

Responsabilidad civil en la práctica deportiva de riesgo: análisis de la respuesta legal y jurisprudencial

JUAN CARLOS REBOLLO GONZÁLEZ
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

Después de varios años de querer subir a aquellos montes que vemos y de haber subido a unos cuantos y de haber leído, visto y algunas veces padecido accidentes, y dada mi condición de abogado, me encuentro con la situación extraña que cada vez que se habla del tema en la Sociedad de Montañeros a la que pertenezco, o entre el grupo de amigos y conocidos, todas las miradas se centran en mí a la hora de hablar de quién debe pagar, qué riesgos cubre el seguro, y un sinnúmero de preguntas que en más de un momento me gustaría haber sido miembro de cualquier otra digna profesión que no tuviese nada que ver con el mundo del Derecho.

El año pasado leyendo la presentación que realiza Tino Núñez¹ del número que la Revista *Desnivel* dedica al montañismo de invierno y de relatar cómo se encontraba con alguien en un momento delicado de la subida a cualquier montaña que sin conocimiento aparente de las técnicas básicas y sin mucho cuidado cuando siente el peligro se agarra a su cuerda y casi lo hace desprenderse de la frágil unión con la montaña que está subiendo y lo manda por la cuesta abajo de forma un tanto alarmante, me pregunté qué pasa en esta ocasión, quién responde en este accidente, pero ahí lo dejé suponiendo que era más bien fruto de su imaginación que de la realidad. Pues que equivocado estaba cuando este año vi algo parecido y apareció en mi mente en un segundo la página de la revista donde lo había leído el año anterior.

¹ NÚÑEZ, Tino. Revista de Montaña *Desnivel*. Especial de invierno, 1998, p. 5.

En febrero, en el número de la misma revista antes citada, se dedicaban tres páginas a una sentencia que sobre un accidente en un curso de parapente, se había producido y en la cual establecía el Tribunal Supremo la no responsabilidad del profesor o monitor del curso, ni de las entidades organizadoras y sí de la alumna en cuestión². Quizás empujado por la curiosidad, quizás por sentirme contradicho en mis a veces excesivamente pesimistas afirmaciones sobre el asunto, me llevó a indagar sobre ello y una vez reunido el material me dije a mí mismo, por qué no hacer un estudio que recoja la existente jurisprudencia y la doctrina, realizando una interpretación de la misma que la acerque a la realidad de la montaña y de la práctica de los deportes de alto riesgo.

Desde luego esa reflexión se encontró en el camino con dos hitos muy importantes la aceptación cada vez más realista de que la práctica de estos deportes está cada vez más extendida, que cada vez se realizan más y más actividades, y por ende cada vez hay más organizaciones que se dedican a ello, y cada vez más en nuestras vacaciones nos gusta el traernos un recuerdo cada vez más importante que contar a los amigos y compañeros. Esto está unido a la cada vez más pujante actividad turística del ámbito rural donde hay que ofrecer unas cortas pero, cada vez más apasionadas vacaciones, y por otro lado nos encontramos con el hecho reciente de la regulación de la formación de los técnicos deportivos, que tanta falta hacía pero que en una coletilla de la propia legislación que no ha sido suficientemente observada por los expertos, abre la puerta a estas profesiones a cualquiera que las quiera realizar.

Otros elementos que entran en juego y que nos permiten fijar el escenario donde me voy a mover para realizar este estudio, es que la cada vez mayor profesionalización de las actividades que empezaron realizándose dentro del voluntariado o por relaciones de amistad. Cada vez se organizan más actividades que suponen un verdadero riesgo para la persona, cada vez aparecen más y mejores organizaciones dispuestas a realizarlas, profesionales, voluntarios, que arrastran a otros sin saber realmente los riesgos que corren, y en algunas ocasiones cerrando los ojos ante los problemas que se puedan presentar.

Quiero dejar claro, la realidad de estas nuevas actividades que sin duda alguna harán correr ríos de tinta en el futuro, pero quiero dirigirme a los profesionales del Derecho para que podamos tener un elemento de reflexión y juicio ante estos problemas que se pue-

² S. ACASO. «Responsabilidad profesional». *Revista Desnivel*. núm. 159, febrero 2000, Desnivel, Madrid, pp. 84 y 85.

den plantear y que ciertamente en los ámbitos jurisprudenciales se encuentran todavía en mantillas, de tal forma que son pocas las sentencias del Alto Tribunal que encontramos y he tenido que acudir a la jurisprudencia menor, como algunos autores han querido denominar, y abrir el campo de búsqueda no sólo a sentencias relacionadas con los deportes de riesgo, sino también a los deportes tradicionales, hay que analizar los elementos de la responsabilidad con el filtro de la realización de estas peculiares actividades, hay que ver cómo está la solución jurisprudencial o como se ha resuelto o se puede resolver los problemas que aparezcan y que en las leyes están todavía en ciernes.

II. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA NORMATIVA DE LA PRÁCTICA DEPORTIVA

La regulación de la responsabilidad no se ha realizado a través de ninguna de las normas específicas que regulan la materia, y que de boca del propio Tribunal Supremo³, hubiese sido muy bueno que respondiesen a este tema que va presentando no pocas cuestiones muy particulares y que debieran haber obtenido una respuesta legislativa, en aras a una mayor seguridad jurídica para los agentes intervinientes en las relaciones deportivas. La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, nace en una época en que preocupa más la ordenación del deporte al más alto nivel y del deporte espectáculo, que la realidad del deporte de base, por lo que en ese momento preocupa más asuntos como la conversión de los clubes de fútbol en Sociedades Anónimas Deportivas, la regulación de las ligas profesionales, etc., que el todavía naciente deporte de aventura o de riesgo, como eran el montañismo, el esquí, etc.

Para empezar la propia Ley del Deporte no ha impuesto la obtención de la licencia federativa, obligatoriamente para la realización de una actividad deportiva, salvo que se trate de una participación en una competición, así el artículo 32.4, establece la obligación de tener la licencia deportiva para participar en competiciones deportivas de carácter oficial. Por su parte en el artículo 7 del Real Decreto 253/1996, de Federaciones Deportivas Españolas, establece la obligación de obtener la licencia deportiva correspondiente para la participación de actividades y competiciones deporti-

³ Vid. la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992.

vas oficiales de ámbito estatal. Dejando claramente a la regulación de cada Comunidad Autónoma la posibilidad de exigir licencia para participar en las competiciones oficiales de carácter autonómico. Este artículo establece que dentro de la licencia se abonará la cantidad correspondiente al Seguro Obligatorio. En la Resolución de 20 de septiembre de 1993, por la que se aprueba por el Consejo Superior de Deportes, los Estatutos de la Federación Española de Montaña y Escalada, no establece ninguna causa de obligatoriedad para tener la licencia de Federado, por lo que habrá que acudir a las causas reguladas en la Ley del Deporte y normativa complementaria.

En el Título VIII, de la Ley del Deporte, en su artículo 59.2 se establece que con carácter obligatorio los deportistas federados que participen en actividades o competiciones oficiales, deben poseer un seguro que cubra los riesgos para su salud que se puedan desprender de la práctica del deporte en concreto. Este artículo ha sido desarrollado por el Real Decreto 849/1993, de 4 de junio que determina las prestaciones mínimas del Seguro Obligatorio Deportivo. Estas prestaciones no incluyen como básicas y obligatorias las que se deduzcan de responsabilidad civil extracontractual en ningún caso, centrándose en las prestaciones sanitarias y por accidente aunque resulte la muerte.

Por todo lo visto hasta aquí, la Ley del Deporte sí estableció la responsabilidad de los organizadores de actividades o competiciones deportivas, por actos violentos, pero no creo que pensara en ningún momento en regular tanto la responsabilidad en la práctica deportiva o en la formación deportiva, ni creo que en ese momento pensase en el auge e importancia de la práctica de determinados deportes que comportaban un riesgo para quien los realiza y para los demás.

Por lo tanto la regulación específica de esta actividad se ha de realizar a través de la regulación general contenida en el Código civil para la responsabilidad tanto contractual como extracontractual.

III. LA RESPUESTA JURISPRUDENCIAL A LA PETICIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA PRÁCTICA DEPORTIVA

3.1. La necesidad de individualización de la responsabilidad

Hay que poner de manifiesto en un primer acercamiento al estudio de la respuesta jurisprudencial que se ha producido en los casos

de daños en la práctica deportiva, que hay que individualizar cada uno de los casos que se presenten ante un Tribunal. No se puede y, de ello ha sido muy cuidadoso el propio Tribunal Supremo, intentar llegar a la objetivación total en estos casos. El Tribunal Supremo se ha encargado de hacer ver claramente que por muy cerca de la objetivación se estén analizando determinados casos como la responsabilidad por riesgo, no se puede hablar de una total objetivación de la respuesta, y por ello habrá que analizar cada caso de forma individual, estudiando la implicación de cada uno de los agentes intervinientes en la relación que dio lugar a un daño ahora pendiente de su correspondiente resarcimiento⁴.

Para poder apreciar la responsabilidad se exige en reiteradas sentencias por el Tribunal Supremo que se den todos y cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad. Se han presentado casos de muy diversa índole que teniendo como referente el hecho de producirse durante la práctica deportiva el Tribunal Supremo y los órganos jurisdiccionales menores han seguido una línea muy marcada en cuanto a este tema se refiere, y así se han presentado diversos casos y situaciones donde no se ha apreciado la existencia de responsabilidad.

Así, en el campo de actuación propio que nos ocupa, hemos de analizar la clara distinción entre los casos en los que se producen todos y cada uno estos elementos que configuran la responsabilidad extracontractual y aquellos en los que sólo se ha podido apreciar la existencia de algunos de ellos. Me refiero claramente a las situaciones en las que interviniendo dos partes una de ellas se configura como víctima, y por ello receptora del daño y la otra como agente o productora del mismo, pero sin embargo esto no resulta así de forma automática como vimos anteriormente ni aun cuando se apliquen teorías conducentes a una gran objetivación de la responsabilidad. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 17 de noviembre de 1995⁵, se establece que aunque se dan todos y cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad, el hecho originante del daño se produce por un hecho fortuito y recogiendo la respuesta jurisprudencial dice que esto no genera la obligatoriedad de resarcir. La Sentencia recoge una definición de hecho

⁴ Se pueden examinar las sentencias que tratan este tema, como es la de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1989, 11 de octubre de 1991, y de 24 de mayo de 1990. También en la misma línea se manifiesta la Sentencia de la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Valladolid de 21 de septiembre de 1994.

⁵ En esta sentencia se analiza el caso de un accidente en una pista de esquí en la que el demandado, guardia civil de profesión, presta labores de socorro y al bajar por la pista esquiando se resbala y cae y en la caída produce una rotura de tibia a una persona que estaba practicando el deporte.

fortuito como aquel que no se puede predecir o siendo predecible, resulta inevitable y, por lo tanto, no aparece ninguna culpabilidad del agente productor del daño.

En la Sentencia de 30 de octubre de 1992, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se establece claramente ante la muerte de un niño durante la realización de una excursión en montaña organizada por una entidad a través de sus monitores, que la responsabilidad extracontractual se basa, en el sistema jurídico español, en el principio de la responsabilidad por culpa.

En otros de los casos analizados por la Jurisprudencia en los que se pudiese aplicar la responsabilidad por riesgo se exige que el nexo de causalidad se establezca de forma clara y no de acuerdo a conjeturas. Así en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 14 de febrero de 1997, cuando se examinaba un accidente acaecido en una atracción con castillos hinchables, la propia Sala establece que el riesgo no lo produce la propia atracción, sino la actividad que se realiza dentro de ella, de la que es responsable la propia víctima.

Pero incluso en casos que están fuera de la propia responsabilidad por riesgo, no se puede estimar que la relación entre dos personas que conduce a un daño, deba automáticamente nacer la obligación de resarcimiento, ya que se ha de establecer la existencia de una tipificación de la conducta del agente, al menos como negligencia⁶.

Otra de las manifestaciones a la hora de establecer el nexo causal es la concurrencia de la culpa de la víctima o perjudicado, siendo muy diferente la respuesta que se da desde la jurisprudencia dependiendo de la clase de concurrencia a la que nos estemos enfrentando. En primer lugar se exige para que podamos hablar realmente de concurrencia de culpas, de que si no concurre alguna de las dos no se puede producir el daño. La solución que se apunta desde la jurisprudencia no es la compensación de responsabilidades, sino la compensación de las consecuencias reparadoras normalmente pecuniarias.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1970, establece tres posibles situaciones distintas según sea la concurrencia de ambas culpas:

a) Que la culpa de la víctima por ser de tan pequeña entidad, sea asumida por la del agente.

⁶ Este problema ha sido analizado en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992, en la que se ventila un asunto en el que resultó dañado una persona durante la celebración de un partido amistoso de pelota con pala, y en la que se puede ver una respuesta que analizaremos más tarde de la exclusión de responsabilidad de aquellas actividades deportivas que implican riesgos que deben ser asumidas por el que práctica el deporte.

- b) La situación inversa a la anterior de que la del agente sea asumida por la de víctima.
- c) El que ambas sean de similar magnitud.

En estas tres posiciones la solución ha de ser diferente, pero sólo estamos ante una concurrencia real de culpas cuando estamos ante la tercera situación.

En el campo de estudio, el de la práctica de deportes de riesgo, el Tribunal Supremo ha tratado en una ocasión este hecho en concreto en la Sentencia de la Sala de lo Civil de 14 de abril de 1999, al establecer que la responsabilidad es de la propia víctima por no seguir las indicaciones que se le habían suministrado en el curso de parapente durante el cual se accidentó, fallando que no cabe aplicar responsabilidad, ni al monitor, ni a la entidad organizadora del curso. Por su parte la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Gerona estableció en la Sentencia de 2 de febrero de 1996⁷, que la actitud y forma en que se practica el deporte es causa de producción de daño y por ello la responsabilidad es en exclusiva de la víctima.

3.2 La asunción voluntaria de los riesgos derivados de la práctica deportiva

Una de las más claras notas que ha establecido la jurisprudencia y que se repite en varias de las sentencias que han sido analizadas, es la presunción de que quien practica un deporte conoce los riesgos que entraña y se expone a ellos de forma responsable, y si sufre daños sabe que éstos estaban en la esfera de lo posible y por ello se deben asumir, sin más.

La definición de esta constatación jurisprudencial de una realidad clara y contundente no sólo se aplica a las prácticas deportivas de alto riesgo, sino que se aplica a todas y cada una de ellas, de tal manera que las hemos visto reflejadas en accidentes por la práctica del esquí o bien de un juego de pelota con pala. Una definición de esta constatación la obtenemos de la Sentencia⁸ de 14 de abril de

⁷ En esta sentencia se ventilaba una demanda por responsabilidad extracontractual contra la empresa propietaria de unas pistas de esquí por un accidente producido en ellas. En la prueba practicada se desprende que las pistas se encontraban en un estado perfecto y que se produjo el hecho, por los propios riesgos de la práctica del esquí acompañados de un exceso de arrojado o bien por simple caída fortuita.

⁸ En esta sentencia se estudia una demanda por responsabilidad de una mujer que se accidenta durante un curso organizado por la Administración para aprender la práctica del deporte del parapente.

1999 del Tribunal Supremo en la cual se apunta «*Se trata de un curso que, como dice la propia parte en el motivo era sobre actividad "peligrosa por si misma", curso al que se accede voluntariamente, aceptando los riesgos del aprendizaje y práctica...*». Así también en la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992, establece que a los jugadores les gusta el poder realizar jugadas lo más vistosas y adecuadas posibles, pero el resultado de las mismas no es el pretendido. Entenderlo de otra manera sería buscar en cada deportista un delincuente en potencia.

El propio Tribunal Supremo señala en varias ocasiones que las actividades humanas tienen riesgos claros, que deben ser conocidos por quien las practica y que sólo la prudencia de quien lo practica, permite a la persona el evitar el nacimiento de éstos y por ello eliminar el daño. Sin embargo, la jurisprudencia también ha señalado cuáles son los límites, su confusión con figuras afines o bien en qué casos queda más patente.

Dentro de esto último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, en su Sección 2.ª, de fecha 2 de febrero de 1996, señala que la persona que practica un deporte debe saber los riesgos que comporta dicha práctica y que su actitud al practicarlo puede conducir a que esos riesgos aumenten de forma considerable, por lo que todavía nos encontraríamos en un caso de compensación de culpas si se pudiese apreciar responsabilidad por el pretendido agente productor.

La jurisprudencia⁹ señala en este mismo sentido que «*En el caso presente hay que tener en consideración que el deporte del esquí implica un riesgo que debe ser asumido por la persona que lo practica y que puede dar lugar a situaciones de verdadero peligro, simplemente con su práctica, sin que sea preciso para sufrir daños corporales o materiales la acción de un tercero. Este riesgo se incrementa cuando la pista por la que se desliza tiene especiales dificultades que exige de la actuación personal un mayor control sobre los propios movimientos, y esto es lo que sucede en el caso de autos, en el que se hacía constar específicamente que la pista era tan sólo para expertos*».

Pero toda esta constatación de la realidad se debe enmarcar dentro de unos límites, pues si no, estaríamos abriendo campos a una desregulación de determinados supuestos que quedarían fuera de cualquier posible sanción. Me refiero en concreto al límite de la asunción de un riesgo, en la práctica deportiva, diferenciándola de

⁹ La Sentencia que se cita es la de la Audiencia Provincial de Huesca de su Sección Civil de 18 de febrero de 1997.

una actividad delictiva o al menos ilícita. Así aparece en la Sentencia ya citada del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992 en la que se establece textualmente «... 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 debe imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de la prudencia que los jugadores deben seguir...».

Sin embargo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1992, no se atiende el Tribunal Supremo a articular una solución sobre la base de deber aceptar determinados riesgos por los participantes en una ruta de montaña, debido sin duda alguna, a que los participantes y la víctima eran menores de edad y participantes en una actividad educativa. Ahondando más en esta falta, por parte del Tribunal Supremo, de atención de esta realidad, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Málaga en su Sentencia de 5 de diciembre de 1995¹⁰, establece que en las actividades de enseñanza deportiva, no se puede basar la exclusión de responsabilidad en la falta de pericia del practicante, ya que el riesgo debe ser previsto y evitado en lo posible, y esta solución la separa de las que se puedan dar en las actividades de competición.

La propia jurisprudencia se encarga de señalar la diferencia entre la asunción voluntaria de un riesgo por la práctica deportiva, con la responsabilidad por riesgo. Así la Sentencia anteriormente citada del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992, establece textualmente: «el riesgo particular que del ejercicio de una actividad de ese género pueda derivar y va implícito en el ejercicio de la misma no puede equipararse a la idea de riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura responsabilicia, en cuanto ésta se encuentra fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materia que si bien esencialmente peligrosos, el peligro que su puesta en funcionamiento lleva implícito se ve compensado en primer y fundamental lugar por el beneficio que como consecuencia de ello recibe la sociedad en general, y en cuanto al directamente explotador del medio, por los beneficios que a través de ello obtiene, nada de lo cual acontece con la práctica deportiva...».

En la Sentencia de 21 de septiembre de 1994¹¹ de la Audiencia Provincial de Valladolid, se establece al recoger la sentencia citada

¹⁰ En esta sentencia se ventila una petición de indemnización por daños, que padeció una alumna durante un curso de Taekwondo, y de los que resultó responsable su profesora.

¹¹ Esta sentencia recogía el recurso de apelación sobre la sentencia de 1.ª instancia que luego dio lugar a la Sentencia de 14 de abril de 1999 del Tribunal Supremo, ya citada en este artículo y que puso fin al recurso de casación que se presentó por los demandados.

en el párrafo anterior que esta solución no es absoluta y que de su aplicación no se debe desprender que todo resultado lesivo en la práctica deportiva entrañe, una irrelevancia para el mundo del Derecho, pues habrá que analizar cada uno de los hechos desde el prisma del elemento subjetivo de la culpa del productor del daño.

Por lo tanto, claramente hemos de manifestar que la jurisprudencia sólo ha reconocido una realidad inherente a la práctica deportiva, es decir, ha reconocido los riesgos que van parejos a la misma, estableciendo no obstante sus límites y claramente su diferenciación de otras posibilidades que han iniciado un camino de objetivación en la petición de la responsabilidad.

3.3. La intervención de personas cualificadas

Parece que la más reciente práctica jurisdiccional nos ha ido creando el mito de que cuando encargamos a otros o nos sumamos a él para realizar cualquier acto y éste no sale como hubiésemos deseado o incluso resultamos dañados, debe el que lo organizó responder económicamente para ver satisfecho así el perjuicio recibido. Esto sólo es un mito y está más bien lejos de una realidad objetiva, debiendo estudiarse numerosos factores que hay que tener en cuenta antes de poder afirmar este mito o descalificarle por completo.

3.3.A) *Responsabilidad contractual versus extracontractual*

La responsabilidad civil tradicionalmente se ha clasificado en responsabilidad civil contractual y extracontractual. Como J. Castán¹², establece que, la diferencia fundamental entre estas dos categorías son que la primera no es más que un anexo a la obligación principal que ya estaba establecida y que algún acto u omisión ha truncado el cumplimiento pacífico de lo pactado en un contrato de acuerdo con la autonomía de la voluntad, mientras que en la responsabilidad extracontractual surge el deber de indemnizar de forma nueva y sustancial.

Esta distinción entre ambas clases de responsabilidad la tenemos que tomar como muy relativa, ya que también podemos afirmar que la obligación de reparar el daño, si surge, de una actuación anterior, pero una vez que así se decide, que surge la obligación de

¹² J. CASTÁN, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo I, Introducción y Parte General, volumen II, Reus, S. A., Madrid, 1984, p. 679.

reparar el daño esta se independiza de la causa que la vio nacer, y por lo tanto, se convierte en ambos casos en obligaciones nuevas y sustanciales. Por lo tanto podemos ver cómo los contratos se extinguen aun cuando queden algunas cuestiones como el resarcimiento del daño causado por algún incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato principal.

Hay autores como J. Peran y López Cobo¹³ que establecen una serie de notas diferenciadoras entre ambas clases de responsabilidad, aunque posteriormente tratan sobre la concurrencia de ambas. Las notas diferenciadoras se basan en una multiplicidad de cuestiones, como son el nacimiento, los sujetos que son responsables, el plazo de prescripción, la carga de la prueba, la existencia del tercero, la competencia judicial, la solidaridad en la obligación de resarcir, etc.

Pero antes de entrar a analizarlas no podemos olvidar que los elementos comunes entre ambas son claramente la existencia de un daño, un sujeto responsable, y el deber de reparar.

Repasando las notas diferenciadoras, la que más fuerza tiene son las relativas al hecho del nacimiento de la obligación de responsabilidad civil, ya que en la contractual se debe dar una relación jurídica previa y en la extracontractual nace del deber general de no dañar. La no existencia de tercero en la responsabilidad contractual es una de las reglas que marcan claramente la diferencia, ya que en la responsabilidad extracontractual, si existe este tercero. Pero a lo que denominamos tercero hace relación a que la responsabilidad extracontractual se deba a un daño producido por la relación entre dos sujetos, a un tercero que no tenía ninguna relación, pero esto no se produce en todos los casos ya que si bien es cierto que se puede dar, lo normal en el caso que nos ocupa es que exista una relación directa con la víctima del daño, como en el caso de que, por ejemplo, una persona al ascender una cascada de hielo y por su poca preocupación, causa daños a otro alpinista. La relación en este caso es directa no existe un segundo sino sólo un primero causante del daño y un tercero, víctima de ese daño.

Otra de las notas es que en el caso de la responsabilidad contractual han de ser responsables los que sean capaces de contratar, si bien en este caso se excluyen a los menores pues éstos no pueden dar consentimiento para contratar¹⁴, y en cambio en la extracontractual

¹³ J. PERAN, *La responsabilidad civil y su seguro*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 62; LÓPEZ-COBO, *El seguro de responsabilidad civil. Fundamentos y modalidades*, Editorial Nacional de Reaseguros, S. A., Madrid, 1988, pp. 75 a 79; J. J. BLANCO, *La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, S.L.

¹⁴ Véase lo establecido en el artículo 1263 del Código civil y el 162 y concordantes.

tual es responsable cualquier persona por muy inimputable que sea. Si bien es cierto todo esto, puede ser sujeto de responsabilidad contractual el menor que haya contratado por representación de los padres como establece el artículo 162 del Código civil, o bien puede resultar responsable por alguno de los mecanismos establecidos, por ser propietario de una sociedad que deba responder, etc.

En cuanto a la carga de la prueba, si bien en la contractual la carga se reparte entre ambos sujetos en juego, uno demostrando la inexistencia de la obligación y el otro demostrando su existencia. Mientras en la extracontractual se debe probar el daño y su producción por quien ha sufrido como víctima. Aunque últimamente sólo se requiere por la jurisprudencia el probar el daño y se invierte la carga de la prueba como ya se ha comentado anteriormente, y el probable responsable debe probar que no produjo el daño o que hizo todo lo posible para que no apareciese.

No es necesario seguir mostrando la cada vez menor diferenciación entre ambas clases de responsabilidad de tal forma que la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997 establece una línea jurisprudencial iniciada en 1992 al manifestar *«lo que entraña un supuesto de yuxtaposición de ambos tipos de responsabilidades (contractual y extracontractual), que no impide que los motivos integradores del presente recurso puedan ser examinados bajo la perspectiva impugnatoria que contienen, como inserta en el ámbito de la culpa contractual, ya que es doctrina de esta Sala (Sentencias de 6 octubre 1992, 15 febrero 1993 y 27 septiembre 1994, entre otras), la de que cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible»*¹⁵.

De esta forma es recogida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección 2.^a de lo Civil, de 2 de febrero de 1996, al analizar el tipo de responsabilidad que nace del hecho de entregar por una empresa que explota unas pistas de esquí un pase personal a la persona que va a practicar el deporte del esquí en esas

¹⁵ También es de esta misma opinión FISCHER o ROCES, que señala cómo se construye doctrinalmente una teoría unitaria de la reparación del daño y se olvida la intención de diferenciar ambas clases de responsabilidad. FISCHER, *Los daños civiles y su reparación*, Madrid, 1928, pp. 277 ss.

pistas y establece el deber de mantener las pistas en su debido estado para un uso racional, aunque luego no encuentre pruebas de un mal estado de las pistas.

No siempre esto ha sido así en sentencias anteriores¹⁶ se establecía que ambas responsabilidades son distintas por tener notas características distintas y con ello se hacía en caso de yuxtaposición, preferencia por la contractual sobre la extracontractual. La realidad de esta elección sólo beneficia si en el contrato se establecen reglas que miden la responsabilidad de forma más beneficiosa para la víctima, o bien por los plazos de prescripción de las acciones judiciales, por ser más amplios.

Aunque parezca un solo ejercicio mental el asunto ha llegado hasta el Tribunal Constitucional, que zanjó la cuestión al establecer que en estos casos el juez competente viene obligado a seguir la acción ejercitada por la parte, ya que si no se priva de la posibilidad de defensa frente al tema *decidendi*¹⁷.

En el tema que nos ocupa la práctica de deportes que implican riesgo, y sobre todo en la práctica del montañismo, esta diferenciación es importante ya que en muchas ocasiones la responsabilidad va a derivar de un contrato o un cuasicontrato, es decir, se contratan los servicios de guías de montaña, o de empresas especializadas o se participa en las actividades organizadas por alguna de las asociaciones, escuelas o federaciones deportivas, aunque en muchas ocasiones sea difícil concretar una prueba de ello, pues se realizan de forma oral, o la prueba de la existencia del contrato es un simple billete de autobús, etc.

3.3.B) *La Regulación normativa de los profesionales cualificados*

En nuestro Estado hubo desde hace tiempo un ánimo de dejadez a la hora de poder desarrollar la regulación de las profesiones que tenían que ver con la práctica deportiva, y ello se mantuvo hasta 1997, momento en el cual se regula que la formación de los profesionales que van a poder operar en el campo de los deportes deben someterse a los principios ya consagrados en la Ley Orgánica 1/1990, más conocida como LOGSE. Hasta ese momento no tenían los cursos o actividades formativas que tenían que ver con el deporte la calidad de enseñanzas articuladas a través del Sistema

¹⁶ Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 30 de diciembre de 1980 y de 19 de octubre de 1995.

¹⁷ Sentencia 222/94 de 18 de julio del Tribunal Constitucional.

Educativo, debiéndose establecer toda la especialidad que sea necesaria eso sí, pero reconocidas como si fuesen una formación educativa más.

Pues bien y, aunque siempre es gozoso que se produzcan estas modificaciones y regulaciones concretas, normalmente cuando se hacen no se realizan de una forma adecuada a mi entender y respecto al campo de estudio que nos ocupa en estos momentos.

El primer paso a esta integración sobre todo dentro de la Formación Profesional específica, se produjo con el Real Decreto 1913/1997 de 19 de diciembre que regula la obtención de las titulaciones de técnicos deportivos. Este Real Decreto que establece una regulación general de esta materia tanto tiene que ver con deportes tradicionales como con las nuevas disciplinas deportivas que nacen dentro de los llamados deportes de riesgo, que es a los que nos referimos.

En este Real Decreto, en su disposición adicional segunda, se establece que la regulación que se realiza para la obtención de un título de Técnico Deportivo o de Técnico Deportivo Superior, no constituyen la regulación de una profesión titulada, es decir, que cualquiera puede desarrollar profesionalmente estas profesiones a las que de forma lógica preparan estas enseñanzas, aun cuando no tenga una titulación adecuada para ello.

No es hasta el 25 de marzo del año 2000 cuando ve la luz el Real Decreto 318/2000, de 3 de marzo, por el que se regulan los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo Superior en las modalidades de Deportes de Montaña y Escalada, siendo en días próximos cuando aparecen todas las demás titulaciones, como esquí, etc. En estas normas y en concreto en el citado Real Decreto, en su Disposición Adicional primera se encuentra repetida la afirmación que hacíamos en el párrafo anterior.

Esto no implica en cualquier caso una importancia mayor, si no fuese que los profesionales que desarrollan actividades deportivas de riesgo son contratados por que conocen las técnicas y porque con ello se disminuye el riesgo y por ende se aumenta la seguridad. Pues bien si cualquiera puede desarrollar profesionalmente estas actividades la pregunta a responder es: ¿cómo podemos confiar en esos profesionales? No es ninguna elucubración teórica, pues si bien es cierto que hay determinadas profesiones que la exigencia de una formación concreta para su ejercicio no es necesaria, pues las consecuencias de acudir a un profesional no titulado o mal formado, no dejan de ser puramente económicas, en otros casos podemos ver implicaciones personales y de salud si esto ocurre. Ninguno de nosotros seríamos capaces de acudir a un médico que no esté en

posesión de su titulación, pero sin embargo no le exigimos eso al mecánico de nuestro automóvil. Y con ello sigo siendo consciente que no sólo se adquiere formación en las aulas y que con la experiencia también se puede alcanzar la formación necesaria, pero ¿cómo se arbitra un sistema para reconocer que una persona tiene la capacitación para desarrollar profesionalmente ese deporte?

Reconozco que no hay una respuesta clara y con el tiempo se accederá a esa formación como forma habitual de alcanzar unas determinadas capacidades y para poder por ello desarrollar profesionalmente estas actividades. Es al menos gozoso desde mi modesto punto de vista la regulación que desde la legislación de la Comunidad Autónoma de Aragón¹⁸ a través del reciente Decreto 146/2000, se realiza una regulación de las empresas dedicadas a la explotación de actividades de turismo activo o de aventura, en el que se exige en su artículo 7.2 que estas empresas tengan contratados para sus actividades a profesionales titulados, de acuerdo a la normativa aquí analizada. Si bien este Decreto deja fuera de su ámbito de aplicación según su artículo 3 a las actividades realizados por asociaciones, clubs, o federaciones, para sus asociados y afiliados, y no para el público en general. De todas formas en el apartado siguiente de este artículo pretendo hacer un análisis de cuáles son las exigencias al menos jurisprudenciales que se exigen.

3.3.C) Responsabilidad por los daños causados por otros

El Código civil establece en el artículo 1903 una serie de casos en los que se determina un sistema objetivo, pues se traslada la responsabilidad a personas distintas a las que produjeron el daño. Así surge la responsabilidad por culpa *in vigilando*, y la responsabilidad por riesgo, que en nuestro ámbito de estudio es importante ya que los guías, monitores, etc., suelen estar vinculados a empresas, asociaciones, Centros Educativos, etc. Se establece que la responsabilidad por acciones de los menores, reside en aquellos de quien depende en ese momento el menor, bien del Centro Educativo al que asisten en horario lectivo o de actividades extraescolares, o bien en los demás momentos de sus padres o tutores¹⁹. Esto es lo que denominamos culpa *in vigilando*, es decir, el responsable

¹⁸ 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. *Boletín Oficial de Aragón*, núm. 93, de 4 de agosto de 2000.

¹⁹ Podemos ver sobre la responsabilidad de menores:

CONDE-PUMPIDO, *Los problemas de la responsabilidad civil por los hechos ilícitos de los incapaces. Estudios en honor del Profesor Castán Tobeñas*, tomo II, Madrid, pp. 73 ss.

del menor o incapacitado ha de tener la responsabilidad por no desarrollar su vigilancia sobre los actos del menor, con la diligencia debida, aunque se reconozca que en muchos casos son hechos que no pueden ser comprendidos en toda su extensión por el menor.

Dos notas sobre la regulación de la culpa *in vigilando*, ésta sólo alcanza respecto a los Centros Educativos donde participen menores, y que no cursen enseñanzas superiores. Y por otro lado sólo afecta a los Centros Educativos y no podemos extenderlo a las asociaciones de tiempo libre, etc., que pudieran llegar a ser responsables del menor por delegación de padres y tutores ya que ellos no pueden intervenir en ese momento.

Por su parte la responsabilidad por riesgo se establece para un centro de trabajo o empresa, respecto de sus dependientes y trabajadores. Autores como Lacruz, establecen que en este supuesto es imposible que se responda por culpa *in vigilando*, ya que el empresario nada puede hacer respecto al empleado que actúa con autonomía propia, como sería el caso de que el empleado sea un guía de montaña que en su perfil a la hora de contratarle debe jugar un peso muy importante la capacidad de tomar la iniciativa en momentos de gran dificultad.

Una de las sentencias que trata este tema es la de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de septiembre de 1997²⁰, establece en primer lugar que un monitor es responsable por el descuido en el deber de vigilancia, pero esto no se incluye dentro de la institución de la culpa *in vigilando*, sino que la empresa responde porque su trabajador ha cometido una imprudencia en el desarrollo de una actividad. Así textualmente establece que «... *deviene obligada la responsabilidad de la entidad demandada..., como empresa organizadora de la excursión deportiva por los rápidos o aguas bravas del Ebro, en la ocasión de autos, conforme al artículo 1903, párrafo cuarto del Código civil*».

En la sentencia de 30 de octubre de 1992 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establece la responsabilidad de la entidad organizadora, por la actuación negligente de las personas de ella dependientes al no tomar las medidas de precaución necesarias para que una excursión con niños por terreno de montaña no resultasen dañados.

YZQUIERDO TOSLADA, *La responsabilidad civil de menores e incapacitados: panorama anterior y posterior a la reforma del Código civil en materia de tutela. Estudios sobre incapacitación e instituciones tutelares*, Madrid, 1984.

²⁰ En esta Sentencia se estudió una petición de indemnización por un accidente que se produjo en la práctica de «Raffting», al chocar el bote y caer uno de los participantes al agua y resultar muerto. La actividad se realizaba bajo la supervisión de un monitor y por contratación con una empresa especializada.

El artículo 1904 por su parte establece la posibilidad de repercutir lo pagado, a los trabajadores, pero respecto de los Centros Educativos sólo cuando medie dolo o culpa grave.

3.3.D) *La responsabilidad por riesgo*

No podía pasar la ocasión de referirme de forma autónoma a esta teoría que se ha construido de forma jurisprudencial, y que tantas veces ha sido alegada en el campo de la práctica deportiva, y que últimamente se han presentado en bastantes ocasiones la posibilidad de corregir los dogmatismos más exacerbados que se le suponían a la teoría y que de ninguna manera la jurisprudencia le quiso dar.

En una primera y sencilla aproximación a la definición de la teoría de la responsabilidad por riesgo la podríamos simplificar en que quien realiza una actividad de la que se puede derivar un lucro o beneficio para su realizador, y además puede producir determinados daños, debe ser la persona que lo realiza quien asuma ante esa posibilidad, la obligación de indemnizar a los que han sido perjudicados por los daños causados por la actividad.

Esta teoría se ha llamado también responsabilidad civil cuasiobjetiva, por encontrarse entre la responsabilidad con base en la culpabilidad y la responsabilidad objetiva²¹.

La teoría de la responsabilidad por riesgo vio la luz por primera vez en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1943, llegando a su entero desarrollo en los años ochenta y principios de los noventa. La teoría descansa sobre la inversión de la carga de la prueba para llegar a afirmar que quien realiza una actividad peligrosa de la que extrae un beneficio, cuando la actividad genera un daño debe responder, a no ser que pruebe de forma suficiente que actuó aplicando la diligencia debida²². Esto nos lleva a afirmar como hacía el propio Tribunal Supremo²³, que si de la práctica de la prueba ya sea de acuerdo a lo probado por el demandante o bien en virtud de la inversión de la carga de la prueba, por el demandado, se advierte que este último nada tenía que ver con ello, nos encontramos con que no se podrá aplicar esta teoría. O bien como establece la Sentencia de 16 de diciembre de 1994, en la que se exige una relación causal y que ésta apunte la culpabilidad de alguien que

²¹ J. PERÁN. *La responsabilidad civil y su seguro*. Tecnos, 1998, pp. 80 a 82.

²² Podemos ver sobre esta teoría las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1992, 11 de febrero de 1992, 25 de febrero de 1992, etc.

²³ *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1996.

pueda resultar imputable. Con ello vemos que no se abandona de todo el principio sustentador de la responsabilidad extracontractual de naturaleza subjetiva.

Ahora bien si el demandado para su descarte como productor del daño afirma que ha cumplido con todas y cada una de las exigencias que las normas del tipo que sean, le imponían para realizar su actividad, y éstas no han sido suficiente para evitar el daño, entiende la jurisprudencia desde la Sentencia de 1943, ya citada, y la Ley General de Defensa de los Consumidores, que no es suficiente para verse exculpado de ello, sobre todo cuando estas barreras al potencial peligro, se han visto inadecuadas o insuficientes.

Por ejemplo en la Sentencia ya antes citada de 30 de octubre de 1992, del Tribunal Supremo establece que la entidad debe responder de las personas dependientes de ella, «... *sin acudir al principio de responsabilidad siquiera atenuadamente objetiva que debe regir actividades como las asumidas por los demandados, y entre ellos por la entidad actual recurrente.*»

En un avance todavía mayor se ha declarado por el propio Tribunal Supremo que en estos momentos donde no es fácil determinar y aún menos probar quién es el productor de un daño, pues nos vemos sometidos a ingentes riesgos, algunos de ellos desconocidos, hasta para los propios productores, el no permitir una inversión de la carga de la prueba y con ello una cierta contravención de lo establecido en el artículo 1214 del Código civil, se sometería al demandante a una situación de inferioridad que conllevaría en la mayoría de las veces que no se pudiese cumplir con el principio general del derecho de la equidad o justicia aplicable al caso concreto²⁴. Por tanto, como señala J. Perán, que se trata de una teoría de construcción jurisprudencial inspirada en los criterios de equidad, solidaridad social y justicia distributiva, conforme a la cual y sencillamente expresada quien, recibe el beneficio de una actividad, debe también responder ante el perjuicio sufrido por un tercero por los daños recibidos.

3.3.E) *Las relaciones de voluntariado*

Un estudio aparte merece la responsabilidad por actos cuando interviene el voluntariado, ya que una gran parte de las actividades

²⁴ Podemos ver sobre este tema: J. PÉRAN, *La responsabilidad civil y su seguro*, Tecnos, 1998, p. 81.

Y las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1983, 2 de abril de 1986, 24 de octubre de 1987.

se realizan por asociaciones o clubes, donde la relación se rige por el altruismo de animar a otras personas a las que en principio nos une una amistad o tan sólo un interés común a practicar una actividad concreta que encierra un posible riesgo. En este caso hay que distinguir dos supuestos diferentes, si estamos ante un voluntario integrado en un Centro Educativo, en cuyo caso se regiría por el artículo 1903 del Código civil, o si está inmerso en una asociación u organización, en cuyo caso, la regulación hay que buscarla en la normativa específicas que regula el voluntariado, distinguiéndose dos regulaciones diferentes aplicables a dos situaciones totalmente diferentes.

En primer lugar nos encontramos la regulación de la Ley 6/1996 de 15 de enero, del Voluntariado, es una ley nacional, que se aplica como ella misma establece en su artículo 2 a los voluntarios y sus organizaciones que participen en programas nacionales o supraautonómicos, o bien se trate de actividades de competencia exclusiva estatal. En segundo lugar la legislación autonómica en los ámbitos en los que exista, y cuyo ámbito de actuación se constituye por el realizarse el programa o servicio en el territorio de la Comunidad Autónoma o bien por tratarse de una organización que tiene su sede en ella²⁵.

Toda esta normativa establece lo que podemos denominar y así lo hacen varias de ellas el estatuto del voluntario, por el que los voluntarios tienen unos derechos y unas obligaciones respecto a las organizaciones y éstas frente a los voluntarios, de tal manera que se presta una gran atención a la regulación de su relación. La relación entre ambos se ha convertido en una relación jurídica, como la que une a un padre y su hijo, a un profesor y su alumno o la que une a un comprador con un vendedor. La relación en toda la normativa

²⁵ La distinta legislación analizada sobre el voluntariado, correspondiente a las Comunidades Autónomas es:

– Ley 9/1992 de 7 de octubre del Voluntariado Social de la Comunidad Autónoma de Aragón.

– Ley 4/1993 de 14 de abril de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Galicia.

– Ley 3/1994 de 19 de mayo de Voluntariado Social de la Comunidad Autónoma de Madrid.

– Decreto 12/1995 de 19 de enero, por el que se regula el Voluntariado en Castilla y León.

– Ley 4/1995 de 16 de marzo del Voluntariado en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

– Ley 1/1998 de 5 de febrero del Voluntariado Social en Extremadura.

– Ley Foral 2/1998 de 27 de marzo del Voluntariado en la Comunidad de Navarra.

– Ley 7/1998 de 6 de mayo del Voluntariado en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

– Ley 24/1998 de 15 de mayo del Voluntariado en la Comunidad Autónoma de Canarias.

– Ley 3/1998 de 18 de mayo del Voluntariado en las Islas Baleares.

– Ley 17/1998 de 25 de junio del Voluntariado en el País Vasco.

autonómica examinada y que incluía el campo deportivo y en la Ley 6/1996, se establece a través de un contrato²⁶, formal y normado, es decir, las normas regulan que la forma ha de ser por escrito y señalan el contenido que ha de tener.

Después de analizar la regulación del contrato o convenio lo podemos encuadrar como, un contrato de prestación de servicios, que crea una obligación bilateral de la que nacen verdaderos compromisos para ambas partes, organización y voluntario, aunque esta relación tenga un carácter altruista. Por lo tanto es un convenio sometido al derecho de los contratos, y que en primer lugar implica que la relación de voluntariado debe realizarse por mayores de edad y con plena capacidad jurídica de acuerdo al artículo 1263 del Código civil, aunque de acuerdo al artículo 162 esta falta de capacidad puede ser cubierta por el padre que ostente la patria potestad, en los contratos que versen sobre prestaciones personales como el presente se necesita el previo consentimiento del menor si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de la intervención judicial regulada en el artículo 158. Una de las cláusulas que debe incluir el convenio es la forma de extinguir el contrato, para no llegar a extremos donde pidamos responsabilidad por abandonar las obligaciones de voluntario, por ejemplo.

El campo que estoy estudiando, el del mundo del deporte, está incluido, dentro de los campos de referencia de la norma ya que se incluye el deporte como actividad de interés general tanto para la Ley 6/1996 como para la normativa autonómica de forma clara y directa en casi toda la legislación analizada, exceptuando a Aragón, Madrid y Galicia, donde se regula sólo el voluntariado que participa en acción social, en el País Vasco no se cita explícitamente pero al establecer un elenco de actividades de forma abierta, ya que la última de ellas es una cláusula de cierre en la que puede caber cualquier actividad, y por ende el voluntariado en actividades deportivas y en Cataluña no se regula propiamente el voluntariado, sino el Instituto Catalán de Voluntariado que es un órgano administrativo que se va a encargar de la promoción del voluntariado.

Uno de los aspectos más importantes de la Ley es el establecer que los voluntarios han de actuar de forma diligente, la normativa autonómica estudiada hace lo mismo con fórmulas un tanto abiertas o directas como exigiendo que se sigan las indicaciones, normas y criterios de la organización, y a éstas, les obliga a adoptar un sistema parecido al regulado para las empresas sobre la seguridad e higiene

²⁶ Se usan diversos términos para referirse a este documento que en realidad es un contrato, como convenio, compromiso, documento, etc.

en el trabajo, pudiéndose exigir una tramitación parecida a la regulada en la legislación laboral. Un punto crítico de la norma que se recoge tanto en la Ley 6/1996, como en las normas autonómicas es la obligación de proporcionar la debida formación y dotación material para la realización de las actividades, por parte de los voluntarios que incluiría material y medios para medidas de seguridad.

En el ámbito de la responsabilidad nos encontramos con un sistema muy parecido en la Ley 6/1996 al establecido en el artículo 1903 del Código civil, al trasladar en su artículo 10 la responsabilidad extracontractual por daños a terceros derivado de acciones del voluntariado a las organizaciones a través de las cuales se está realizando el programa o actividad.

Esta regulación es una garantía para el voluntariado, y su actuar, el problema surge, cuando la organización no puede responder y tampoco tiene un seguro que cubra en esos casos, ya que la norma no obliga a ello. El propio artículo remite a la regulación que realiza el Código civil en los artículos 1902 y siguientes, donde también se ha recogido en el artículo 1904 la posibilidad de repercutir lo pagado en quien fue el responsable directo del acto que causó el daño, sobre todo si el voluntario actuó desoyendo las indicaciones o criterios de la organización, aunque a mi juicio esta posibilidad estaría vetada si el daño se produjo por seguir esas normas por lo que realmente se ha causado el daño, pues entonces la culpa no es del voluntario sino de la organización.

Ninguna de las normas autonómicas ha recogido una regulación parecida, excepto la normativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que establece la asunción de la responsabilidad por los actos de los voluntarios a las organizaciones a las que pertenecen²⁷, cosa que sería de alabar, si no fuese porque la regulación en materia de legislación civil, corresponde como competencia exclusiva al Estado y no a las Comunidades Autónomas, de acuerdo al artículo 149.1.8.º de la Constitución. Pero de la lectura del artículo 1903 del Código civil de forma un tanto abierta se puede llegar a la misma conclusión, pues no establece de forma taxativa que deba haber una relación laboral para que opere, pero sin embargo he de reconocer que esta misma afirmación se puede volver del revés, y poder negar esta posibilidad, ya que si habla el Código civil de

²⁷ El artículo 13 de la Ley 7/1998, de 6 de mayo, de Voluntariado de La Rioja, recoge una articulación de la responsabilidad civil del voluntariado igual a la ley del Estado, aunque en mi opinión puede resultar contrario a la Constitución, y que la legislación civil es competencia exclusiva de éste, y el artículo en cuestión lo es, aunque si analizamos con profundidad la regulación del voluntariado, sobre todo lo referente al compromiso o convenio entre voluntarios y organizaciones pueden resultar también por estar regulando legislación civil.

dependientes, que estén empleados, significa claramente que tengan contrato de trabajo, aunque parece dejar algún resquicio para poder arbitrar una solución a este campo. Una interpretación así se puede negar en cualquier momento al especificar que si se hubiese querido realizar esta interpretación ciertamente muy extensiva se hubiese hecho, no mencionando la palabra empleados. De todas las formas la solución podría haber venido por la modificación del Código civil, integrando el artículo 10 de la Ley 6/1996, o bien estableciendo en la propia Ley su aplicación a todo el territorio y todos los casos en esta materia en concreto.

Sin embargo sí recoge la normativa autonómica de forma generalizada la obligación de suscribir una póliza de seguro²⁸ por parte de la organización que en muchos de los casos en una regulación muy abierta cubra no sólo los daños que va a poder recibir el voluntario, sino que se intuye o se deja abierto a los que pueda producir al desarrollar su actividad como voluntario, y tenga por destinatarios a los beneficiarios y a terceros.

3.3.F) *La diligencia requerida a los profesionales que participan o a las empresas mediadoras*

La diligencia que se requiere por cualquiera para la exclusión de responsabilidad por sus actos, es un concepto muy abierto, y así debe serlo, ya que querer constreñir en aras de la seguridad jurídica este concepto, significaría el dejar fuera muchas cosas y ello mismo implicaría el que otras pueden ser excesivas. El artículo 1903 del Código civil establece la necesidad de diligencia estableciendo como patrón de referencia la de un buen padre de familia. Por la vía jurisprudencial se están concretando términos como medidas de seguridad, diligencia que excluye de responsabilidad, y una incipiente normativa sobre todo en el campo del turismo y por ello de competencia de las Comunidades Autónomas, regulando este campo. Estas normas se preocupan sobre todo por la seguridad y la posibilidad de responder a un posible daño.

En varias de las sentencias analizadas, ya todas referenciadas anteriormente, se habla del tema de la diligencia requerida a un

²⁸ Podemos ver para ello el artículo 16.1.b) y 19 del Decreto 12/1995 de la Junta de Castilla y León, los artículos 6 y 11 de la Ley 7/1998 de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 8 de la Ley 3/1998 de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, los artículos 6, 7 y 8 de la Comunidad Autónoma del País Vasco, los artículos 6, 7 y 11 de la Ley Foral 2/1998 de Navarra, el artículo 7 de la Ley 4/1995 de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, los artículos 5 y 6 de la Ley 1/1998 de la Comunidad Autónoma de Extremadura, los artículos 7, 8 y 9 del la Ley 4/1998 de la Comunidad Autónoma de Canarias.

profesional o una empresa en el desarrollo de actividades deportivas o durante la formación. En todas ellas se acude a ver primero cuál debía de haber sido un comportamiento correcto, para posteriormente compararlo con el comportamiento que se ha tenido, y de ello despejar si el profesional incurrió o no en responsabilidad. Como vimos en el apartado dedicado a la responsabilidad por riesgo, ésta no puede actuar de forma automática, aunque su principal razón de existir sea el hecho de compensar la situación de la víctima, ha de dar razón de alguna manera aun siendo de forma indiciaria de la presumible responsabilidad del profesional o empresa participante.

Sin embargo no podemos olvidar que lo que lleva a muchas personas a contratar un guía de montaña o acudir a una empresa para practicar un deporte de riesgo, es en muchas ocasiones el poder asegurarse que en esa actividad no va a pasar nada, es decir, demandamos seguridad. Es por ello que los profesionales que participan como guías o monitores en la ejecución de estos deportes de riesgo y, más específicamente en la montaña, deben ser en primer lugar aseguradores, no por cubrir económicamente los riesgos, sino por ser conocedores de los posibles riesgos que se pueden presentar y con ello tener previsto una respuesta para evitarlos.

En la Sentencia de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Gerona de 2 de febrero de 1996, establece que la demandada, una empresa que explotaba unas pistas de esquí, actúa de forma correcta al tener las pistas listas y en uso adecuado para la práctica del esquí por lo que les exime de responder por un accidente que ha ocurrido en sus pistas.

En la Sentencia de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Burgos de 22 de septiembre de 1997, se establecía que la verdadera causa de culpabilidad residía en el monitor por su descuido en su deber de vigilancia y el no saber o no poder actuar de la forma que le debía ser exigible, debiendo haber previsto esta posibilidad, ya que ése era su especial cometido y trabajo. Igualmente la Sentencia de 30 de octubre de 1992 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, establece que si bien el accidente se produce por un hecho fortuito éste se produce en unas condiciones de la montaña en las que era exigible más medios de seguridad que no se tomaron, incluido como establece el propio Tribunal el abandono de la actividad, y recriminando a los monitores por no haber tomado las suficientes medidas de protección ante la actividad, por el estado del terreno en la montaña y por la edad de los participantes.

Así también en otra Sentencia de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Málaga de 5 de diciembre de 1995, al resolver una

cuestión de responsabilidad por daños producidos durante la enseñanza de las técnicas propias del Taekwondo, establece que en las relaciones entre formador y formando el riesgo debe ser previsto y evitado, no pudiéndose escudar en la inexperiencia del alumno, y tampoco en el ofrecimiento de medios de protección, pues esta relación es jerárquica y por lo tanto de imposición de las medidas de protección. Finalmente por estas razones se impone la responsabilidad de la profesora y del gimnasio al que pertenecía. Sin embargo, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1999, se establece también durante la realización de un curso, flexibilizando la doctrina establecida por la Audiencia Provincial de Málaga, que no se debe responder por un accidente cuando la alumna no ha puesto en práctica las técnicas enseñadas durante el curso, y establece la responsabilidad de la víctima en la realización del accidente, sobre todo cuando voluntariamente se había apuntado al curso y conocía los riesgos inherentes a la práctica del deporte del parapente.

Por los pronunciamientos jurisprudenciales aquí brevemente expuestos, hemos de entender que el profesional que desarrolla una actividad deportiva de riesgo, debe ser capaz de haber examinado los riesgos que se puedan plantear, y una vez previstos adoptar las medidas necesarias para evitarlos, incluida la anulación de la actividad²⁹, si esos riesgos no son del todo evitables, pero teniendo claro que también pueden aparecer riesgos derivados de la propia práctica deportiva y que éstos deben ser asumidos por el que va a practicar el deporte.

La regulación aún incipiente y que requerirá en el futuro nuevas relecturas y modificaciones adaptándose a la realidad muy cambiante, la encontramos en la Comunidad Autónoma de Aragón, con el Decreto 146/2000, como ya hemos visto anteriormente en otro apartado. El Decreto tiene su ámbito de aplicación en las empresas que actúan en el sector del turismo activo o de aventura, realizando cualquiera de las actividades enumeradas en su anexo, incluidas las empresas que no estén domiciliadas en la Comunidad Autónoma de Aragón pero que realicen actividades en su territorio por un tiempo superior a siete días al año, y que cuenten con una inscripción en un registro similar en su comunidad autónoma, y les exijan como mínimo el que sus monitores y

²⁹ Es frecuente la aparición en los catálogos o folletos de propaganda que emiten las empresas especializadas la aparición de normas a las que se somete la contratación de las actividades, como realizan las agencias de viajes, e incluyen cláusulas referentes a la suspensión de la actividad por riesgos graves para la seguridad y que se deciden por el guía o monitor.

guías tengan una titulación oficial como las aquí vistas, tengan suscrito un contrato de seguro de responsabilidad civil. Se excluyen como ya vimos las entidades que carecen de ánimo de lucro, y realizan actividades para sus afiliados, pero no están excluidas, las que se dedican a realizar actividades abiertas al público en general.

En este Decreto se regulan en distintos artículos, diferentes asuntos relativos a la seguridad y la responsabilidad civil. En el primero de estos campos, además de la exigencia que recoge el artículo 7.2, de una titulación oficial para monitores y guías, y que deben participar en número suficiente, como hemos visto en apartados anteriores, establece que las empresas deberán aportar, y por ello anteriormente han tenido que desarrollar, un protocolo de actuación en caso de accidentes que se deberá adjuntar con la solicitud de inscripción, y cada año deben comunicar a los Servicios Oficiales de Protección Civil de la Comunidad Autónoma. Además exigen que los guías o monitores porten aparatos de comunicación para mantener contacto directo, con los responsables de la empresa o bien de los Servicios Públicos de Protección Civil³⁰, que se comuniquen las actividades antes de iniciarse, a los Servicios Públicos de Protección Civil, con el número de personas participantes, y si la actividad se realiza de forma periódica se debe comunicar a su inicio con el número máximo de participantes, se exige que se tenga en cuenta los datos meteorológicos y se repasen las normas de seguridad con los clientes antes de empezar la actividad.

En cuanto al segundo de los temas expuestos se exige en el artículo 5.4c), para la inscripción de la empresa y que puedan actuar en el sector, el que se aporte la póliza de un seguro de responsabilidad civil por una cuantía suficiente y sin franquicia, para cubrir los riesgos imputables por la prestación de los servicios. Por su parte en el artículo 10 el deber de informar por parte de la empresa de diversas cuestiones, como la actividad a realizar, el material a utilizar y si es facilitado o no por la empresa, los conocimientos, dificultades y riesgos de la actividad, el protocolo de actuación en caso de accidentes, la existencia del contrato de seguro, etc. Toda esta información está incluida en el contrato que por escrito han de realizar la empresa y el cliente, si bien se puede hacer constar en la publicidad o como cláusula general que debe estar expuesta en el lugar de contratación.

³⁰ El artículo 9.1 del Decreto 146/2000, no se limita a establecer que se ha de portar un aparato de comunicación, sino que debe permitir la comunicación directa. Por lo que no es suficiente el llevar un teléfono celular o móvil sino que además ha de estar en posición de realizar una comunicación en cada momento.

IV. CONCLUSIONES

En el campo de la responsabilidad civil hay una tendencia hacia la objetivación sobre todo en determinados campos y que vemos como en otros que se había alcanzado se está matizando en aras a una mayor equidad. Pero en el campo de la práctica deportiva, sobre todo los mal llamados deportes de riesgo o aventura y sobre todo los que se realizan en ambientes hostiles como el alpinismo o montañismo, espeleología, etc., nos encontramos con que la objetivación de la culpa, clave de la resolución de la responsabilidad no se puede implantar.

Si de por sí es difícil en muchas ocasiones el establecer la existencia de numerosos elementos que conforman la regulación de la responsabilidad civil, cuando hablamos de la práctica o formación en estos deportes nos encontramos no con más elementos sino que la prueba, lectura o interpretación de los mismos, se dificulta al establecer si hay o no responsabilidad.

Se puede asegurar, no a grandes voces, como casi nada en el Derecho, que la respuesta a las demandas de responsabilidad gira en torno a dos líneas claras, por parte del Tribunal Supremo, por un lado la asunción voluntaria de determinados riesgos en quien practica un deporte, y que el profesional o empresa que interviene tanto en la práctica como en la formación actúa diligentemente cuando ha sido capaz de ver y analizar todos los riesgos que se puedan presentar y les da respuesta de forma eficaz evitando su aparición. Si lo que preguntamos es ¿cuáles son estas medidas?, entonces la respuesta es, que dependen del caso concreto que se presente en cada momento.

Todas las demás circunstancias requieren un pronunciamiento expreso por parte de los tribunales y que para ello requiere una lectura muy especial de la prueba aportada. Sin embargo, es alabable la iniciativa legislativa que ha realizado la Comunidad Autónoma de Aragón que pretende regular, dentro de las posibilidades reales del sector, la realización de estas actividades sobre todo en un ámbito geográfico propicio para estas prácticas deportivas.