 2.2.1996	440	José Isidro Rey Huidobro
SAP Málaga, Sección 4ª, 5.12.1995	2285	Francisco Javier Arroyo Fiestas
SAP Orense, 17.11.1995	2183	Abel Carvajales Santa Eufemia
SAP Baleares, 19.9.1995	1948	Julio López-Bermejo Muñoz
SAP Jaén, 29.11.1994	1932	Elena Arias-Salgado Robsy
SAP Valladolid, 21.9.1994	1397	Jesús Manuel Sáez Comba
SAP Segovia, 18.4.1994	579	Adolfo Prego de Oliver y Tolivar
SAP de Barcelona, Sección 6ª, 9.4.1992		

Penal

<i>Sección y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
SAP Madrid, Sección 17ª, 26.4.2007	211110	Ramiro Ventura Faci
SAP Lleida, Sección 1ª, 13.4.2007	242992	Antonio Robledo Villar
SAP Huesca, Sección 1ª, 23.1.2007	142972	Santiago Serena Puig
SAP Huesca, Sección 1ª, 22.6.2006	246280	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Bizkaia, Sección 2ª, 21.3.2006	153674	María Jesús Erroba Zubeldía
SAP Girona, Sección 3ª, 10.11.2005	2006\119	Javier Marca Matute
SAP León, Sección 1ª, 29.7.2005	216245	Alfonso Lozano Gutiérrez
SAP Ourense, Sección 2ª, 28.3.2005	107310	Ana María del Carmen Blanco Arce
SAP Madrid, Sección 3ª, 19.11.2004	2005\256706	Adrián Varillas Gómez
SAP Girona, Sección 3ª, 19.11.2004	2005\12459	Adolfo García Morales
SAP Granada, Sección 2ª, 18.11.2004	2005\57556	José Juan Sáenz Soubrier
SAP La Rioja, Sección 1ª, 8.9.2004	253275	María de las Mercedes Oliver Albuérne
SAP Tarragona, Sección 2ª, 21.4.2004	151426	María Paz Plaza López
SAP León, Sección 1ª, 8.1.2004	44662	José Rodríguez Quirós
SAP Pontevedra, Sección 1ª, 30.6.2003	2004\2952	Julio César Picatoste Bobillo
SAP Huesca, Sección Única, 25.4.2003	143471	Antonio Angós Ullate
SAP Granada, Sección 1ª, 3.4.2003	200102	Carlos Rodríguez Valverde
SAP La Coruña, Sección 6ª, 12.3.2003	204965	José Ramón Sánchez Herrero

SAP Orense, Sección 2ª, 22.10.2002	2003\11852	Fernando Alañón Olmedo
SAP Granada, Sección 2ª, 7.10.2002	721	Eduardo Rodríguez Cano
SAP Navarra, Sección 2ª, 2.5.2002	573	José Francisco Cobo Sáenz
SAP Barcelona, 23.4.2002	177137	Miguel Ángel Gimeno Jubero
SAP Segovia, Sección Única, 14.4.2003	188498	María José Villalain Ruiz
SAP Madrid, Sección 15ª, 24.1.2003	115122	María Pilar Oliván Lacaste
SAP Madrid, Sección 5ª, 22.12.2002	2003\63678	Arturo Beltrán Núñez
SAP Girona, Sección 3ª, 6.9.2002	2003\22709	Miguel Pérez Capella
SAP Huesca, Sección Única, 16.7.2002	227655	Antonio Angós Ullate
SAP Navarra, Sección 2ª, 2.5.2002	573	José Francisco Cobo Sáenz
SAP Madrid, Sección 17ª, 30.4.2002	207005	Carmen Orland Escámez
SAP Huesca, Sección Única, 9.4.2002	153911	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Santa Cruz de Tenerife, 22.3.2002	141493	Casimiro Álvarez Álvarez
SAP La Rioja, 8.3.2002	138424	María de las Mercedes Oliver Albuérne
SAP Albacete, Sección 1ª, 26.2.2002	103754	Eduardo Salinas Verdeguer
SAP Girona, Sección 3ª, 13.12.2001	2002\67336	Joan Francesc Uría Martínez
SAP Granada, Sección 2ª, 31.10.2001	2002\34551	Eduardo Rodríguez Cano
SAP Cádiz, Sección 7ª, 27.7.2001	765	Manuel Gutiérrez Luna
SAP Huesca, Sección Única, 17.7.2001	261919	Santiago Serena Puig
SAP Baleares, Sección 1ª, 29.6.2001	724	Margarita Beltrán Mairata
SAP Barcelona, Sección 6ª, 22.6.2001	249323	Carmen Zabalegui Muñoz
SAP Las Palmas, Sección 1ª, 20.4.2001	167246	Emilio Moya Valdés
SAP Huesca, Sección Única, 22.2.2001	126454	Santiago Serena Puig
SAP Granada, Sección 1ª, 6.2.2001	123716	Domingo Bravo Gutiérrez
SAP Asturias, Sección 3ª, 8.1.2001	97097	Bernardo Donapetry Camacho
SAP Girona, Sección 3ª, 3.10.2000	2001\42044	Adolfo García Morales
SAP Castellón, Sección 1ª, 22.2.2000	2001\34756	Fernando Tintoré Loscos
SAP Girona, Sección 3ª, 21.1.2000	495	Adolfo García Morales
SAP León, Sección 1ª, 22.12.1998	5186	Luis Adolfo Mallo Mallo
SAP Tarragona, Sección 2ª, 4.11.1998	5442	Francisco José Sospedra Navas
SAP Vizcaya, Sección 4ª, 2.6.1998	1848	Fernando Valdés-Solís Cecchini
SAP Navarra, Sección 1ª, 10.12.1997	1975	Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares
SAP Huesca, Sección Única, 31.7.1996	909	Gonzalo Gutiérrez Celma
SAP Guadalajara, 3.6.1996	409	Víctor Manuel Sanz Pérez

Sentencias de jurisdicciones de Estados Unidos de América

<i>Caso</i>	<i>Año</i>	<i>Referencia</i>
Acosta v. Los Angeles Unified School Dist.	1995	31 Cal.App.4th 471, 37 Cal.Rptr.2d 171, 96 Ed. Law Rep. 656 (Cal.App. 2 Dist., 1995)
American Golf v. Superior Court	2000	79 Cal.App.4th 30, 93 Cal.Rptr.2d 683, 00 Cal. Daily Op. Serv. 2128, 2000 Daily Journal D.A.R. 2861
Arciniega ex rel. Arciniega v. Voelkel	2006	12 Misc.3d 1167(A), 820 N.Y.S.2d 841 (Table), 2006 WL 1582357 (N.Y.Sup.), 2006 N.Y. Slip Op. 51097(U)
Arnold v. Cedar Rapids	1989	443 N.W.2d 332 (Iowa Jul 19, 1989) (NO. 88-593)
Ashcroft v. Calder Race Course, Inc.	1986	492 So.2d 1309, 11 Fla. L. Weekly 307, 11 Fla. L. Weekly 322
Atlanta Baseball Co. v. Lawrence	1928	38 Ga.App. 497, 144 S.E. 351 (1928)
Averill v. Lutrell	1957	311 S.W.2d 812 (Tenn. App. 1957)
Avila v. Citrus Community College Dist.	2003	4 Cal.Rptr.3d 264, 180 Ed. Law Rep. 229, 03 Cal. Daily Op. Serv. 7877, 2003 Daily Journal D.A.R. 9805 (Cal.App. 2 Dist., 2003)
Avila v. Citrus Community College Dist.	2006	38 Cal.4th 148 , 131 P.3d 383 , 41 Cal.Rptr.3d 299 , 06 Cal. Daily Op. Serv. 2855 , 2006 Daily Journal D.A.R. 4122 (Cal. Apr 06, 2006) (NO. S119575)
Bain v. Gillispie	1984	357 N.W.2d 47
Baker v. Briarcliff School Dist.	1984	205 A.D.2d 652
Baker v. Mid Maine Medical Center	1985	499 A.2d 464 (Me. 1985)
Benejam v. Detroit Tigers, Inc.	2001	246 Mich.App. 645, 635 N.W.2d 219
Benejam v. Detroit Tigers, Inc.	2002	466 Mich. 873, 645 N.W.2d 664 (Mich. May 30, 2002)
Benitez v. New York City Bd. of Educ.	1989	73 N.Y.2d 650
Berger v. State of Montana	1982	649 P.2d 425 (Mont. 1982)
Bourque v. Duplechin	1976	331 So.2d 40
Brahatceck v. Millard School District	1979	273 N.W.2d 680 (Neb. 1979)
Brisson v. Minneapolis Baseball & Athletic Ass'n, 185 Minn.	1932	507, 240 N.W. 903 (Minn. Mar 18, 1932) (NO. 28742)
Brooks v. Board of Education of City of New York	1960	205 N.Y.S.2d 777 (N.Y. Sup. Ct. 1960)
Brown v. Compton Unified School Dist.	1998	68 Cal.App.4th 114
Bushnell v. Japanese-American Religious & Cultural Center	1996	43 Cal. App. 4th 525, 50 Cal. Rptr. 2d 671 (1996)
Cap v. Bound Brook Board of Education	1984	N.J., Sup. Ct., Cape May Co., Somerset City (1984)
Carabba v. Anacortes School District	1967	72 Wash.2d 939, 435 P.2d 936 (1967)
Carr v. Wm. C. Crowell Co.	1946	28 Cal.2d 652, 171 P.2d 5, 11 Cal. Comp. Cases 212, p. 656
Cincinnati Bengals, Inc. and Charles "Booby" Clark v. Dale Hackbart	1979	(444 U.S. 931, 100 S.Ct. 275 (Mem), 62 L.Ed.2d 188
City of Atlanta v. Merrit	1984	172 Ga.App. 470, 323 S.E.2d 680 (1984)
Coronel v. Chicago White Sox, Ltd.	1992	230 Ill.App.3d 734, 595 N.E.2d 45, 171 Ill.Dec. 917

Curtis v. State	1986	29 Ohio App.3d 297, 504 N.E.2d 1222
Davidson v. University of North Carolina at Chapel Hill	2001	142 N.C. App. 544, 543 S.E.2d 920, temporary stay granted, 353 N.C. 525, 548 S.E.2d 736, cert. denied, 353 N.C. 724, 550 S.E.2d 771, discretionary review denied, 353 N.C. 724, 550 S.E.2d 771, stay dissolved, 353 N.C. 724, 550 S.E.2d 771 (2001)
Deaner v. Utica Community School District	1980	99 Mich.App. 103, 297 N.W.2d 625
Donohue v. Copiague Union Free School District	1979	47 N.Y.2d 440, 391 N.E.2d 1352
Eddy v. Syracuse University	1980	78 A.D.2d 989, 433 N.Y.S.2d 923
Edling v. Kansas City Baseball & Exhibition Co.	1914	181 Mo.App. 327, 168 S.W. 908
Ehlinger v. Board of Educ. of New Hartford Cent. School Dist.	1983	96 A.D.2d 708, 465 N.Y.S.2d 378, 12 Ed. Law Rep. 876
Everett v. Bucky Warren, Inc.	1978	380 N.E.2d 653 (Mass. 1978)
Forkash v. City of New York	1967	27 A.D.2d 831, 277 N.Y.S.2d 827 (1967)
Foronda v. Hawaii International Boeing Club	2001	96 Hawai'i 51, 25 P.3d 826 (2001)
Frazier v. Rutherford Board of Education	1983	L-05698-83 (N.J. Super Ct. Law Div. filed Jan. 1983)
Friedman v. Houston Sports Ass'n	1987	731 S.W.2d 572
Gardner v. Holifield	1994	639 So.2d 652
Gaspar v. Freidel	1990	450 N.W.2d 226 (S.D. 1990)
Gauvin v. Clark	1989	404 Mass. 450, 537 N.E.2d 94
Georgia High School Ass'n v. Waddell	1982	285 S.E. 2d 7
Gunther v. Charlotte Baseball	1994	854 F.Supp. 424
Hackbart v. Cincinnati Bengals & Charles Clark	1979	601 F.2d 516, 4 Fed. R. Evid. Serv. 1042 (10th Cir.(Colo.) Jun 11, 1979) (NO. 77-1812)
Hammond v. Board of Educ. of Carroll County	1994	100 Md.App. 60, 639 A.2d 223, 90 Ed. Law Rep. 256 (Md.App. Apr 07, 1994)
Hampton for Hampton v. Orleans Parish School Bd.	1982	422 So.2d 202
Hartford Acc. & Ind. Co. v. Cardillo	1940	72 App.D.C. 52, 112 F.2d 11, 15
Hanson v. Kynast	1986	24 Ohio St.3d 171, 494 N.E.2d 1091, 33 Ed. Law Rep. 455, 24 O.B.R. 403
Harrison v. Montgomery County Bd. Of Educ.	1983	295 Md. 442, 456 A.2d 894, 9 Ed. Law Rep. 919 (1983)
Hemphill v. Sayers	1982	552 F.Supp. 685
Hildebrant v. Bd. of Educ. Of City of Lebanon	2004	1995 WL 128392 (Ohio App. 12 Dist.)
Homer Ordway v. Superior Court of Orange County et al.	1988	198 Cal. App.3d 98, 243 Cal.Rptr. 536
Howard County Board of Education v. Cheyne	1994	99 Md.App. 150, 636 A.2d 22
Iverson v. Muroc Unified School Dist.	1995	32 Cal.App.4th 218, 38 Cal.Rptr.2d 35, 97 Ed. Law Rep. 413 (Cal.App. 5 Dist., 1995)
Jasper v. Chicago National League Ball Club, Inc.	1999	309 Ill.App.3d 124, 722 N.E.2d 731, 242 Ill.Dec. 947
Jones v. Three Rivers Management Corp.	1978	483 Pa. 75, 394 A.2d 546 (1978)

Kabella v. Bouschelle	1983	100 N.M. 461, 465, 672 P.2d 290 (1983)
Kahn v. East Side Union High School District	2003	31 Cal.4th 990, 75 P.3d 30, 4 Cal.Rptr.3d 103
Kelly v. Ladywood Apartments	1993	622 N.E.2d 1044 (Ind. Ct. App. 4th Dist. 1993)
Keys v. Alamo City Baseball Co.	1941	150 S.W.2d 368 (Tex. Ct. App. 1941)
Kleinknect v. Gettysburg College	1993	989 F.2d 1360, 1372 (3rd Cir. 1993)
Knapp v. Northwestern University	1996	1996 WL 676190 (7th Cir. (Ill.))
Knight v. Jewett	1991	804 P.2d 1300, 278 Cal.Rptr. 203 (Cal. Feb 14, 1991)
Knight v. Jewett	1992	3 Cal. 4th 296, 834 P.2d 696, 11 Cal.Rptr. 2d 2 (1992)
Laiche v. Kohen	1993	621 So. 2d 1162
Lamorie v. Warner Pacific College	1993	850 P.2d 401
Lawson v. Salt Lake Trappers, Inc.	1995	901 P.2d 1013 (Utah 1995)
Leahy v. School Bd. of Hernando Co.	1984	450 So.2d 883 (Fla.App.1984)
Lemovitz v. Pine Ridge Realty Corp.	1995	887 F.Supp. 16
Lenoble v. City of Fort Lauderdale	1995	663 So.2d 1531
Lestina v. West Bend Mutual Insurance Co.	1993	176 Wis.2d 901, 501 N.W.2d 28, 55 A.L.R.5th 863
Lowe v. California League of Professional Baseball	1997	56 Cal.App.4th 112, 65 Cal.Rptr.2d 105, 97 Cal. Daily Op. Serv. 5283, 97 Daily Journal D.A.R. 8521
Maddox v. City of New York	1985	108 A.D.2d 42, 487 N.Y.S.2d 354
Maisonave v. Newark Bears Professional Baseball Club, Inc.	2005	185 N.J. 70, 881 A.2d 700
Maisonave v. The Newark Bears, Gourmet Services	2004	371 N.J.Super. 129, 852 A.2d 233 (2004)
Mann v. Nutrilite, Inc.	1955	136 Cal.App.2d 729, 289 P.2d 282 (Cal.App. 4 Dist., 1955)
Maussner v. Atlantic City Country Club, Inc.	1997	299 N.J.Super. 535, 691 A.2d 826, 65 USLW 2677
Mckichan v. St. Louis Jockey, L.P.	1998	967 S.W.2d 209 (Mo.Ct.App.1998)
Meistrich v. Casino Arena Attractions, Inc.	1959	31 N.J. 44, 155 A.2d 90
Mendenhall v. Oakland Raiders	1973	No. 441-241 (Cal. Super. Ct., Alameda County, Sept. 28, 1973)
Mikkelsen v. Haslam	1988	764 P.2d 1384
Mogabgab v. Orleans Parish School Board	1970	239 So.2d 456
Molina v. Christensen	2001	30 Kan.App.2d 467, 44 P.3d 1274, 164 Ed. Law Rep. 455 (Kan.App., 2001)
Moore v. Vanderloo	1986	386 N.W.2d 108, 113-15 (Iowa 1986)
Morgan v. Fuji Country USA, Inc.	1995	34 Cal.App.4th 127, 40 Cal.Rptr.2d 249
Murphy v. Steeplechase Amusement Co.	1929	166 N.E. 173 (N.Y. 1929)
Nabozny v. Barnhill	1975	31 Ill.App.3d 212, 334 N.E.2d 258
Knapp v. Northwestern Univ.	1996	938 F.Supp. 508 (N.D. Ill. 1996)
Nash v. Borough of Wildwood Crest	1983	N.J. Sup. Ct., Cape May Co., Docket No. 1-6624-77 (1983)
Neinstein v. Los Angeles Dodgers	1986	185 Cal.App.3d 176, 229 Cal.Rptr. 612
Nelson v. Freeland	1998	349 N.C. 615, 507 S.E.2d 882 (1998)

Nemarnik v. Los Angeles Kings Hockey Club	2002	103 Cal.App.4th 631, 127 Cal.Rptr.2d 10, 02 Cal. Daily Op. Serv. 11,049, 2002 Daily Journal D.A.R. 12, 807
Nga Li v. Yellow Cap Company of California et al.	1975	13 Cal.3d 804, 532 P.2d 1226, 119 Cal.Rptr. 858
Nydegger v. Don Bosco Preparatory High School	1985	495 A.2d 485 (N.J. Super Ct. Law Div. 1985)
O'Connell v. NJ Sports & Exposition Auth. & NY Giants	2001	337 N.J.Super. 122, 766 A.2d 786
Pahulu v. University of Kansas	1995	897 F.Supp. 1387, 103 Ed. Law Rep. 970, 11 A.D.D. 635, 7 NDLR P 109
Pantalowe v. Lenape Valley Regional High School	1976	N.J. Sup. Ct., Sussex Co., Docket No. L40828-26 (1976)
Pape v. State	1982	90 A.D.2d 904
Parisi v. Harpursville Cent. Sch. Dist.	1990	160 A.D.2d 1079 (N.Y. App. Div. 1990)
Penny v. Sands	1989	Complaint (D. Conn. Filed May 3, 1989) (No. H89-280)
Peter W. v. San Francisco Unified School District	1976	131 Cal. Rptr. 854 (Cal. Ct. App. 1976)
Pinson v. State of Tennessee	1995	1995 WL 739820 (Tenn.Ct.App)
Politz v. Recreation and Park Com'n For Parish of East Baton Rouge	1993	619 S0.2d 1089
Quinn v. Recreation Park Ass'n	1935	3 Cal.2d 725, 46 P.2d 144
Ratcliff v. San Diego Baseball Club of Pacific Coast League et al.	1938	27 Cal. App.2d 733, 81 P.2d 625
Raucci v. City School Dist. of City of Mechanicville	1994	203 A.D.2d 714
Ritzdorf v. YMCA	1993	1993 WL 13405 (Neb.App.)
Robert G. Dalury and Karen L. Dalury v. S-K-I, Ltd. and Killington Ltd.	1995	164 Vt. 329, 670 A.2d 795
Robin Akins v. Glens Falls City School District	1981	53 N.Y.2d 325, 424 N.E.2d 531, 441 N.Y.S.2d 644
Rockwell v. Hillcrest Country Club, Inc.	1970	25 Mich.App. 276, 181 N.W.2d 290
Rooney v. Franklin Park Dist.	1993	256 Ill.App.3d 1058, 628 N.E.2d 674
Ross v. Creighton University	1992	740 F. Supp. 1319, 62 Ed. Law Rep. 85 (N.D. Ill. 1990), judgment aff'd in part, rev'd in part, 957 F.2d 410, 73 Ed. Law Rep. 352 (7th Cir. 1992)
Rudnick v. Golden West Broadcasters	1984	156 Cal.App.3d 793, 202 Cal.Rptr. 900 (1984)
Rudy Tomjanovich, Sophie Tomjanovich, and Houston Rockets Inc. v. California Sports Incorporated, DBA Los Angeles Lakers	1979	1979 WL 210977 (S.D.Tex)
Sain v. Cedar Rapids Community School District	2001	626 N.W.2d 115 (Iowa 2001)
Schentzel v. Philadelphia National League Club	1953	96 A.2d 181 (Pa. Super. Ct. 1953)
Segoviano v. Housing Authority	1983	143 Cal. App. 3d 162, 191 Cal. Rptr. At 194
Shiffman v. Spring	1994	202 A.D.2d 1007, 609 N.Y.S.2d 482, 90 Ed. Law Rep. 344 (N.Y.A.D. 4 Dept. Mar 11, 1994)

Smith v. National Football League	1974	No. 74-418 (Civ. T-K (E.D. Fla. 1974))
Smith v. St. Louis County Softball Assoc.	1981	623 S.W.2d 38
Smith v. West	1986	498 So. 2d 1168 (La. Ct. App. 3d Cir. 1986)
South Florida Stadium Corp. v. Klein	2001	789 So.2d 1002 (Fla. Dist. Ct. App. 2001)
State Medical Board of Ohio v. Murria	1993	66 Ohio St. 3d 527, 613 N.E.2d 636 (1993)
Tan v. Goddard	1993	13 Cal.App.4th 1528 (1993)
Tancredi v. Dive Makai Charters	1993	823 F.Supp. 778
The State ex rel. WBNS TV, Inc. v. Dues, Judge, et al.	2004	101 Ohio St.3d 406, 805 N.E.2d 116 (2004)
Tunkl v. Regents of Univ. Cal.	1963	60 Cal.2d 92, 383 P.2d 441, 444, 32 Cal.Rptr. 33, 36 (1963)
Turcotte v. Fell	1986	68 N.Y.2d 432, 502 N.E.2d 964, 510 N.Y.S.2d 49
U.S. v. Carroll Towing Co.	1947	159 F.2d 169 (2d Cir. 1947)
Vendrell v. School District No. 26C	1961	Malheur County, 376 P.2d 406
Ward v. Community Unit School District No. 220	1993	243 Ill.App.3d 968, 614 N.E.2d 102, 184 Ill.Dec. 901
Wattenberg v. Cincinnati Reds, Inc.	1994	28 Cal.App.4th 746 (1994)
Welch v. Dunsmuir Joint Union School	1958	326 P.2d 633 (Cal.App. 1958)
Wells v. Minneapolis Baseball & Athletic Ass'n	1913	122 Minn. 327, 142 N.W. 706, 46 L.R.A.N.S. 606, Am. Ann. Cas. 1914D, 922
Wilkinson v. Hartford Acc. and Indem. Co.	1982	411 So.2d 22
Woodson v. Irvington Board of Education	1987	No. L-56273-85 (Essex County, N.J.; Nov. 19, 1987; Coburn, J)
Yates v. Chicago National League Ball Club, Inc.	1992	230 Ill.App.3d 472, 595 N.E.2d 570, 172 Ill.Dec. 209

BIBLIOGRAFÍA

ABBOTT, Patricia, “*Sain v. Cedar Rapids Community School District: Providing Special Protection for Student-Athletes?*”, 2002 *Brigham Young University Education and Law Journal* 291 (2002).

ACEDO PENCO, Ángel, *Contratos y responsabilidad civil. Cuestiones jurídicas actuales*, Dykinson, Madrid, 2007.

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, *Intervención Pública en el Deporte*, Civitas, Madrid, 1998.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, “Sobre si la moderación de la responsabilidad del artículo 1103 del CC es o no aplicable a culpa extracontractual”, *Actualidad Civil*, nº 1, enero, 2005, pp. 5 a 24.

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza, “Análisis jurisprudencial de la responsabilidad civil en el ámbito de la actividad deportiva”, *Revista Jurídica del Deporte*, nº 12, 2004, 169 a 188.

ALONSO MARTÍNEZ, Rafael, “Tutela judicial en materia deportiva”, nº 60, mayo 2003, (<http://www.efdeportes.com/efd60/tutela.htm>).

AMERICAN ACADEMY OF FAMILY PHYSICIANS, AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS, AMERICAN COLLEGE OF SPORTS MEDICINE, AMERICAN MEDICAL SOCIETY FOR SPORTS MEDICINE, AMERICAN ORTHOPAEDIC SOCIETY FOR SPORTS MEDICINE, AMERICAN OSTEOPATHIC ACADEMY OF SPORTS MEDICINE (Ed. Board), *Preparticipation Physical Evaluation*, 3rd. Ed., McGraw-Hill Professional, New York, 2004.

ANAISCOURT, Glenn, “Fine Tuning California’s Approach to Injured Participants in active Sports”, 37 *Loyola of Los Angeles Law Review* 1273 (2004).

ARNALDO CUBILLA, Enrique, “El ámbito de participación de las selecciones deportivas autonómicas en competiciones deportivas internacionales”, *IURISPORT*, año IX, nº 383, 25.3.1999 (<http://www.delrioabogados.com/espeleolex/pdf/CCAAInt.PDF>).

ARNAUT, José Luis, *Independent European Sport Review 2006*, en particular, pp. 49 a 65, solicitado por la Presidencia Británica de la Unión Europea (http://www.independentfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf).

– *Informe Independiente sobre el Deporte Europeo 2006* (http://www.independentfootballreview.com/doc/Executive_Summary/IESR_Executive

[_Summary_es.pdf](#)).

BAENA BOCANEGRA, Francisco M., “La disciplina deportiva en la Ley del Deporte de 1990: principios disciplinarios”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 3, 1994, pp. 19 a 30.

BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “Una nueva perspectiva del dopaje: concepto legal del dopaje, ámbito de aplicación y dimensión organizativa de la Ley Orgánica de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte”, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*”, CAZORLA PRIETO, Luis María y PALOMAR OLMEDA, Alberto (Dirs.), Cap. 2.I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 141 a 147.

BARCELÓ DOMÉNECH, Javier, *Responsabilidad extracontractual del empresario por actividades de sus dependientes*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

BASU, Kaushik, “Social Norms and the Law”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. 3, P–Z, 476 a 480, Stockton Press, Peter Newman (ed.), New York, 1998.

BEACH, Andrew F., “Dying to Play: School Liability and Immunity for Injuries That Occur as a Result of School-Sponsored Athletic Events”, *10 Sports Lawyers Journal* 275 (2003).

BECH SERRAT, Josep Maria, *La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados*, disponible en el TDX –Tesis Doctorals en Xarxa– (http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_UdG/AVAILABLE/TDX-1015107-110718//tjmb.pdf).

BENEDICT, Jeff y YAEGER, Don, *Pros and Cons: The Criminals Who Play in the NFL*, Warner Brooks, New York, 1998.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo, “Congruencia”, *Aranzadi Civil*, Vol. I, Parte Tribuna, 1998.

BERMEJO VERA, José, *Constitución y deporte*, Tecnos, Madrid, 1998.

– “Administración y deporte”, en *Derecho administrativo. Parte Especial*, BERMEJO VERA, José (Dir.), Parte 2ª, Cap. V, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2005, pp. 227 a 259.

BERNSTEIN, Lisa, “Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms” and Institutions”, *99 Michigan Law Review* 1724 (2001).

BIEDZYNSKI, Kenneth W., “Sports Officials Should Only Be Liable for Acts of Gross Negligence: Is That the Right Call?”, *11 University of Miami Entertainment & Sports Law Review* 375 (1994).

BLANCO GÓMEZ, Juan José, *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y*

extracontractual, Dykinson, Madrid, 1996.

BLUVER, Howard C., "Owner Liability for Intentional Torts Committed by Professional Athletes Against Spectators", *30 Buffalo Law Review* 565 (1981).

BOHLEN, Francis H., "Voluntary Assumption of Risk", *20 Harvard Law Review* 14 (1906-1907).

BRADLEY, Ann K., "*Knight v. Jewett*: Reasonable Implied Assumption of Risk as a Complete Defense in Sport Injury Cases", *28 San Diego Law Review* 477 (1991).

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

CABALLERO LOZANO, José María, "Responsabilidad civil y seguro del cazador", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 5, 2000, pp. 1942 a 1948.

CALANDRILLO, Steve P., "Sports Medicine Conflicts: Team Physicians vs. Athlete-Patients", *50 Saint Louis University Law Journal* 185 (2005).

CARDENAL CARRO, Miguel, "La invalidez de los deportistas profesionales en el disparadero", *Revista jurídica del deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, n. 6, 2001, pp. 81 a 96.

CARLSEN, C. J., "Violence in Professional Sports", en Gary A. UBERSTINE y Jeffrey K. PRESSMAN (Eds.), *Law of Professional and Amateur Sports*, Thomson-West, New York, 2006, Chapter 16.

CARRETERO LESTÓN, José Luis, *Régimen disciplinario en el ordenamiento deportivo español*, Universidad de Málaga/Diputación Provincial de Málaga/ Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, Málaga, 1985.

– "La disciplina deportiva: concepto, contenido y límites", *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 3, 1994, pp. 11 a 18.

CASTEJÓN y CHICO DE GUZMÁN, Diego, "El deporte como ámbito de la relación laboral, situación actual", *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 680, 2005, pp. 2 a 7.

CATTANEO, Giovanni, "Il concorso di colpa del danneggiato", *Rivista de Diritto Civile*, I, 1967.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1987.

– “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, 949 a 958.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago y TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

CAZORLA PRIETO, Luis María (Dir.), *Derecho del deporte*, Tecnos, Madrid, 1992.

CHAMPION, Walter T., “The Evolution of a Standard of Care for Injured College Athletes: A Review of Kleinknecht and Progeny”, *1 Virginia Sports and Entertainment Law Journal* 290 (1999).

– *Sports Law in a Nutshell*, 2ª Ed., St. Paul, Minn., 2000.

– *Fundamentals of Sports Law*, 2ª ed., Thomson-West, St. Paul (MN), 2004 (accesible también en la base de datos de Westlaw International, versión actualizada a noviembre de 2006).

– *Sports Law Cases: Documents, and Materials*, Aspen Publishers, New York, 2004.

CHOI, Shin—Sup, *Handeln auf eigene Gefahr*, Inaugural-Dissertation, 1996.

CITRON, Jeffrey A. y ABLEMAN, Mark, “Civil Liability in the Arena of Professional Sports”, *36 University of British Columbia Law Review* 193 (2003).

COBACHO GÓMEZ, José Antonio, “Daños en espectáculos. En especial los espectáculos deportivos”, en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, ORTÍ VALLEJO, Antonio (Dir.), Cap. 16, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 613 a 617.

COCHRAN, Nicholas J., “Fore! *American Golf Corporation v. Superior Court*: The Continued Uneven Application of California’s Flawed Doctrine of Assumption of Risk”, *29 Western State University Law Review* 126 (2001-2002).

COOTER, ROBERT & ULEN, THOMAS, *Law and Economics*, 5ª ed., Pearson Addison Wesley, 2004.

CORDERO SAAVEDRA, Luciano, “El deporte profesional. Aspectos Laborales y Fiscales”, Lex Nova, Valladolid, 2001.

CRESPO PÉREZ, Juan de Dios, “El caso Webster: ¿Otro nuevo Bosman?”, *Iusport*, 1.2.2008 (http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=471&Itemid=30).

CUCHI DENIA, Javier Manuel, "La incidencia del Derecho Penal en la disciplina deportiva: la aplicación del principio *non bis in idem*", *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 8, 1997, pp. 151 a 178.

– "Las selecciones deportivas autonómicas. Exégesis jurídica de una cuestión política", *Lo Canyeret* (Il·lustre Col·legi d'Advocats de LLeida), nº 16, 2000 (<http://advocatslleida.org/revista/canyeret16/seleccions.htm>).

– "El sistema de información deportivo-sanitario y la tarjeta de salud de los deportistas", en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*", MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), § 15, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 453 a 548.

– "La implantación del sistema de información y la tarjeta de salud", en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*", MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), § 20, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 567 a 573.

– "La homologación de las tarjetas de salud para deportistas: hacia un modelo único", en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*", MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), § 25, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 587 a 590.

CULHANE, John G., "Reinvigorating Educational Malpractice Claims: A Representational Focus", *67 Washington Law Review* 249 (1992).

DAVIS, Timothy, "Examining Educational Malpractice Jurisprudence: Should a Cause of Action Be Created for Student-Athletes?", *69 Denver University Law Review* 57 (1992).

DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, Civitas, Madrid, 1995.

DEUTSCH, Erwin y AHRENS, Hans-Jürgen, *Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen. Schadensersatz. Schmerzensgeld*, Carl Heymanns, Köln – Berlin – Bonn – München, 2002.

DÍAZ ROMERO, María del Rosario, "La responsabilidad civil extracontractual de los deportistas", *Anuario de Derecho Civil*, t. 53, fasc. 4, oct. – dic., 2000, pp. 1483 a 1546.

DÍEZ BALLESTEROS, Juan Alberto, "La asunción del riesgo por la víctima en la responsabilidad civil extracontractual (Un estudio jurisprudencial)", *Actualidad Civil*, nº 4, 2000, pp. 1343 a 1382.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999.

DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, "Las acciones de regreso contra autoridades y funcionarios públicos", en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan

- Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 208 a 234.
- DOBBS, Dan B., *The Law of Torts*, West Group, Minnesota, 2000.
- DRAGO, Alexander J. "Assumption of Risk: an Age-Old Defense still Viable in Sports and Recreation Cases", *12 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 583 (2001-2002).
- DURANY PICH, Salvador, "Padres y maestros", *InDret* 01/2000 (www.indret.com).
- DURO VENTURA, César, "De nuevo sobre la responsabilidad civil en el deporte. La complejidad de la diversidad de supuestos. El fenómeno de la violencia", *Revista jurídica del deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 10, 2003, pp. 111 a 124.
- ELLINGER, Steven, "Special Report: Limited Liability for Sports Officials", *The National Association of Sports Officials*, Racine, Wis, 1999 (<http://www.naso.org/rprt/SpecReptLimLia.pdf>).
- EPSTEIN, Adam, *Sports Law*, Thomson Delmar Learning, New York, 2002.
- EPSTEIN, Richard A., *Cases and Materials on Torts*, 7ª ed., Aspen Publishers, New York, 2000.
- ESER, Albin, "Lesiones deportivas y Derecho Penal", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1990, pp. 1130 a 1141.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS y HERRERO DE EGAÑA, Juan Manuel, *Comentarios a la legislación de contratos de las administraciones públicas*, Aranzadi, 2002.
- FEINSTEIN, John, *The Punch: One Night, Two Lives, and the Fight That Changed Basketball Forever*, Little Brown, 2002.
- FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, "La responsabilidad civil en los estadios de fútbol y recintos deportivos", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 1985, pp. 948 a 957.
- "La responsabilidad civil deportiva", en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 227 a 252.
- FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio; y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Víctor M., "Negligencia multilateral en accidente de motocicleta ¿cuál es el estándar óptimo de responsabilidad?", *InDret* 3/2003 (www.indret.com).
- FITZGERALD, Timothy B., "The 'Inherent Risk' Doctrine, Amateur Coaching Negligence,

- and the Goal of Loss Avoidance”, 99 *Northwestern University Law Review* 889 (2004-2005).
- FLEMING, James Jr., “Assumption of risk”, 61 *Yale Law Journal* 141 (1952).
- FLEMING, John Gunther, *The Law of Torts*, 9 ed., Law Book Company Limited, Sidney, 1998.
- FRANKLIN, Marc A. y RABIN, Robert L., *Tort Law and Alternatives*, 7 ed., Foundation Press, New York, 2001.
- FRIED, Gil, “Plaintiffs in the stands”, 20 *Entertainment and Sports Lawyer* (American Bar Association) (1-2) 8 (Spring/Summer 2002).
- FRIED, Gil y AMMON, Robin “Baseball Spectators’ assumption of risk: is it “fair” or “foul”?”, 13 *Marquette Sports Law Review* 39 (2002-2003).
- GALÁN CORTÉS, Julio César, *Responsabilidad civil médica*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- GAMERO CASADO, Eduardo, *Las sanciones deportivas*, Bosch, Barcelona, 2003.
- *Los seguros deportivos obligatorios*, Bosch, Barcelona, 2004.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, “Comentario de la STS, 1ª, de 22 de noviembre de 1992”, *Anuario de Derecho Civil*, t. 47, fasc. 1, ene-mar., 1994, pp. 498 a 501.
- GARCÍA RUBIO, María Paz, *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje*, Montecorvo, Madrid, 1999.
- GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Responsabilidad por lesiones deportivas”, *Anuario de Derecho Penal*, t. 46, fasc. 3, jul-sept. 1993, pp. 965 a 980.
- GASPARD II, James G., “Spectator Liability in Baseball: Nobody Told Me I Assumed the Risk!!!”, 15 *The Review of Litigation* 229 (1995-1996)
- GIL SUÁREZ, Luis, “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (I)”, *Actualidad laboral*, nº 1, 2005, pp. 1128 a 1141.
- “Responsabilidad civil o patrimonial derivada de accidente de trabajo: clases, elementos subjetivos y jurisdicción competente (II)”, *Actualidad laboral*, nº 1, 2005, pp. 1237 a 1252.
- GILI SALDAÑA, MARIAN y AZAGRA MALO, ALBERT, “Revisión casacional de la cuantía indemnizatoria”, *InDret* 1/2006 (www.indret.com).

GÓMEZ CALLE, Esther, *La responsabilidad civil de los padres*, Montecorvo, Madrid, 1992.

– “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. V, 3ª Ed., Aranzadi, 2006, pp. 461 a 538.

– “Responsabilidad de padres y centros docentes”, en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XI, 3ª Ed., Aranzadi, 2006, pp. 1234 a 1332.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, “Jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual”, *InDret* 2/2001 (www.indret.com).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, CAMÍ CAMPAMÀ, Maria y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Víctor, “Ciclomotores y seguro”, *InDret* 3/2003 (www.indret.com).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos y MUNTANER BATLE, Francesc Antoni, “¿Quién da más?”, *InDret* 4/2004 (www.indret.com).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, “Todos a una. Jurisdicción competente para condenar a la Administración pública y a su compañía aseguradora”, *InDret* 1/2004 (<http://www.indret.com>).

GÓMEZ POMAR, Fernando, “El guardián del viajero: la posición de garante de las empresas de transporte”, *InDret* 2/2005 (<http://www.indret.com>).

GREENBERG, Martin J. y GRAY, James T., *Sports Law Practice*, 2ª Ed., Vol. 1 y 2, Lexis Law Publishing, Charlottesville, Virginia, 1998.

GUERRERO OLEA, Antonio y BARBA SÁNCHEZ, Ramón, “El modelo privado del Deporte en Europa: el deporte organizado convencionalmente”, en *El modelo europeo del Deporte*, PALOMAR OLMEDA, Alberto (Coord.), Parte 1ª, Cap. 3, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 111 a 197.

HEFFERAN, James J., “Taking One for the Team: *Davidson v. University of North Carolina* and the Duty of Care Owed by Universities to their Student-Athletes”, *37 Wake Forest Law Review* 589 (2002).

HEKMAT, Roya R., “Malpractice during Practice: Should NCAA Coaches Be Liable for Negligence”, *22 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* 613 (2001-2002).

HENDERSON, James A., PEARSON, Richard N., KYSAR, Douglas A., y SILICIANO, John A., *The Torts Process*, 7ª ed., Wolters Kluwer/Aspen Publishers, New York, 2007.

HENDERSON, James A. y TWERSKY, Aaron D., “Symposium on the American Law Institute: Process, Partisanship and the Restatement of Law: The Politics of the Products Liability

Restatement", 26 *Hofstra Law Review* 667 (1998).

– *Products Liability: Problems and Process*, 5ª Ed., Aspen Publishers, New York, 2004.

HEUSTON, R. F. V. y BUCKLEY, R. A., *Salmond & Heuston on the Law of Torts*, 21 Rev. Ed., Sweet and Maxwell, 1996

HONORAT, Jean, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1969.

HORTON, David, "Rethinking assumption of Risk and Sports Spectators", 51 *UCLA Law Review* 339 (2003-2004).

– "Extreme Sports and Assumption of Risk: A Blueprint", 38 *University of San Francisco Law Review* 599 (2003-2004).

HUNTER, Richard J., "An 'Insider's' Guide to the Legal Liability of Sports Contest Officials", 15 *Marquette Sports Law Review* 369 (2004-2005).

HUERTA BISECA, Isabel y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, "Aproximación al seguro obligatorio de responsabilidad civil en el deporte", *OcioGune 2006: el ocio en las disciplinas y áreas de conocimiento: comunicaciones*, Universidad de Deusto, 2006, pp. 111 a 119 (http://www.ocio.deusto.es/servlet/Satellite/Generico/1134736883382/_cast/%231118058571810%231118058571981/0/c0/UniversidadDeusto/comun/render?tipoColeccion=Page).

HURST, Thomas R. y KNIGHT, James N., "Coaches' Liability for Athletes' Injuries and Deaths", 13 *Seton Hall Journal of Sport Law* 27 (2003).

IRURZUN UGALDE, Koldo, "La prestación de los árbitros: asunto pendiente en la industria del fútbol", *Aranzadi Social*, nº 1, 1999.

JAKOBS, Günter, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, Civitas, Madrid, 1996.

JARVIS, Robert M. y COLEMAN, Phyllis, *Sports Law. Cases and Materials*, West Group, St. Paul, Minn., 1999.

JIMÉNEZ SOTO, Ignacio, "La disciplina deportiva. Sus relaciones con el procedimiento sancionador de la Administración y el Derecho Penal", *Actualidad Administrativa*, nº 12, 1998, pp. 193 a 203.

– "Naturaleza y contenido de los seguros previstos en la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte. Los seguros de responsabilidad civil", *Revista Española de Seguros*, nº 102, abril/junio 2000, pp. 333 a 365.

– “Accidente en pista de esquí y responsabilidad del propio deportista: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de Marzo de 2002”, *Anuario andaluz de derecho deportivo*, n.º. 2, 2002, pp. 253 a 258.

– “Accidente en pista de karts y responsabilidad del deportista: comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 13 de marzo de 2003”, *Anuario andaluz de derecho deportivo*, n.º. 3, 2003, pp. 229 a 234.

JONES, J.C.H, STEWART, K.G. y SUNDERMAN, R., “From the Arena Into the Streets: Hockey Violence, Economic Incentives and Public Policy”, *55 American Journal of Economics and Sociology* 231 (1996)

JORDANO FRAGA, Francisco, *La responsabilidad contractual*, Civitas, 1987.

KARAQUILLO, Jean Pierre, *Le droit du sport*, 2ª ed., Dalloz, 1997.

KASTENBERG, Joshua E., “A three Dimensional Model of Stadium Owner Liability in Spectator Injury Cases”, *7 Marquette Sports Law Journal* 187 (1996-1997).

KEETON, ROBERT E., “Assumption of Risk in Products Liability Cases” *22 Louisiana Law Review* 122 (1961).

KOCH, Bernhard, “Causas de Exoneración en General”, en *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (EUROPEAN GROUP ON TORT LAW)* –trad. coord. MARTÍN-CASALS, Miquel–, Cap. 7, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 169 a 178 (el original puede consultarse en KOCH, Bernhard, “Comments to art. 7:101”, en *EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Springer, Wien/New York, 2005).

KOZIOL, Helmut, *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band I: Allgemeiner Teil, Manz, Wien, 1997.

KRIVACKA, Caroline y KRIVACKA, Paul, “Tort Liability of Public Schools and Institutions of Higher Learning for Accidents Occurring during School Athletics Events”, *American Law Reports ALR5th*, 1999 (68 A.L.R.5th 663 – actualizado a 2007 –).

LAMARCA i MARQUÈS, Albert, “Accidentes de esquí. Guía de jurisprudencia (2ª. Ed.)”, *InDret* 1/2004 (<http://www.indret.com>).

LANDABEREA UNZUETA, Juan Antonio, “Régimen civil de la violencia en el deporte”, en MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Cap. 7, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 265 a 303.

LANDES, William M. y POSNER, Richard A., *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard

University Press, Cambridge (MA), 1987.

LENICH, John P., "One Strike and You Are Out: an Overview of Negligence and High School Athletics", *West's Education Law Reporter*, 1987 (40 Ed. Law Rep. 1).

LOGAN, Thomas C., "Fore! Liability to Spectators at Golf Tournaments", *13 American Journal of Trial Advocacy* 1207 (1989-1990).

LORA-TAMAYO VALLVÉ, Marta, *El derecho deportivo: entre el servicio público y el mercado*, Dykinson, Madrid, 2003.

LUQUE PARRA, Manuel, *La Responsabilidad Civil del Empresario en Materis de Seguridad y Salud Laboral*, Consejo Económico y Social, 2002.

LLOVERAS I FERRER, Marc-Roger, "Muerte en la piscina. Guía legal y jurisprudencial, a propósito del Decreto catalán 165/2001, de 12 de junio, sobre el socorrismo en las piscinas", *InDret* 1/2002 (<http://www.indret.com>).

MALDONADO RAMOS, Jaime, "Responsabilidad por la práctica de deportes de riesgo", *Revista Jurídica del Deporte*, nº 11, 2004, pp. 227 a 246.

MARCO MARCO, Joaquín J., "Fútbol, derecho y política: las selecciones autonómicas absolutas", en *Cuestiones jurídicas actuales sobre el fútbol español*, ORTEGA JIMÉNEZ, Alfonso y LÓPEZ ÁLVAREZ, Antonio (Coords.), Cap. 1, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 15 a 45.

MARÍN CASTÁN, Francisco, "Jurisprudencia Civil sobre accidentes de trabajo", en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 481 a 490.

MARTÍN CASALS, Miquel, Las condiciones generales del contrato de viaje combinado, en Aurelio MENÉNDEZ MENÉNDEZ y Luis Díez PICAZO y PONCE DE LEÓN (Dirs.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 2002, p. 1389 a 1425.

– "La responsabilidad por hecho ajeno en los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil" (PETL)", en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 494 a 517.

MAYER, Michael, "Stepping in to Step Out of Liability: the Proper Standard of Liability for Referees in Foreseeable Judgment-Call Situations", *3 DePaul Journal of Sports Law & Contemporary Problems* 54 (2005).

MCCASKEY, Anthony S. y BIEDZYNSKI, Kenneth W., "A guide to Legal Liability of Coaches for a Sports Participant Injuries", *6 Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* 7 (1996).

MEDINA ALCOZ, María, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2003.

– *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004.

– “Daños causados en el desarrollo de las actividades deportivas”, *Revista práctica de derecho de daños (La Ley)*, nº 17, junio de 2004, pp. 48 a 60.

MEIER, Donald T., “Primary Assumption of Risk and Duty in Football Indirect Injury Cases: A Legal Workout from the Tragedies on the Training Ground from American Values”, *2 Virginia Sports and Entertainment Law Journal* 80 (2002-2003).

MÉNDEZ SERRANO, María del Mar y GÁZQUEZ SERRANO, Laura, “Responsabilidad civil en los deportes de riesgo”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº. 13, 2001.

MILLS, Brian James, “Football Helmets and Products Liability”, *8 Sports Lawyers Journal* 153 (2001).

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.

– “La jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración: Una polémica que no cesa”, *InDret* 3/2003 (<http://www.indret.com>).

MISTRETTA, Patrick, “L’extension de la responsabilité civile sportive”, *La Semaine Juridique Édition Générale*, nº 11, 11.3.1998, pp. 427 a 431.

MITTEN, Matthew J., “Team Physicians and Competitive Athletes: Allocating Legal Responsibility for Athletic Injuries”, *55 University of Pittsburgh Law Review* 129 (1993-1994).

– “Liability of Sports Medicine Providers and Related Entities”, en *Law of Professional and Amateur Sports*, Gary A. UBERSTINE y Jeffrey K. PRESSMAN (Eds.), Chapter 16, Thomson-West, New York, 2002.

– “Team Physicians as a Co-employees: A Prescription That Deprives Professional Athletes of an Adequate Remedy for Sports Medicine Malpractice”, *50 Saint Louis University Law Journal* 211, 2005.

MONTERO MARTÍNEZ, Mariano, “El consentimiento en las lesiones deportivas”, en *El consentimiento. El error*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 61 a 75.

MORENO, Javier, “Estudio de la sentencia AP Bizkaia 15-3-1999”, *Espeleolex*, 16.12.1999

(<http://www.delrioabogados.com/espeleolex/pdf/Estudio1.PDF>).

MORLEY, Ben Pitt, "Malpractice on the Sidelines: Developing a Standard of Care for Team Physicians", 2 *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* 579 (1979-1980).

NARANJO RODRÍGUEZ, Benjamín, "Reconocimiento médico pre-competición", Editorial de noviembre de 2007, Federación Andaluza de Baloncesto (Delegación de Huelva), (<http://www.fabhuelva.org/gestor/ficheros/editorial%20reconocimientos%20medicos.pdf>).

NAROL, Mel, "Judgment Call by Jersey Judge Lessons Referee Negligence", *Referee*, Feb. 1986.

– "When in Doubt, Sue the Officials", *Referee*, Mar. 1986

NAVARRO MICHEL, Mónica, *La responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos*, Bosch, Barcelona, 1998.

NAVAS RENEDO, Begoña, "Las reglas de juego como límite a la intervención del Derecho penal", en MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*, Cap. 9, Bosch, Barcelona, 2006, pp. 327 a 341.

NOCE, Gerard T. y VON KAENEL Frans J., "Individual and Institutional Liability for Injuries Arising from Sports and Athletics", 63 *Defense Counsel Journal* 517 (1996).

OCHOA MONZÓ, Josep, "Algunas reflexiones sobre el riesgo en espectáculos deportivos", *Revista española de derecho deportivo*, nº 6, 1995, pp. 229 a 242.

ORTÍ VALLEJO, Antonio, "La jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva", *Aranzadi Civil*, nº 1, 2001, pp. 17 a 31.

– "Responsabilidad en la explotación y práctica de actividades de riesgo", en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 1ª Ed., Aranzadi, 2002, pp. 1357 a 1389.

– "Responsabilidad en la explotación y práctica de actividades de riesgo", *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 2ª Ed., Aranzadi, 2003, págs. 1459 a 1493.

– "Responsabilidad civil en la práctica de actividades de ocio peligrosas", en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), Cap. XVI, 3ª Ed., Aranzadi, 2006, pp. 1629 a 1664.

– "La cuestión de la concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual de los

daños por servicios”, en *La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuos*, ORTÍ VALLEJO, Antonio (Dir.), Cap. 1, Aranzadi, 2006, pp. 33 a 58.

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, pp. 5 a 19.

PAGE KEETON, William, DOBBS, Dan B., KEETON, Robert E., y OWEN, David G., *Prosser and Keeton on Torts*, 5ª ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1984.

PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, “Reflexiones sobre la responsabilidad civil por los actos violentos cometidos por las masas de espectadores en los espectáculos deportivos”, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 8, 2002, pp. 51 a 62.

– “Notas sobre la reforma de los artículos 63 y 69 de la Ley del Deporte por Ley 53/2002, de 30 de diciembre: ¿supone un cambio en el régimen de la responsabilidad civil por daños causados por el comportamiento violento de los aficionados?”, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 11, 2004, pp. 341 a 347.

– “Responsabilidad civil por daños causados por los hinchas violentos en los estadios: un estudio jurisprudencial”, *Derecho deportivo*, nº 3-4, 2003, pp. 89 a 95.

PALOMAR OLMEDA, Alberto y RODRÍGUEZ GARCÍA, José, “La salud pública y las medidas que afectan a la misma para la lucha contra el dopaje”, en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*, CAZORLA PRIETO, Luis María y PALOMAR OLMEDA, Alberto (Dirs.), Cap. 3.II, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 429 a 476.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Comentario a la STS de 26 de enero de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 4, 1984, pp. 1257 a 1267.

– “Comentario a la STS de 10 de mayo de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 5, pp. 1645 a 1659.

– “Comentario a la STS de 19 de junio de 1984”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 6, 1984, pp. 1869 a 1884.

– “El sistema de responsabilidad contractual. (Materiales para un debate)”, *Anuario de derecho civil*, T. XLIV, Fasc. III, Ministerio de Justicia, julio-septiembre 1991, pp. 1019 a 1092.

– “Comentario al artículo 1902 Cc.”, en Pablo SALVADOR CODERCH, Luis DÍEZ-PICAZO, Cándido PAZ-ARES y Rodrigo BERCOVITZ (Dirs.), *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1993, pp. 1971 a 2003.

– “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de derecho civil*, T. XLVI, Fasc. IV, Ministerio de Justicia, octubre – diciembre 1993, pp. 1719 a 1746.

PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 15ª ed.; Marcial Pons, Barcelona, 2005.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, “Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico – penales”, *Anuario de Derecho Penal*, fasc. 2, ab.-jun., 1990, pp. 633 a 656.

– “La responsabilidad penal del deportista: el ejemplo del boxeador”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 5, 1995, pp. 81 a 100.

PARKER, Jennifer C., “Beyond Medical Malpractice: Applying the Lost Chance Doctrine to Cure Causation and Damages Concerns with Educational Malpractice Claims”, 36 *The University of Memphis Law Review* 373 (2005-2006).

PASCUAL ESTEVILL, Luis, *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*, Tomo II, Vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1990.

PÉREZ DE TUDELA Y PÉREZ, CÉSAR, *Derecho de la montaña: consideraciones jurídicas en relación con el alpinismo, el esquí y otras actividades deportivas de montaña*, Ediciones Desnivel, Madrid, 1996.

– “Consideraciones jurídicas en relación con las actividades de montaña”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1994, pp. 1053 a 1059.

– “Derecho de la montaña”, *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 9, nº 1, 2005, pp. 81 a 126.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, “La responsabilidad civil del prestador de servicios deportivos”, en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*, (Dr. Antonio ORTÍ VALLEJO), cap. 14, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 517 a 579.

PIETIG, Jay E., “Golf Course Liability – A ‘Fore!’ Warning”, 42 *Drake Law Review* 905 (1993).

PINTOS AGER, JESÚS, *Baremos, seguros y derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000.

PIÑEIRO SALGUERO, José, “Canasta o trampa mortal. Comentario a la STS, 1ª, 1.12.2003”, *InDret* 2/2004 (www.indret.com).

– “Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Análisis de la doctrina de la asunción del

riesgo en la responsabilidad civil en el deporte”, *InDret* 3/2005 (www.indret.com).

– “*Avila v. Citrus Community College District: ¿Hasta dónde llega la asunción del riesgo en el deporte?*”, *InDret* 3/2006 (<http://www.indret.com>).

– “National Pastime: Recensión a Stefan Szymanski and Andrew Zimbalist, *National Pastime. How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2005, págs. 263”, *InDret* 4/2006 (www.indret.com).

POSNER, Richard A. y RASMUSSEN, Eric B., “Creation and Enforcing Norms with Special Reference to Sanctions”, *19 International Review of Law and Economics* 369 (1999).

POWERS, William Jr., “Sports, Assumption of Risk and the New Restatement”, *38 Washburn Law Journal* 771 (1998-1999).

PUIG FERRIOL, Luis, “Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual”, en *La responsabilidad civil y su problemática actual*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord.), Dykinson, Madrid, 2007, pp. 885 a 909.

RASCHE, Charlotte M., “Can Universities Afford to Pay for Play? A Look at Vicarious Liability Implications of Compensating Student Athletes”, *16 The Review of Litigation* 219 (1997).

REBOLLO GONZÁLEZ, Juan Carlos, “Responsabilidad civil en la práctica deportiva de riesgo: análisis de la respuesta legal y jurisprudencial”, *Anuario de Derecho Civil*, T. LV, Fasc. IV, oct–dic., 2002, pp. 1677 a 1702.

RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel, “La organización de la Administración General del Estado para la protección de la salud y el control del dopaje en el deporte”, en *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de la Salud y de la Lucha contra el Dopaje en el Deporte*”, MILLÁN GARRIDO, Antonio (Coord.), § 3, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 77 a 81.

REGLERO CAMPOS, Fernando, “Conceptos generales y elementos de delimitación”, en *Tratado sobre responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord), Cap. I, 3ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 64 a 210.

– “Los sistemas de responsabilidad civil”, en *Tratado sobre responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord), Cap. II, 3ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 211 a 248.

– “El nexo causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas”, en *Tratado sobre responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord), Cap. IV, 3ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 339 a 459.

RHIM, Andrew, "The Special Relationship Between Student-Athletes and Colleges: An Analysis of a Heightened Duty of Care for the Injuries of Student-Athletes", 7 *Marquette Sports Law Journal* 329 (1996-1997).

RIGELHAUPT, James L., Annotation, "Liability to spectator at baseball game who is hit by ball or injured as result of other hazards of game", *American Law Reports* ALR3d (91 A.L.R.3d 24.).

RODRÍGUEZ MARÍN, Concepción, "Culpa de la víctima y responsabilidad sin culpa", *Revista de Derecho Privado*, Tomo 76, Edersa, Madrid, 1992, pp. 113 a 132.

RODRÍGUEZ TEN, Javier, "La aplicación de los principios "non bis in idem" y de retroactividad favorable y del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del Derecho Deportivo : el denominado "caso Nou Camp", *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 13, 2005, pp. 113 a 121.

RUBÍ NAVARRETE, Jesús, MARTÍNEZ, Ricard y PALOMAR OLMEDA, Alberto, "El sistema de información administrativa al servicio de la salud del deportista", en *Comentarios a la Ley Antidopaje en el Deporte*", CAZORLA PRIETO, Luis María y PALOMAR OLMEDA, Alberto (Dirs.), Cap. 5.I, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 581 a 614.

RUBIN, Steven I., "The Vicarious Liability of Professional Sports Teams for On-The-Field Assaults Committed by Their Players", 1 *Virginia Journal of Sports and the Law* 266 (1999).

SALVADOR CODERCH, Pablo, "Causalidad y responsabilidad (Versión actualizada)", *InDret* 3/2002 (www.indret.com).

SALVADOR CODERCH, Pablo, ARTIGOT GOLOBARDES, Mireia y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio, "Accidentes de trabajo y precaución bilateral", *InDret* 1/2004 (www.indret.com).

SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio, "Causalidad y responsabilidad (3ª ed.)", *InDret* 1/2006 (www.indret.com).

– "Instrumentos de control social y derecho de daños", *InDret* 4/2004 (www.indret.com).

SALVADOR CODERCH, Pablo, GAROUPA, Nuno, y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, "Scope of Liability. The Vanishing Distinction between Negligente and Strict Liability", *SSRN*, December, 2004 (www.ssrn.com).

SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, "Respondeat Superior II", *InDret* 3/2002 (www.indret.com).

SALVADOR CODERCH, Pablo y RUIZ GARCÍA, Juan Antonio, "Riesgo, responsabilidad

objetiva y negligencia. Nota a las SSTs, 1ª, 5.7.2001 y 17.10.2001”, *InDret* 2/2002, (www.indret.com).

– “El pleito del tabaco en EE.UU y la responsabilidad civil I”, *InDret* 3/2002 (www.indret.com).

– “El pleito del tabaco en EE.UU y la responsabilidad civil II”, *InDret* 4/2002 (www.indret.com).

SALVADOR CODERCH, Pablo *et alii*, “Respondeat Superior I”, *InDret* 2/2002 (www.indret.com).

SANTOS BRIZ, Jaime, “Unidad de concepto de culpa civil”, en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coord), 2000, pp. 587 a 606.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “Responsabilidad civil en el deporte”, en *La responsabilidad civil profesional*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 433 a 603.

– “Deporte y responsabilidad civil”, presentado en el IV Congreso Nacional de la Asociación Española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro, Pontevedra, noviembre 2004 (<http://www.asociacionabogadosrcs.org/antig/congreso/4congreso/ponencias/Ponencia%20de%20Jose%20Luis%20Seoane.pdf>).

SEUBA TORREBLANCA, Joan Carles y RAMOS GONZÁLEZ, Sonia, “Derechos y obligaciones en materia de autonomía privada, información y documentación clínica”, *InDret* 2/2003 (www.indret.com).

SHADIACK, Michael A., “Torts – Act of God – Does a Golf Course Owner and/or Operator Owe a Duty of Care to Their Patrons to Protect Them from Lightning Strikes?: *Maussner v. Atlantic City Country Club, Inc.*, 691 A.2d 826 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1997)”, 8 *Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law* 301 (1998).

SHAVELL, Steven, *Economic Analysis of Accident Law*, National Bureau of Economic Research, Working Paper n° 9483, 2003, (<http://www.nber.org/papers/w9483.pdf>).

SIMONS, Kenneth W., “Assumption of Risk and Consent in the Law of Torts: A Theory of Full Preference”, 76 *Boston University Law Review* 213 (1987)

– “Reflections on Assumption of Risk”, 50 *UCLA L. Rev.* 481 (2002-2003).

– “A Restatement (Third) of Intentional Torts?”, 48 *Arizona Law Review* 1061 (2006).

SOLARES, Sigmund J., “Preventing Medical Malpractice of Team Physicians in Professional

Sports: A Call for the Players Unions to Hire the Team Physicians in Professional Sports”, 4 *Sports Lawyers Journal* 235 (1997).

SOLÉ FELIU, Josep, “Los perfiles borrosos de la asunción del riesgo en derecho comparado”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ y otros (C. Organizador), Tomo II, Civitas, Madrid, 2003, pp. 3097 a 3123.

– “Comentario a la STS de 31 de mayo de 2006”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 74, mayo-agosto 2007, pp. 869 a 892.

SOLER VALDÉS-BANGO, Alfredo, *El contrato de viaje combinado*, Aranzadi, Cizur Memor, 2005.

SPENGLER, John O. y BURKET, Brian P., “Sport Safety Statutes and Inherent Risk: A Comparison Study of Sport Specific Legislation”, 11 *Journal of Legal Aspects of Sport* 135 (2001).

STOLL, Hans, *Das Handeln auf eigene Gefahr*, de Gruyter, Tübingen, 1961.

STOLL, Heinrich, “Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung”, 136 *Archiv für die civilistische Praxis*, 1932.

SUGARMAN, Stephen D., “Judges as Tort Law Un-Makers: Recent California Experience with ‘New’ Torts”, 49 *DePaul Law Review* 455 (1999-2000).

– “Assumption of Risk”, 31 *Val. U. L. Rev.* 833-878 (1997) (1997 Monsanto Lecture on Tort Reform).

SCHWARTZ, Victor E., KELLY, Kathryn, y PARTLETT, David F., *Prosser, Wade and Schwartz’s. Torts. Cases and Materials*, 11ª ed., Foundation Press, New York, 2005.

SWEDA, Edward L., GOTTLIEB, Mark & BANTHIN, Christopher N., Tobacco Control Legal Consortium, *Light Cigarette Lawsuits in the United States: 2007, 2007* (<http://www.tobaccolawcenter.org/documents/lightcigarettes.pdf>).

SZYMANSKI, Stefan y ZIMBALIST, Andrew, *National Pastime. How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Brookings Institution Press, Washington D.C., 2005.

TIERNEY, Ted J., “Heads Up!: The Baseball Facility Liability Act”, 18 *Northern Illinois University Law Review* 601 (1997-1998).

TUCKER, Neil R., “Assumption of Risk and Vicarious Liability in Personal Injury Actions Brought by Professional Athletes”, 4 *Duke Law Journal* 742 (1980)

TUR FAÚNDEZ, Mª Nélica “Daños causados en piscinas y parques acuáticos”, en *La*

responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos", ORTÍ VALLEJO, Antonio (Dir.), Cap. 19, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2006, pp. 695 a 715.

VAN DAM, Cees, *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

VAN GERVEN, Walter, LEVER, Jeremy y LAROCHE, Pierre, *The Common Law of Europe Casebooks. Tort Law*, Hart Publishing, Oregon, 2000.

VERDERA SERVER, Rafael, "Una aproximación a los riesgos del deporte", *InDret* 1/2003 (www.indret.com).

VERDUCCI, Tom, "Safety Squeeze", *Sports Illustrated*, April 1, 2002.

VICENT CHULIÁ, Francisco, *Introducción al derecho mercantil*, 19 ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

VIGURI PEREA, Agustín, *La responsabilidad civil derivada del consumo de tabaco. Legislación y jurisprudencia en el Derecho Comparado*, Comares, Granada, 2001.

VINEY, Geneviève y JOURDAIN, Patrice, *Traité de Droit Civil. Les conditions de la responsabilité*, (Dir. GHESTIN, Jacques), 2ª ED., Librairie général de droit et de jurisprudence (LGDJ), 1998.

VISCUSI, W. Kip, *Fatal Tradeoffs: Public and Private Responsibilities for Risk*, Oxford University Press, New York, 1995.

VON BAR, Christian, *The Common European Law of Torts. Damage and Damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality and Defences*, Vol. II, University Press, Oxford, 2000.

WACKE, Andreas, "Accidentes en deporte y juego según el Derecho Romano y el vigente Derecho Alemán", *Anuario de Historia del Derecho Español*, T. LIX, Madrid, 1989, pp. 551 a 580.

WALTON, Spring J., "In Loco Parentis for the 1990's: New Liabilities", 19 *Ohio Northern University Law Review* 247 (1992-1993).

WARREN, Charles, "Volenti Non Fit Injuria in Actions of Negligence", 8 *Harvard Law Review* 457 (1895).

WEILER, Paul C. y ROBERTS, Gary R., *Sports and the Law: Text, Cases, Problems*, 3ª Ed., Thomson West, St. Paul Minn, 2004.

WENDELL HOLMES, Oliver, *The Common Law*, Little Brown & Co Law & Business (October 1984)

(<http://www.worldwideschool.org/library/books/socl/law/TheCommonLaw/toc.html>).

WHANG, Edward H., "Necessary Roughness: Imposing a Heightened Duty of Care on Colleges for Injuries of Student-Athletes", 2 *Sports Lawyers Journal* 25 (1995).

WHITE, Nick, "Taking One for the Team: Should Colleges be Liable for Injuries Occurring During Student Participation in Club Sports", 7 *Vanderbilt Journal of Entertainment Law & Practice* 193 (2004-2005).

WONG, Glenn M., *Essentials of Amateur Sport Law*, 2^a ed., Praeger Publishers, Westport, CT, 1994.

YASSER, Raymond L., "Liability for Sports Injuries", en UBERSTINE, Gary A. y PRESSMAN, Jeffrey K. (Eds.), *Law of Professional and Amateur Sports*, Chapter 15, Thomson-West, New York, 2002.

YASSER, Raymond L., MCCURDY, James, GOPLERUD, Peter C. y WESTON, Maureen, *Sports Law: Cases and Materials*, 6^a Ed, LexisNexis, Newark – San Francisco – Charlottesville , 2006.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.