

RESPONSABILIDAD DEPORTIVA DE LOS ATLETAS PROFESIONALES: ESQUIADORES Y JUGADORES DE FUTBOL A LA LUZ DEL DERECHO VIGENTE

SPORTSMANSHIP OF ATHLETES: SKIERS AND PLAYERS IN THE LIGHT OF LIVING
LAW

Dr. SALVATORE ACETO DI CAPRIGLIA
Profesor Titular de Derecho Comparado
Universidad Parthenope de Nápoles
s.acetodicapriglia@gmail.com

RESUMEN: Deporte y responsabilidad es un binomio, que más allá de las apariencias, no es contradictorio: el primero, lúdico y recreativo; el segundo referido a la violación de reglas y preceptos que pueden producir efectos en el plano procesal y/o resarcitorio. De importancia central en la responsabilidad deportiva es el común denominador en las diversas clasificaciones del “riesgo deportivo”, que se incluye en la acepción más amplia del “riesgo consentido” para aquellas actividades consideradas socialmente útiles. Esto representa una causa de justificación no codificada. El recurso al criterio de la culpa en la verificación de los ilícitos es común en la experiencia norteamericana en la que se atribuye el derecho al resarcimiento sólo en el caso de que los ilícitos sean cometidos con dolo o excedan del riesgo normal. La responsabilidad de los padres se califica como objetiva, por razones de eficiencia económica y así sucede también en otros ordenamientos jurídicos de civil law. Es determinante a los fines de la exoneración de la responsabilidad la aceptación del riesgo, para la cual es suficiente la capacidad natural del menor, orientación, que también se comparte en otros modelos jurídicos.

PALABRAS CLAVE: deporte; responsabilidad; atletas; menores.

ABSTRACT: Sports and accountability are not contradictory: the first is playful and recreational, the second concerns the violation of rules or precepts that can be followed by procedural and / or compensation effects. Sports responsibility has a common denominator in the various classifications of “sporting risk”, a wider type of “risk allowed” for those activities considered socially useful. It represents a non-codified justification of guilt. The use of “guilt” in verifying the illicit is common to North American experience, where the right to compensation is attributed only if the offenses are committed in an arbitrary or exorbitant manner from normal risk. Parental responsibility is categorized as objective, also for reasons of economic efficiency, as is the case with other civil law legal systems. The assumption of risk is determining for exemption from liability: the child’s natural capacity is sufficient; orientation that is also shared in other legal models.

KEY WORDS: Sports; liability; athletes; minors.

FECHA DE ENTREGA: 28/09/2017/ FECHA DE ACEPTACIÓN: 12/12/2017

SUMARIO: I. LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS. LAS NOCIONES DE RIESGO DEPORTIVO Y “RIESGO CONSENTIDO”. PERFILES EN SU APLICACIÓN EN EL ESQUÍ PROFESIONAL. LA RELACIÓN ENTRE EL ORDENAMIENTO DEPORTIVO Y EL ORDENAMIENTO ESTATAL A LA LUZ DE LA REORGANIZACIÓN DEL CONI. RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR DE COMPETICIONES DE ESQUÍ. TUTELA DEL ESQUIADOR Y DEL ESPECTADOR.- II. LA NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEPORTIVA Y SU RELACIÓN CON EL ART. 2043 CC ITALIANO. LA PRETENDIDA AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEPORTIVA RESPECTO DEL ORDENAMIENTO INTERNO. LA RESPONSABILIDAD DEL ATLETA POR HECHOS DAÑOSOS ACAECIDOS EN EL CURSO DE LA COMPETICIÓN DEPORTIVA. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES FUTBOLÍSTICAS EN LA ORGANIZACIÓN DE ENCUENTROS DEPORTIVOS PROFESIONALES. EL PROBLEMA DE LA VIOLENCIA EN LOS ESTADIOS. CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL. EL CRITERIO DE LA CULPA EN LAS EXPERIENCIAS DE *COMMON LAW* Y *CIVIL LAW*.- III. LA PARTICULAR CONDICIÓN DEL “MENOR” EN EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD DEPORTIVA: CRITERIOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATERNA. DIVERSAS EXPERIENCIAS JURÍDICAS: LAS SOLUCIONES, FRANCESA, ESPAÑOLA Y ALEMANA. LA RESPONSABILIDAD DEPORTIVA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AMATEUR: LA RESPONSABILIDAD Y LA APLICABILIDAD DE LA “EXIMIENTE DEPORTIVA”.

I. LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEPORTIVAS. LAS NOCIONES DE RIESGO DEPORTIVO Y “RIESGO CONSENTIDO”. PERFILES EN SU APLICACIÓN EN EL ESQUÍ PROFESIONAL. LA RELACIÓN ENTRE EL ORDENAMIENTO DEPORTIVO Y EL ORDENAMIENTO ESTATAL A LA LUZ DE LA REORGANIZACIÓN DEL CONI. RESPONSABILIDAD DEL ORGANIZADOR DE COMPETICIONES DE ESQUÍ. TUTELA DEL ESQUIADOR Y DEL ESPECTADOR.

El binomio deporte y responsabilidad puede parecer contradictorio, asociándose el primero con una actividad lúdica a la que, desde la antigüedad, se ha dedicado el ser humano para mantener su forma física y su propia salud¹; la segunda, en cambio, a la violación de reglas o preceptos que pueden tener consecuencias en el plano procesal y/o resarcitorio.

El Consejo de Europa con la “Carta Europea del deporte para todos” (adoptada en 1974) establece que “Todo individuo tiene derecho a practicar el deporte” (art.1); que “el deporte, en cuanto importante factor de desarrollo humano, debe ser promovido y defendido con financiación pública (art.2).

La Carta Europea del deporte (Rodas 1992) lo define como “cualquier forma de actividad física, que, a través de una participación organizada o no, tenga como finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o la obtención de resultados en competiciones a todos los niveles” (art.2, I).

¹ El brocardo *mens sana in corpore sano* es atribuido a Juvenal, poeta latino del I siglo d.C.

Posteriormente el Tratado de Lisboa de 2007 (ratificado en Italia por la Ley 130/2008) atribuye al deporte un función social preminente, considerándolo, al igual que la instrucción y formación profesional, un elemento fundamental para un equilibrado desarrollo psicofísico de todo individuo.

En realidad, si nos fijamos en la frecuencia de las lesiones que tienen lugar durante el ejercicio de cualquier actividad deportiva, podemos constatar su relevancia en el ámbito civil, actuando la “responsabilidad civil deportiva”² como un concepto que engloba todos aquellos hechos procedentes de sujetos dedicados a la práctica del deporte o que giran en torno a ella (piénsese, por ejemplo, además de en los atletas, en los organizadores de eventos deportivos, en los entrenadores, en los padres y en el médico deportivo), que dan lugar a consecuencias dañosas e injustas respecto de otros individuos.

Para poder estudiar adecuadamente el tema de la responsabilidad civil en el ámbito del deporte, han sido elaboradas diversas clasificaciones³ de las numerosas actividades deportivas; y, en particular, se han determinado⁴ tres categorías funcionalmente conectadas a la naturaleza del deporte practicado: deporte con contacto “necesario” (que implica contacto físico entre los participantes, el cual está previsto y es prescrito por las respectivas reglamentaciones); deporte “sin contacto” (por ejemplo, tenis, balón volea); deporte con “contacto eventual”, es decir, en el que se admite un contacto limitado y siempre dentro del respeto a las normas de las reglamentaciones emanadas de las respectivas federaciones (por ejemplo, el fútbol, el baloncesto).

Ulteriores criterios (no exhaustivos) de clasificación de la actividad deportiva son los que distinguen entre el deporte profesional y no profesional, entre deporte individual y de equipo, entre deporte profesional y diletante. En el ámbito de la “actividad deportiva”, se ha tratado de perfilar, no sin dificultades, la categoría de los deportes peligrosos y/o violentos⁵, así como la categoría de los deportes

² Cfr., en doctrina, DI NELLA, L.: “Lo Sport. Profili teorici e metodologici”, en AA. VV.: *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010, pp. 26 ss.; FIGONE, A.: “La responsabilità sportiva”, en AA.VV.: *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1997, pp. 362 ss.; FRATTAROLO, V.: *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984, pp. 3 ss.; MARANI TORO, A.: “Sport”, en AA. VV.: *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1979, pp. 48 ss.

³ Se remite a BENEDETTI, A.P.: “Sport violento – sport pericoloso: tra libertà di disporre del proprio corpo e risarcimento del danno”, en AA.VV.: *Atti di disposizione del proprio corpo* (U. BRECCIA, A. PIZZORUSSO), Pisa, 2007, p. 369: “Dichos criterios pueden combinarse entre sí de manera bastante variada, por lo que se puede afirmar con razonable certeza que cada deporte es único, con características específicas y definidas, y por eso difícilmente predicables de los otros. Surge, pues, un cuadro complejo bastante irregular. La diversas actividades deportivas pueden ser reconducidas a una definición unitaria muy genérica”.

⁴ Véase FRAU, R.: “La responsabilità sportiva”, en AA. VV.: *Il diritto civile nella giurisprudenza* (coord. P. CENDON), Torino, 1988, p. 410: “Parece evidente que el riesgo de lesiones se proyecta más claramente en las disciplinas en las que la violencia se manifiesta necesaria en el contexto de un concreto y leal ejercicio de la actividad deportiva misma”.

⁵ A este respecto, véase FRAU, R.: “La responsabilità sportiva”, cit., p. 432: “Se ha planteado en la doctrina y en la jurisprudencia si para algunos deportes, en relación con los daños ocasionados a terceros, no debiera hacerse referencia, más que al principio general del *neminem laedere* ex art. 2043

tradicionales y la de los extremos⁶, frecuentemente vinculados, estos últimos, a la noción implícita de “peligrosidad”.

Definición, esta última, de carácter sociológico, más que técnico, ya que no es posible afirmar, con total certeza, que algunos deportes clasificado como “extremos” sean más peligrosos que los tradicionales, bien en consideración a la esfera de las personas dañadas (los mismo atletas y/o terceros); bien en consideración al hecho de que mientras algunos deportes son claramente reconducibles a esta categoría, en cambio, hay otros que casan mal con una clasificación de este tipo, en cuanto que no son reconducibles a la ecuación “deportes violentos-deportes peligrosos”⁷. Parecería más lógica centrarse en el hecho de que la actividad deportiva, por sus características de profesionalidad, competición y desafío entre los sujetos que la practican, tenga implícita *in re ipsa* el concepto de “peligrosidad”, que, por tanto, no debe estar limitado a los deportes extremos.

En virtud de las clasificaciones realizadas, doctrina y jurisprudencia, muchas veces, se han detenido a analizar el tema de la responsabilidad deportiva a la luz del común denominador del concepto de “riesgo deportivo”⁸, el cual constituye una *species* del más amplio *genus* “riesgo consentido”, categoría que determina el límite dentro del cual las actividades peligrosas, aun comportando el riesgo de producción de ilícitos, son jurídicamente consentidas por ser socialmente útiles.

La doctrina y jurisprudencia prevalentes han aplicado el concepto de riesgo deportivo a los deportes de equipo y a los deportes en los que la violencia se

CC, a la responsabilidad *ex art.* 2050 CC prevista para quien ejercita actividades peligrosas. Las consecuencias de una u otra opción no son de poca importancia, si bien es verdad que la del art. 2050 CC, que prevé una inversión de la carga de la prueba por parte de quien causa un daño, para algunos, en una particular forma de responsabilidad objetiva”.

⁶ Solo por referirnos a algunos ejemplos: el *kiteskiing*, el *bungee jumping*, lo *skysurfing*.

⁷ Véase TASSONE, B.: “Sport estremi e responsabilità civile”, *Danno e Resp.*, 2002, p. 1183: “No vale la ecuación deportes extremos-deportes peligrosos y no se puede considerar, desde esta base, que los mismos requieran a priori un sistema de presunciones diverso y más riguroso o un diferente aproximación en la valoración judicial de los *claims* pretendidos por los dañados”.

⁸ Sobre el argumento cfr. LIOTTA, G.-SANTORO, L.: *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009, p. 197 ss.; CIMMINO, M.: *Rischio e colpa nella responsabilità sportiva*, Napoli, 2006, pp. 11 ss.

⁹ La responsabilidad por los daños causados a deportistas (y también a terceros) durante una competición puede depender de la conducta de personas que no tomen directamente parte en la competición, sino que la organicen, le dirijan, la controlen o desempeñen otras funciones para permitir su correcto desenvolvimiento. En tales eventualidades el área de “fricción” entre las conductas relevantes solo en el ámbito deportivo y las reconducibles al ordenamiento estatal está dominado por la denominada teoría del riesgo consentido. A este teoría de remite, entre otras, Cass. Civ., sez. III, 27 octubre 2005, n° 20908, la cual extiende tal noción a todos aquellos que cumplan una función indispensable en el desarrollo de una competición deportiva, ya que el ilícito deportivo presupone el consentimiento de quien tiene derecho a prestarlo y concurre cuando la conducta lesiva está inserta de manera finalista en el contexto de una actividad deportiva (en el concreto caso se excluyó la responsabilidad de los organizadores de una competición de esquí respecto de los daños sufridos por una persona de seguridad, embestida por el participante en una competición de slalom gigante).

encuentra ínsita en la actividad deportiva (boxeo, lucha, etc.); sin embargo, también parece predicable de los deportes individuales (se piensa en los infortunios ocasionados por caídas ecuestres, en el esquí, en el ciclismo, en el patinaje, en el atletismo y en otros), en los cuales se puede configurar una responsabilidad del gestor/organizador de la actividad deportiva. Es oportuno precisar que por organizador del evento deportivo se entiende la persona física, la persona jurídica, la asociación no reconocida y el comité que, asumiendo todas las responsabilidades civiles, penales y administrativas, promueven el encuentro de uno o más atletas.¹⁰ En el ámbito deportivo se suele distinguir entre organizadores “de derecho”, pertenecientes a una Federación y regularmente autorizados para organizar un evento, y organizadores “de hecho”, no federados y no autorizados. El principal organizador de derecho es el CONI, cuya responsabilidad se excluye cuando solamente patrocine el evento sin ser su organizador¹¹. Los organizadores tienen la obligación de controlar: la idoneidad y la seguridad del lugar en el que se desarrolla el evento y de las instalaciones utilizadas, coordinándose con las fuerzas de seguridad; deben verificar la idoneidad y la seguridad de los medios técnicos utilizados, como también la idoneidad del atleta para participar en la competición, tanto en razón de su experiencia, como por sus condiciones psicofísicas¹². De ello se puede deducir que en los deportes individuales los eventos lesivos realizados respetando las reglas previstas por la federación a la que se pertenece y las reglas de experiencia común de la disciplina deportiva práctica referibles, no sólo al sujeto agente, organizador o gestor de las mismas, sino también a los concretos sujetos participantes, “aceptan” el riesgo deportivo intrínsecamente conexas a las afecciones normales y fisiológicas del deporte. En otras palabras, prescindiendo de la peligrosidad o no de la actividad deportiva, si la lesión se halla dentro del límite del riesgo consentido la organización no responderá del daño sufrido por el atleta; en cambio, si el evento lesivo cruza los límites del riesgo consentido, se deberá verificar si el daño ha sido efectivamente provocado por la modalidad de la competición: si lo ha sido (la carga de la prueba corresponde al atleta), habrá responsabilidad del organizador *ex art.* 2087 CC, de carácter contractual si el atleta es dependiente o colaborador de la sociedad deportiva organizadora, o no contractual, si no hay ningún vínculo contractual con el organizador.

Todos los sujetos que participan en la actividad deportiva tienen obligaciones derivadas, sea de las reglamentaciones federativas¹³, que de los cánones de prudencia *ex art.* 2043 CC, para cuya definición la doctrina y jurisprudencia recurren al esquema del ordenamiento jurídico.

La relación entre el ordenamiento deportivo y el estatal italiano es regulada por el Decreto Legislativo 23 de julio de 1999, núm. 242 (el llamado Decreto Melandri),

¹⁰ DINI, P.: “L’organizzatore e le competizioni: limiti alla responsabilità”, en *Riv. dir. sport.*, 1971, p. 416.

¹¹ Cass., Sez. un., 12 luglio 1995, n. 7640, *Riv. dir. sport.*, 1996, p. 75.

¹² DI CIOMMO, F.- VITI, V.: *La responsabilità civile*, Milano, 2008, p. 291.

¹³ Véase, por ejemplo, el Reglamento FIGC (Federazione Italiana Gioco Calcio); Reglamento FISII (Federazione Italiana Sport Invernali), www.coni.it.

que después de medio siglo de vigencia, deroga la Ley 16 febrero 1942, núm. 426 (denominada Leyes creadora del CONI) y el respectivo Reglamento de ejecución.

Los principios inspiradores de esta intervención legislativa deben buscarse en la decidida voluntad de organizar la estructura del CONI, hoy poco acorde a los tiempos, mediante su completa inserción en el ordenamiento deportivo institucional; la definición de las relaciones entre el ente y las instituciones deportivas a los más altos niveles, asumiendo las federaciones deportivas solo personalidad jurídica de Derecho privado; la simplificación burocrática y la separación, de acuerdo con la que ya es un principio guía en la actual organización administrativa, de las funciones de dirección y las de gestión; la participación, en fin, de todos los miembros del mundo deportivo y la consiguiente democratización de los aparatos directivos, garantizándose también el acceso a los atletas y a los técnicos deportivos.

Además, con el Decreto Legislativo 8 enero 2005, núm. 15¹⁴, se ha querido definir tal ente como “confederación de las federaciones deportivas nacionales” y “de las disciplinas asociadas”, reforzándose, en consecuencia, el papel de institución central de toda la organización deportiva y codificando al mismo tiempo la plana equiparación entre federaciones y disciplinas deportivas asociadas.

Como consecuencia de tal intervención, en la actualidad la organizaciones interna del CONI prevé solamente cinco órganos administrativos: el Consejo nacional, la Junta nacional, el Presidente, el Secretario y el Colegio de revisión de las cuentas, y ya no las federaciones nacionales, que desde 1999 han perdido la doble condición de entes públicos y privados, asumiendo la más inteligible calificación de entes privados de interés público, en consideración al alcance público de alguna de sus actividades.

Respetada la autonomía estatutaria del CONI y los poderes esenciales de vigilancia y de dirección otorgados, tanto por el ordenamiento deportivo, como por el ordenamiento estatal, cualquier otra intervención normativa dirigida a la organización y a la disciplina de las actividades deportivas emana de las concretas Federaciones Deportivas Nacionales, a las que se otorga la más amplia autonomía normativa y organizativa. Por lo tanto, es oportuno indicar el criterio que debe adoptarse para valorar la extensión de la responsabilidad del organizador juntamente con el CONI o circunscribirla exclusivamente a las Federaciones deportivas: siempre que la actividad desarrollada en el caso concreto de una Federación tenga una vertiente pública, la responsabilidad será solidaria entre el CONI y la Federación; y viceversa, cuando la actividad entre en la autonomía técnico-organizativa de naturaleza privada de la Federación, la responsabilidad recaerá, exclusivamente, sobre ella.

Entre los diversos reglamentos que pueden adoptar las Federaciones, asumen particular relevancia los que establecen las reglas que los jugadores participantes en una competición deportiva deben observar. Muchas de estas reglas se refieren a

¹⁴ El llamado Decreto Pescante, que comporta “modificaciones e integraciones” del Decreto Legislativo n. 242/1999.

modalidades específicas de juego; otras, en cambio, tienen como finalidad prevenir eventos dañosos a los participantes en la competición o a los espectadores.

En este punto es necesario preguntarse qué papel desempeñan las normas deportivas en el ordenamiento estatal, para verificar si su observancia puede considerarse una causa de justificación frente a actos potencialmente ilícitos, o si el juicio de licitud de la conducta de lo deportivo debe ser integrado con posteriores comprobaciones¹⁵.

En verdad, ordenamiento estatal y ordenamiento deportivo son independientes entre ellos; de donde resulta que una misma conducta puede asumir relevancia para ambos, como también ser susceptible de valoraciones diferentes.

Muchos deportes se concretan en comportamientos que pueden revestir las características de delitos contra la vida y la integridad física. Son diversas las posiciones sostenidas para justificar la impunidad de los hechos lesivos realizados en el ejercicio de actividades deportivas.

Según una primera orientación¹⁶, en estos casos se aplica la eximente de consentimiento de quien tiene derecho a darlo del art. 50 CP, con tal de que las reglas del juego sean respetadas, siendo admisibles las lesiones intencionales en los juegos de violencia necesaria. Sin embargo, a esta tesis se ha objetado que¹⁷ el derecho a la vida y a la integridad física son derechos indisponibles (arts. 579 CP y 5 CC) y que el eventual consentimiento del atleta a la lesión o puesta en peligro de la propia salud no tendría ninguna relevancia.

Una segunda orientación¹⁸ acude, en cambio, a la eximente del ejercicio de un derecho (art. 51 CP). También esta teoría ha sido objeto de fuertes críticas, porque permitía una protección limitada de la actividad deportiva, quedando descriminalizados, exclusivamente, los hechos acaecidos como consecuencia de competiciones oficiales, organizadas en el ámbito del CONI, con exclusión de las acaecidas en otro contexto.

La opinión mayoritaria¹⁹ ve en la actividad deportiva, ejercitada conforme a las reglas del juego, una causa de justificación no codificada, aplicable mediante un

¹⁵ FIGONE, A.; “La responsabilità sportiva”, cit, pp. 362 ss.

¹⁶ En la doctrina, CHIAROTTI, M.: “La responsabilità penale nell’esercizio dello sport”, *Riv. dir. sport.*, 1959, p. 237; MARINI, G.: “Violenza sportiva”, en AA. VV.: *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 982; en la jurisprudencia la teoría ya fue avanzada por Cass., 24 febrero 1928, n. 625, *Giur. it.*, 1928, c. 141, y por R. Proc. Firenze, 15 marzo 1933, *Riv. pen.*, 1933, p. 666, ha sido abandonada.

¹⁷ Por todos ANTOLISEI, F.: *Manuale di diritto penale*, Milano, 1975, p. 226; Trib. Milano, 14 enero 1985, *Foro it.*, 1985, II, c. 218.

¹⁸ DE SANTIS, A.: “Il problema della liceità penale della violenza sportiva”, *Arch. pen.*, 1967, I, p. 90; Trib. Bari, 22 maggio 1963, *ibidem*, 1964, II, p. 71

¹⁹ Para una mayor profundización, véase LA CUTE, G.: “L’esercizio dell’attività sportiva come causa di giustificazione non codificata”, *Giur. mer.*, 1975, II, p. 15; SFERRAZZA, M.: “La scriminante sportiva nel gioco del calcio”, *Riv. di diritto ed economia dello sport*, III, 2008, p. 59.

procedimiento analógico; esta “eximente tácita” estaría fundada en la utilidad social o en la falta de daño social, que deriva, del reconocimiento y de la tutela de la actividad deportiva por parte del ordenamiento jurídico estatal.

Como se ha visto, *supra*, es muy lábil la frontera existente entre riesgo deportivo y responsabilidad del organizador. En materia de esquí profesional hay que referirse, sobre todo, a la doctrina y a la jurisprudencia, en tanto que las contribuciones legislativas son bastante escasas. Está la Ley de 2003, núm. 363, que, en el art. 2, IV, prevé que en las áreas de esquí con más de tres pistas los Ayuntamientos están obligados a señalar los tramos de pista y separarlos con la adecuada protección; el art. 15, III de la misma Ley, que prohíbe en las competiciones a los extraños sobrepasar los límites señalados o permanecer en la pista. En realidad, el esquí está más difusamente reglamentado por determinadas resoluciones emanadas del Consejo Federal de la Federación Internacional de Deportes Invernales (FISI), además de, como ya se ha dicho, por concretas sentencias de los Tribunales o de la Casación, aparte de las contribuciones doctrinales.

En particular, es oportuno precisar que organizador de una competición de esquí puede serlo solamente una sociedad o asociación deportiva afiliada a la FISI, que pone a disposición los servicios y los medios financieros necesarios para el desarrollo de la competición²⁰. Ésta responderá también de lo hecho por todos sus auxiliares *ex art.* 2049 CC, sin poder beneficiarse de ninguna prueba liberatoria²¹. Las obligaciones establecidas por reglamentos a cargo de los organizadores son la general de garantizar la regularidad de la competición en función de la homologación de los resultados y su reconocimiento a nivel internacional, pero, sobre todo, la de garantizar la seguridad de los atletas (incluida la existencia de certificados de idoneidad sanitaria)²², del personal adscrito a la organización y al desenvolvimiento de la competición y a los espectadores²³. Además, como se ha observado *supra*, subsiste la responsabilidad del CONI, porque la homologación de las pistas entra dentro de la actividad de vertiente pública de las Federaciones, sobre las que el CONI ejercita el propio poder de vigilancia y control.

Por otro lado, resulta necesario subrayar que la FISI impone la suscripción a los atletas que quieren competir de una declaración liberatoria con el siguiente contenido: la determinación y la aceptación por parte del atleta del riesgo deportivo, el reconocimiento y la asunción de la obligación del control de la pista y de las condiciones de competición, la aceptación incondicionada de las labores de la organización y la renuncia de cualquier acción por el hecho de participar en la competición. En virtud de estas cláusulas, se ha planteado si la FISI puede tener la condición de profesional y el atleta la de consumidor que sufre el carácter abusivo de las cláusulas. Según la jurisprudencia²⁴, la Federación no estaría obligada a prestar

²⁰ Cass., 20 febrero 1997, n. 1564, *Riv. Dir. Sport.*, 1997, p.229.

²¹ Cass., 3 agosto 2012, n. 13940, *De jure*, 2012, p. 57.

²² Trib. Milano, 3 abril 1989, *Foro it.*, 1989, p. 2951.

²³ App. Lecce, 18 enero 1994, *Riv. dir. Sport.*, 1996, p. 303.

²⁴ Cass., 19 febrero 2013, n. 4018, in *Dir. & giust.*, 2013, p. 80.

al esquiador ningún servicio y no habría ninguna sinalagmaticidad o contraprestación alguna entre profesional y consumidor. La cláusula liberatoria tendría la naturaleza de un negocio unilateral exigido por el reglamento deportivo con la finalidad de limitar la responsabilidad extracontractual del organizador, quedando informado el deportista de los riesgos específicos de la actividad competitiva.

II. LA NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEPORTIVA Y SU RELACIÓN CON EL ART. 2043 CC ITALIANO. LA PRETENDIDA AUTONOMÍA DE LA RESPONSABILIDAD DEPORTIVA RESPECTO DEL ORDENAMIENTO INTERNO. LA RESPONSABILIDAD DEL ATLETA POR HECHOS DAÑOSOS ACAECIDOS EN EL CURSO DE LA COMPETICIÓN DEPORTIVA. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES FUTBOLÍSTICAS EN LA ORGANIZACIÓN DE ENCUENTROS DEPORTIVOS PROFESIONALES. EL PROBLEMA DE LA VIOLENCIA EN LOS ESTADIOS. CASUÍSTICA JURISPRUDENCIAL. EL CRITERIO DE LA CULPA EN LAS EXPERIENCIAS DE *COMMON LAW* Y *CIVIL LAW*.

Es controvertida en la doctrina la calificación de la “responsabilidad civil deportiva”, dudándose de su autonomía conceptual respecto a la categoría de la “responsabilidad civil”.

En puridad, la responsabilidad civil deportiva comprende todos los supuestos de daño ocasionado durante el ejercicio de la actividad deportiva, incluyendo a los directa o indirectamente relacionados con el fenómeno deportivo.

En la doctrina no han faltado intentos de reconocer a la responsabilidad civil deportiva un carácter autónomo respecto a la cláusula general de responsabilidad prevista en el art. 2043 CC italiano, subrayando las peculiaridades del ordenamiento jurídico deportivo respecto a la responsabilidad civil ordinaria.

Esta tesis lleva a la conclusión de que no habría un único modelo de imputación de la responsabilidad, sino que habría²⁵ múltiples en función del tipo de deporte practicado y de las reglas técnicas previstas para cada una de las disciplinas²⁶.

²⁵ Me remito a SCIALOJA, A.: “Responsabilità sportiva”, en *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 414: “¿Cuáles son, pues los factores que caracterizan la responsabilidad deportiva, justificando su autónoma relevancia jurídica respecto a las varias hipótesis de responsabilidad jurídica? En primer lugar, los principios generales informadores del ordenamiento deportivo, a los cuales se deben reconducir todas las actividades vinculadas al mundo del deporte y en las cuales estas últimas encuentran su razón de ser: la competición manifestación de la actividad, la lealtad en la competición, la probidad y la rectitud, el comportamiento desinteresado de los atletas, la ausencia de estímulos concurrentes en el desarrollo de la actividad, el principio de la responsabilidad objetiva. Estos fundamentos, sobre los que se conforma la responsabilidad deportiva en sentido estricto, adquieren una valor preciso, también en el ámbito de la responsabilidad deportiva en sentido lato”.

²⁶ Así, como subrayan BONA, M., CASTELNUOVO, A., MONATERI, P.G: *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002: “No obstante los esfuerzos realizados, no se ha llegado todavía a un único modelo de imputación de la responsabilidad, porque, en realidad, hay múltiples, según el tipo de deporte y de los sujetos implicados en el hecho dañoso, de modo que la tentativa de ofrecer una

En sentido contrario, otros autores²⁷ niegan que deban aplicarse a la responsabilidad derivada de la organización y ejercicio de actividades deportivas principios y reglas distintas de las comunes.

La cuestión no es sólo meramente teórica, sino que tiene gran importancia práctica, porque se encuentra estrechamente ligada al tema del resarcimiento del daño y, por lo tanto, a la determinación del sujeto civilmente responsable²⁸.

Hay que precisar que quedan excluidas del ámbito de aplicación de la responsabilidad deportiva las lesiones que tienen lugar en el curso de una actividad de tipo ocasional²⁹ (por ejemplo, una partida con una pelota entre amigos en la playa). Este tipo de daño, según parte de la doctrina, deberá ser valorado según las reglas generales del ordenamiento estatal sobre la responsabilidad civil, aunque debiéndose tener presente la existencia de un autónomo *corpus* de normas resultantes del ordenamiento deportivo. De ello se deduce que la responsabilidad deportiva no puede ser considerada una especie de responsabilidad civil y que no es posible hacer de ella un tipo de responsabilidad civil desvinculada de las reglas generales.

El fundamento de la responsabilidad aquilina del atleta por los daños ocasionados a los otros participantes debe ser reconducido a la cláusula general del art. 2043 CC.

En realidad, el ilícito deportivo puede dar lugar a la reacción del ordenamiento deportivo (responsabilidad disciplinaria), pero puede también ser fuente de responsabilidad penal y civil con la aplicación por parte del ordenamiento estatal,

teoría unitaria debe necesariamente tener en cuenta una vasta gama de estándar especiales de conducta, cuyos contenidos están estrechamente ligados a las reglas y a la fenomenología que distinguen cada actividad deportiva”.

²⁷ Véase ALPA, G.: “La responsabilità civile in generale e nell’attività sportiva”, *Riv. dir. sport.*, 1984, p. 472: “En materia de responsabilidad deportiva, salvo las reglas relativas a las manifestaciones profesionales, no se aplican normas específicas o principios diversos de los del Código y consolidados en la tradición (...) Mantener en vida la denominada responsabilidad deportiva significa alimentar equívocos y dudas”.

²⁸ A favor de la decidida aplicación del art. 2043 CC en materia de responsabilidad deportiva se ha pronunciado, también en relación con un accidente de esquí, Trib. Bolzano, 7 noviembre 1984, *Resp. civ. prev.*, 1985, p. 105, que ha afirmado: “sobre una pista de esquí [...] incumbe a cada esquiador la máxima prudencia”, de tal modo que el “esquiador que se halla en una posición superior debe siempre mantener una dirección que evite el peligro de colisión con el que se encuentra en una posición inferior”.

²⁹ En opinión de SCIALOJA, A.: “Responsabilità sportiva”, cit., p. 416: “Si se determina la responsabilidad deportiva en los casos en los que responsabilidad jurídica, en sus manifestaciones – civil, penal y administrativa- se conecta con el ordenamiento deportivo, quedarán fuera de la categoría todas aquellas situaciones en las cuales la resarcibilidad del daño o la sanción penal o administrativa derivan del desarrollo de una actividad profesional no programada –esto es, llevada a cabo fuera de una organización estructurada, entendida como actividad de tiempo libre, o de carácter meramente lúdico, o como actividad programada pero externa”. Sobre el argumento, más recientemente, BERTINI, B.: *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, *passim*.

respectivamente, de la sanción penal o civil bajo la forma del resarcimiento del daño³⁰.

Si bien una parte de la doctrina³¹ afirma que los daños ocasionados en el ejercicio y en la organización de la actividad deportiva están sujetos a una forma autónoma de responsabilidad, la responsabilidad deportiva, dotada de un propio sistema de justicia, parece preferible la orientación³², según la cual en los juicios sobre responsabilidad, con la excepción de las competiciones profesionales, se aplican los principios generales del código; de hecho, el juez, al constatar la responsabilidad del atleta por los daños causados durante la competición, no obstante, está obligado a considerar las reglas técnicas de cada disciplina, sin que carezca de relevancia la calificación de la responsabilidad deportiva como autónoma, o no.

A todos los efectos, el supuesto de hecho configura una previsión de daño “injusto”, dado que, además del elemento objetivo, siempre se constatará (al menos) una culpa, consistente en la inobservancia de las reglas del juego. A quien sufre el daño le es suficiente probar que la parte contraria no ha ajustado su conducta deportiva a los criterios dictados por las federaciones competentes o que no ha tenido un comportamiento prudente, en relación al tipo de deporte y a todas las circunstancias del caso concreto.

El ordenamiento deportivo tiene potestad normativa autónoma, pero no jurídica, de lo que se desprende que las lesiones que tienen lugar en el ámbito deportivo no gozan de una tutela autónoma respecto a cualquier otra hipótesis de lesión de derechos ocasionada por un comportamiento culposo o doloso.

Si, en principio, esto es así, sin embargo, hay que precisar que hay determinadas actividades deportivas que requieren una notable capacidad técnica, la cual comporta una restricción de la negligencia, exclusivamente, a los casos en los que la lesión de la integridad física ajena se produzca como consecuencia de una culpa grave³³, y que, en el juicio de responsabilidad, como también en la determinación del *quantum*, incidan las “características” del sujeto dañado. Cuando se trate de un deportista amateur, la parte más consistente de la obligación resarcitoria tenderá a concentrarse en el daño biológico por él sufrido y en la alteración de sus actividades recreativas y sociales³⁴, a menos que demuestre que la lesión haya provocado mayores daños, como una forzada abstención de su actividad laboral. En cambio, el atleta

³⁰ V. “Diritto sportivo”, en AA.VV.: *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1998, p. 100..

³¹ SCIALOJA, A.: “Responsabilità sportiva”, cit. pp. 410 ss.

³² ALPA, G.: “La responsabilità civile in generale”, cit., pp. 471 ss.; DE MARZO, G.: “Accettazione del rischio e responsabilità sportiva”, *ibidem*, 1992, p. 26.

³³ En este sentido Cass., 1 abril 1980, n. 2111, *Foro it.*, 1980, I, c. 1234; App. Genova, 11 enero 1981, cit.; Trib. Bolzano, 7 noviembre 1984, *Resp. civ. prev.*, 1985, p. 105; de opinión contraria es, en cambio, Trib. Bolzano, 5 abril 1975, *ibidem*, 1976, p. 452.

³⁴ Sobre el argumento Cass., 10 octubre 1992, n. 11096, *Mass. Foro it.*, 1992, p. 932: “en materia de resarcimiento del daño a la persona, la alteración de la capacidad fisio-psíquica del sujeto, que incida negativamente sobre la realización de una actividad diversa de la laboral normal, como las actividades recreativas y sociales, en cuanto prescinde de la capacidad de producir ingresos, debe reconducirse al daño a la salud y, por lo tanto, debe liquidarse autónomamente”.

profesional tiene derecho a una reparación más amplia en el plano económico, no limitada al reembolso de los gastos médicos o a las intervenciones quirúrgicas o de las terapias rehabilitadoras a las que se haya sometido, sino extendida a todos los aspectos perjudiciales que el siniestro cause al desempeño de una actividad –en este caso, deportiva- de la que vive. En tal caso, en la determinación del resarcimiento hay que tener en cuenta ulteriores factores: la duración media de la actividad deportiva, la condición actual del atleta –otra cosa es si se halla al final de su carrera-, los resultados alcanzados en una determinada disciplina en el momento en el que se verifica el infortunio y la capacidad de percibir ingresos. Respecto de esto último, téngase en cuenta que los ingresos del atleta se componen de una parte fija (salario) y de una parte variable (premios); la primera tiende a decrecer en la última fase de su carrera, mientras que en la valoración de la segunda hay que distinguir entre los premios obtenidos por el atleta y los obtenidos por otros deportistas de la misma categoría³⁵.

En virtud del art. 2059 CC, en relación con el art. 185 CP, el atleta, tanto amateur, como profesional, tiene derecho al resarcimiento de los daños morales. Como ha sido puntualizado por las por la Corte Supremo, la reparación requiere siempre la demostración de la negligencia del sujeto que provoca el daño, no siendo admisible presumir su culpa. La liquidación del *quantum*, en virtud de la equidad, debe ponerse en relación con la incidencia que el infortunio ha tenido sobre la vida del atleta; en el caso del profesional, además de la lesión de la “serenidad”, es resarcible la pérdida del prestigio que acompaña a la víctima en medida proporcional a sus éxitos, la popularidad de que goza y la importancia del deporte practicado.

El recurso al criterio de la culpa es común en la experiencia norteamericana, donde los ilícitos que dañan a los participantes en las competiciones deportivas –un discurso diverso ha de hacerse para los daños ocasionados a los espectadores- atribuyen un derecho al resarcimiento, solamente, si son cometidos intencionalmente o si sobrepasan un riesgo “normal”³⁶ intrínseco en la práctica de una determinada finalidad. En la valoración de la *negligence* es necesario considerar el tipo de disciplina, la edad y las características físicas de los atletas, el nivel de habilidad, el conocimiento de las reglas, el *status* de amateur o de profesional. Cada atleta está, además, sujeto al *legal duty* de observar las reglas de seguridad (*safety rules*) prescritas para cada deporte, cuya violación legitima a la persona dañada para actuar *in breach*. Lo mismo debe decirse cuando el demandado ha tenido una conducta antideportiva.

La víctima tiene derecho a ser compensada por los daños a la propiedad o a la persona, padecidos como consecuencia del ilícito. El monto de los *compensatory*

³⁵ FRATTAROLO, V.: *La responsabilità civile per le attività sportive*, cit., p. 168.

³⁶ El concepto de riesgo normal es aclarado por CHAMPION, W.T.: *Sport Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn., 1993, p. 97, el cual observa “A sport participant accepts reasonable dangers that are inherent to the sport; but only to the point that they are obvious and a usual incident to that sport”.

damages, a veces de naturaleza puramente simbólica³⁷, varía según la entidad de la ofensa.

En caso de muerte del atleta, los parientes próximos (cónyuge e hijos) -cuando la legislación de los Estados a los que pertenezcan lo permita- pueden obtener una suma de dinero en concepto de reparación por la pérdida del *financial support* suministrado por la persona fallecida³⁸. En caso de lesiones, la víctima, en cambio, tiene derecho al resarcimiento, además de los gastos realizados para las curas médicas, de los daños morales padecidos -*pain, suffering, mental anguish e loss of pleasure of life*-, sobre todo, si se trata de un atleta joven y prometedor³⁹ o de un deportista en la cima de su carrera.

Cuando, en fin, el ilícito haya sido cometido con intencionalidad o con deliberado desprecio de las reglas de prudencia, seguridad o corrección que deben observarse en una competición deportiva, el sujeto que provoca el daño está obligado al pago de *punitive damages*⁴⁰.

III. LA PARTICULAR CONDICIÓN DEL “MENOR” EN EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD DEPORTIVA: CRITERIOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATERNA. DIVERSAS EXPERIENCIAS JURÍDICAS: LAS SOLUCIONES, FRANCESA, ESPAÑOLA Y ALEMANA. LA RESPONSABILIDAD DEPORTIVA EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD AMATEUR: LA RESPONSABILIDAD Y LA APLICABILIDAD DE LA “EXIMIENTE DEPORTIVA”.

Una cuestión ulterior se refiere a la aplicabilidad del principio de la aceptación del riesgo deportivo a los daños causados u originados por el menor y al caso en que estos ejerciten una demanda resarcitoria.

En caso de daños ocasionado por el menor, se aplicarán las previsiones de los arts. 2047 y 2048 CC: el primero establece la responsabilidad de los vigilantes de la persona incapaz de entender y del querer -en primer lugar los padres- que no han

³⁷ Según el *Restatement (Second) of Torts* 1979, §§ 901-907, a la víctima le pueden ser resarcidos los *nominal damages*, o bien una suma irrisoria (por ejemplo, un dólar), cuando la conducta ilícita haya causado un perjuicio insignificante.

³⁸ Para un amplio tratamiento de este aspecto, véase SCHUBERT, G.W- SMITH, R.K- TRENTADUE, J.C.: *Sport Law*, St. Paul, Minn., 1986, spec. pp. 175 ss., los cuales observan que el resarcimiento aumenta en medida directamente proporcional a la fama, a los resultados y al estado civil del atleta; así que, cínicamente, a los ojos de quien causa el daño, es preferible que la víctima sea “a young, unmarried, non professional athlete”.

³⁹ En *Pell v. Victor J. Andrew High School*, 123 Ill. App.2d 423, 78 Ill. Dec 738, 462 N.E.2d 858 (1984), se liquidó una ingente suma en favor de un gimnasta que había sufrido una parálisis de la espina dorsal a causa de un accidente ocurrido en la escuela a la que iba.

⁴⁰ Para un ejemplo cfr. *Rawlings Sporting Goods Co. v. Daniels*, 619 S.W.2d 435 (Tex. Civ. App. 1981), que ha condenado al fabricante de cascos para el juego de *football* al pago de \$750.000 en concepto de daños punitivos a un atleta que había sufrido daños en la cabeza, porque el causante del daño había omitido informar a los atletas de la falta de idoneidad de los cascos para evitar daños en la cabeza o en el cerebro.

actuado para impedir el hecho; el segundo se refiere a un menor dotado de capacidad natural y de suficiente capacidad de discernimiento⁴¹ que haya realizado un acto ilícito, del cual responderá el padre por *culpa in educando*.

Dichas responsabilidades, ambas de naturaleza vicaria y subsidiaria, se atenúan⁴² progresivamente con el crecimiento del menor y con la adquisición de una mayor autodeterminación.

Según la orientación dominante en la jurisprudencia, los padres responden por *culpa in vigilando*, si el hecho tiene lugar en su presencia, según una doble articulación de la carga probatoria. Hoy es ya pacífico, en cambio, la exclusión de la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas *ex art.* 2050 CC, siendo gravoso y difícil de definir como “peligrosa” una actividad más que otra.

Debe destacarse una orientación jurisprudencial,⁴³ que observa cómo la responsabilidad de la entidad y del docente (en el caso del menor que ejercita una actividad deportiva en una entidad o en una escuela) tiene naturaleza contractual *ex art.* 1218 CC: en las relaciones entre entidad y alumno menor se instaura un vínculo negocial, después de la aceptación de la solicitud de inscripción, mientras la particularidad del papel asumido por el preceptor hace surgir a su cargo, por contacto social, una obligación de proteger y vigilar a sus alumnos. De hecho, si en este supuesto, se diese una responsabilidad aquiliana, el menor estaría poco tutelado, en tanto que no bastaría que los padres demostrasen que habían confiado al menor al preceptor, sino que deberían probar también el hecho constitutivo de su pretensión y, en consecuencia, el hecho ilícito. Por el contrario, sosteniendo la tesis de la responsabilidad contractual se otorgaría mayor tutela al menor, en cuanto que incumbiría a la entidad la carga de demostrar que el hecho dañoso se debe a una causa no imputable, ni a ella misma, ni al instructor. Tal solución permitiría, pues, demandar en juicio por negligencias organizativas a las entidades a las que se confiaron los menores, por ser verdaderos sujetos sobre los que pesa el cumplimiento de protección, que, además, tienen mayor solvencia⁴⁴.

Más variado resulta ser el panorama doctrinal, en el que, además de las posiciones que se adhieren a la praxis judicial, favorable a acoger un criterio de imputación basado en la culpa de los padres, hay quien propugna la responsabilidad objetiva.

⁴¹ Para un análisis del concepto de discernimiento, per todos cfr. STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, *passim*.

⁴² Cfr. Cass. 30 octubre 1984, n. 5564, *Foro it.*, 1985, I, c. 145 ss., donde se afirma que “[...] a medida que la educación ha conseguido los propios resultados progresivos, permitiéndole una mayor capacidad para una correcta inserción en la vida de relación, conforme a su edad y a su ambiente, se atenúa la intensidad del deber del padre de vigilar su conducta, permitiendo reconocerse al menor mayores grados de libertad de movimiento y de autodeterminación de los que se haya hecho merecedor, por sus actitudes y costumbres y por la fiabilidad de las inclinaciones anteriormente manifestadas”.

⁴³ Cass., 29 abril 2006 n. 10030, *Rep. Foro it.*, 2006, voz *Responsabilità civile*, n. 303.

⁴⁴ LEPORE, A.: *Responsabilità civile e tutela della persona-atleta*, Napoli, 2009, p. 191.

En favor de esta teoría se invocan argumentos basados en consideraciones de eficiencia económica⁴⁵, que insisten en la capacidad de renta y patrimonio de los padres respecto a la de los hijos: por lo tanto, serían estos últimos quienes soportarían el peso económico de sus acciones ilícitas, teniendo el art. 2048 CC la finalidad de “[...] crear incentivos a la prevención de accidentes a través de la actuación de los padres”⁴⁶.

La objetivización de la responsabilidad paterna es un fenómeno común en los sistemas jurídicos de “civil law”; en particular, en Francia, Alemania y España se manifiesta un mecanismo de condena automática del padre, sea en relación a la pretendida falta de prueba de ausencia de *culpa in vigilando* o *in educando*, sea en relación con la opción de deducir tal prueba, de manera negativa, del mismo hecho lesivo.

El art. 1384, IV y VI, del *Code civil*, con el apoyo de la “Cour de Cassation”,⁴⁷ admite la prueba liberatoria para los padres solamente en caso de fuerza mayor o de hecho exclusivo de la víctima, acogiendo, pues, un caso de responsabilidad objetiva similar al del “gardien de la chose”.

Análogamente, en la experiencia española, con apoyo en el art. 20 del Código penal y art. 1903, VI, del Código civil, se funda la responsabilidad de los padres sobre una presunción de *culpa in vigilando*, superable a través de la prueba de haber adoptada la diligencia requerida por un *pater familias*, tal y como ha confirmado el Tribunal Supremo⁴⁸.

Sobre la huella de los modelos alemán y holandés, el fenómeno de la “objetivización” de la responsabilidad de los padres viene mitigado en consideración a la edad del menor: la presunción de responsabilidad opera en el caso de los menores de 14 años, mientras que la figura del “mayor menor” está asumiendo una relevancia decisiva en los juicios resarcitorios⁴⁹.

⁴⁵ Desde la perspectiva del análisis económico del Derecho (cfr. CALABRESI, G.: *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico – giuridica*, Milano, 1975 pp. 61-99) la atribución a los padres de responsabilidad por los hechos ilícitos, también sin culpa por su parte, correspondería al principio del *deep pocket* (bolsillo profundo), o sea, a su mayor disponibilidad económica respecto de los hijos.

⁴⁶ Así, FRANZONI, M.: “Dei fatti illeciti”, “Sub art. 2048”, *Comm. c.c.* Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1993, p. 351.

⁴⁷ *Cour de Cassation, Assemblée plénière*, 9 mai 1984, n. 79-16612 : “[...] pour que soit présumée, sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil, la responsabilité des père et mère d'un mineur habitant avec eux, il suffit que celui-ci ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime. Par suite, un père ne saurait faire grief à un arrêt de l'avoir déclaré entièrement responsable d'un dommage causé par son enfant mineur, sans avoir recherché si celui-ci présentait un discernement suffisant pour que l'acte puisse lui être imputé à faute”. Dello stesso avviso i leading cases del 13 dicembre 2002 e del 17 gennaio 2003.

⁴⁸ Como ha precisado STS 21 enero 1991 (RAJ 1991, 304), para los menores de 16 años el nivel de diligencia requerido es todavía más riguroso, hasta el punto de prefigurar una responsabilidad objetiva sin culpa o por riesgo.

⁴⁹ Cfr., DÍAZ ALABART, S.: “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *ADC*, 1997, p. 797. *Adde*, NAVARRO MICHEL, M.: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Barcelona, 1998, p. 87

Diversamente, en Alemania y en Austria, la carga probatoria recayente sobre el sujeto dañado y la graduación de las obligaciones de los padres en función de la edad de menor, hacen que el régimen de los padres sea menos riguroso (§ 832 BGB y § 1309 ABGB).

Por cuanto concierne a la valoración de las obligaciones de vigilancia y de educación del menor que incumben a los padres, en Alemania el nivel de vigilancia depende del grado de éxito en la educación de un hijo: contra menos eficaz ha sido la educación, más estrecha deberá ser la vigilancia⁵⁰.

En el caso específico de la responsabilidad deportiva, nuestros tribunales tienden a privilegiar la relación entre el sujeto obligado al control del causante del daño y el que lo sufre *ex art.* 2048 CC, conforme al cual subsiste la responsabilidad de los padres, de los instructores deportivos y de los docentes, cuando se trate de actividades deportivas escolares, por los daños causados por menor, cuya vigilancia estaba a su cargo⁵¹.

Solamente en raras ocasiones la jurisprudencia considera relevante la constatación de la dinámica del hecho dañoso, a fin de afirmar la responsabilidad del menor, que es concurrente con la de los obligados a su vigilancia *ex art.* 2048 CC, como tampoco para los daños sufridos por un menor, que entran en el aleas normal del deporte, respecto de los cuales no hay acción resarcitoria⁵².

En principio, los tribunales consideran irrelevante el estado de capacidad o incapacidad del sujeto dañado, aplicando, no obstante, la eximente deportiva⁵³.

⁵⁰ Cfr., *BGH*, 10.7.1984, *NJW*, 1984, 2574.

⁵¹ V. Cass. civ., sez. III, 22 noviembre 1991, n. 12538, *Riv. dir. sportivo*, 1992, 4, p. 660 ss., con nota de R. CASO, que trata de daños originados durante una manifestación deportiva escolar, sufridos por un menor, golpeado por una esfera metálica usada en las pruebas de lanzamiento de peso. En el mismo sentido, Trib. Monza, 13 septiembre 1988, *Riv. dir. sportivo*, 1990, p. 192 ss.; *Resp. civ. e prev.*, 1989, p. 1200 ss., con nota de A. DASSI.

⁵² V. Cass. civ., sez. III, 8 agosto 2002, n. 12012, cit., que trata de daños consecuencia de un accidente ocurrido durante un partido de fútbol entre menores en un campo adyacente a una iglesia parroquial. La Corte Suprema, en este caso, excluye la responsabilidad del causante del daño, “al faltar una voluntad da dañar y al haber excluido el Tribunal de instancia que la intervención hubiera sido de particular dureza en el contexto del juego”. En sentido conforme, Cass. civ., 15 enero 2003, n. 482, *Giust. civ. Mass.*, 2003, n. 94, *Dir. e formazione*, 2003, p. 385, y *Dir. e giust.*, 2003, 5, p. 30, que trata de daños sufridos por un menor durante el descenso de una pista de esquí, pero, en este caso, el demandado, no es otro menor, sino la entidad organizadora de la “semana blanca” en la que la víctima había tomado parte.

⁵³ *Contra* Trib. Varese, 11 mayo 1979, citada por DE MARZO, G.: “Accettazione del rischio e responsabilità sportiva”, cit., p. 20, en la que se afirma que solo la mayor edad del sujeto dañado en el curso de una competición deportiva puede comportar la ausencia de resarcimiento a cargo del atleta adversario; en sentido favorable a la aplicación de la regla de responsabilidad propia de las actividades deportivas también a los casos de daños sufridos por menores, v., entre otros, Cass., 8 agosto 2002, n. 12012, *Danno e resp.*, 2003, p. 529; Cass., 19 enero 2007, n. 1197, *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2089.

En una reciente sentencia⁵⁴, la Corte Suprema ha afirmado expresamente que la regla de responsabilidad en el ámbito de las actividades deportivas no cambia “sólo por la minoría de edad de los atletas”

A este respecto, los magistrados han subrayado que “tal minoría de edad (excluida de raíz la práctica de deportes peligrosos por parte de menores) deberá ser valorada sólo en el ámbito de las concretas características en las que la imprudencia deportiva haya tenido lugar, y, por lo tanto, constituye una de las cualidades de las personas que participan en la competición y que el juez de instancia ha de valorar con el fin de afirmar o de excluir que haya una ponderación entre el grado de imprudencia en el que se ha incurrido y la normalidad del deporte practicado en dichas circunstancias”.

En la doctrina la cuestión ha sido analizada en el más amplio contexto de las prácticas deportivas, con distinto rigor, según que las mismas sean profesionales, o no⁵⁵.

Según una opinión mayoritaria, la regla de responsabilidad debería aplicarse, exclusivamente, en las competiciones oficiales⁵⁶, con exclusión, pues, del deporte amateur, en particular, si es practicado por menores respecto de los que no es predicable el principio de aceptación del riesgo.

En sentido contrario, baste evidenciar que el principio de aceptación del riesgo se aplica a todas las actividades deportivas distinguidas por el elemento de la competitividad, el cual denota, sea una competición desvinculada de un contexto organizativo, sea una competición encuadrada en programas federativos.

En ambos casos, el medio empleado para alcanzar el fin es la acción de juego vista en “relación de funcionalidad”, con el objetivo específico de la concreta actividad deportiva. En el caso de una acción de juego que causa daños, esta relación de funcionalidad sirve de parámetro para la valoración del límite del riesgo consentido⁵⁷.

⁵⁴ Cass. civ., sez. III, 30 marzo 2011, n. 7247 *GCM*, 2011, 3, p. 492. .

⁵⁵ En este sentido, véase, por ejemplo, Corte de Apelación de Palermo, 26 noviembre 2002, que identifica “en el nivel profesional de la competición en cuestión” un criterio de cuantificación del resarcimiento de los daños sufridos y, a este respecto, subraya la distancia entre la actividad deportiva profesional y el “caso de una actividad de entrenamiento o de una competición de carácter amateur, en los que no se utilizan los medios de protección ordinariamente usados en las competiciones oficiales o se desarrollan sin un director de la misma”, sin que ello suponga excluir las actividades solo formalmente amateur, que los intérpretes califican, con lenguaje de uso corriente, como semiprofesionales. Se observa a este respecto, en sentido crítico, que no es posible encontrar ninguna diferencia sobre el plano profesional entre una competición de baloncesto de la serie A, que entre dentro de las actividades deportivas profesionales y un partido de balón volea de serie A, que, en cambio, al menos formalmente, entre dentro de las actividades amateur.

⁵⁶ Cfr. CIMMINO, M.: “Anche i minori accettano il rischio sportivo?”, *Diritto.it*, 17 novembre 2011.

⁵⁷ Desde la perspectiva según la cual para la valoración de la medida del riesgo consentido debiera tenerse en cuenta indicios que van más allá del respeto a las reglas del juego, como la relación de funcionalidad entre la acción que ha causado la lesión y la finalidad propia de la actividad deportiva,

Ni hay razón para excluir que un menor pueda conocer las reglas del juego, igual que un adulto, de modo de que pueda llevar a cabo un juicio de previsibilidad en orden a los riesgos asociados al ejercicio de un determinado deporte.

La construcción del principio de aceptación del riesgo sobre bases negociales no debe llevar necesariamente a la conclusión de que es aplicable, exclusivamente, en el caso en el que la víctima sea una persona con capacidad de obrar. Esto, porque la capacidad requerida al participante en la competición deportiva debe ser puesta en relación con el tipo de actividad para la que el consentimiento ha sido prestado. Por lo tanto, en consideración del hecho de que se trate de una actividad deportiva, y no ya de una actividad comercial en sentido propio, se debe considerar suficiente que el participante tenga la capacidad de entender y de querer, referida, en el supuesto de que se trate, a la apreciación de los riesgos ínsitos en la disciplina deportiva practicada⁵⁸.

La aceptación del riesgo expresa el hecho de la participación consciente y voluntaria en una actividad que, en sí misma, comporta ciertos riesgos, es necesaria y suficiente la capacidad del sujeto de comprender el alcance de dichos riesgos. Esta conclusión resulta reforzada por el examen en clave comparada de la jurisprudencia comparada, que aplica la “defense of assumption of risks” a los casos de daños acaecidos a

o el uso de la una violencia exorbitante que manifieste un desprecio por la integridad física ajena, v. Cass. pen., 30 abril 1992, *Giust. pen.*, 1993, II, p. 279 y, *Cass. pen.*, 1993, p. 1726; Pretura Trento, 11 mayo 1996, n. 172, *Riv. dir. sport.*, 1997, pp. 277 ss.; Cass. 8 agosto 2002, n. 12012, *Danno e resp.*, 2003, p. 529; Cass. 22 octubre 2004, n. 20597, inédita; Cass. 14 octubre 2003, n. 15321, *Foro it.*, 2004, I, c. 426 ss.; Cass. pen., 20 junio 2001, n. 24942, *Riv. giur. polizia*, 2002, p. 790; en el mismo sentido, Cass. pen., 2 diciembre 1999, n. 1951, *Foro it.*, 2000, II, c. 321, con nota di RUSSO, C.: “Lesioni sportive tra illecito sportivo e responsabilità penale”; publicada también en *Corr. giur.*, 2000, p. 737 con nota de SICA, S. y en *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 992 con nota de BELLAGAMBA, F. In doctrina, v. BONVICINI, E.: *Responsabilità civile*, Milano, 1971, *passim.*, para quien el límite entre lícito e ilícito no debe encontrarse en la simple violación de las reglas del juego, sino en la inobservancia de las reglas del *fair play*.

⁵⁸ Con la finalidad de comprobar si un menor se halla en un estado de incapacidad de entender y de querer, más allá de los supuestos en los que tal situación puede ser determinada por circunstancias excepcionales o momentáneas (como el uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, etc.), es necesario tener en cuenta, en primer lugar, la edad del menor, en atención también a las modalidades del hecho generador del daño. A este respecto, la Corte Suprema ha precisado que “con el fin de comprobar si un menor es incapaz de entender y de querer no es posible limitarse a considerar la edad del mismo y la modalidad del hecho, sino que también hay que valorar el desarrollo intelectual del sujeto, el físico, la ausencia (eventual) de enfermedades ralentizantes, la fuera del carácter, la capacidad del querer con referencia a la actitud de autodeterminarse” (Cass., civ., sez. III, 26 junio 2001, n. 8740, *Foro it.*, 2001, I, c. 3100, con nota DI CIOMMO, F.: “L’illiceità (o anti-giuridicità) del fatto del minore (o dell’incapace) come presupposto per l’applicazione dell’art. 2048 (o 2047) c.c.”). La comprobación se encomienda al juez de instancia, el cual deberá basarse en los criterios extraídos de la experiencia común y sobre nociones de la ciencia (cfr. Cass. 28 abril 1975, n. 1642, *Resp. civ. prev.*, 1976, p. 136). Cfr. también DE MARZO, G.: “Accettazione del rischio e responsabilità sportiva”, cit., p. 20, para quien “Si se acepta la tesis de que la aceptación del riesgo (expresa) el hecho de la consciente participación en una actividad arriesgada (...) jugará (...) la capacidad del sujeto para apreciar el riesgo ínsito en la disciplina deportiva practicada”.

menores en el ejercicio de la actividad deportiva, dando relevancia a un diferente “standard or degree of care” en relación al requerido respecto de un adulto⁵⁹.

Así, por ejemplo, se ha afirmado la responsabilidad de la entidad organizadora de un partido de “softball” por los daños sufridos por una menor, no experta en este deporte, mientras jugaba en la posición de receptora, sin medidas de protección adecuada y sin que nunca hubiera jugado en tal posición⁶⁰. También, en un caso relativo a un accidente que causó daños a una menor durante un partido de “softball,” la jurisprudencia ha negado el resarcimiento aplicando el principio de la aceptación de los riesgos con el argumento de que la menor practicaba dicho deporte desde hacía muchos años en la misma posición en la que jugaba cuando sufrió el infortunio, por lo que conocía bien el deporte y sus riesgos, y, por otro lado, las medidas de protección suministradas habían sido correctas⁶¹.

BIBLIOGRAFÍA

DÍAZ ALABART, S.: “La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los sometidos a patria potestad o tutela”, *ADC*, 1997.

ALPA, G.: “La responsabilità civile in generale e nell’attività sportiva”, *Riv. dir. sport.*, 1984.

ANTOLISEI, F.: *Manuale di diritto penale*, parte gen., Milano, 1975.

BENEDETTI, A.P.: “Sport violento – sport pericoloso: tra libertà di disporre del proprio corpo e risarcimento del danno”, en AA.VV.: *Atti di disposizione del proprio corpo* (U. BRECCIA, A. PIZZORUSSO), Pisa, 2007.

BERTINI, B.: *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002.

BONA, M., CASTELNUOVO, A., MONATERI, P.G.: *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002.

⁵⁹ “A child is not to be held to the same standard or degree of care that an adult would have used. A child should be deemed to have assumed the risk if another child of similar age, intelligence, experience and development, would have acted differently under the circumstances”. Cfr. HESS, L.: “Sports and the Assumption of Risk Doctrine in New York”, *St. John’s Law Rev.*, 76, 2002.

No faltan casos en los que la jurisprudencia parece propensa a aplicar el principio de la aceptación de los riesgos y, consiguientemente, a negar la tutela resarcitoria en favor del menor que sufre accidentes durante el ejercicio de actividades deportivas, sin valorar el concreto grado de madurez del menor mismo, dando más bien relevancia, desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, a mayores costes correlativos al reconocimiento de un *duty of care* a cargo del entrenador o de la asociación deportiva vulnerado por efecto de *negligence*, cada vez que ocurra un accidente. V. en este sentido *Kelly v. McCarrick*, *Kahn v. East Side Union High School District*, *Bliss v. Michael Wiatrowski*, et al.

⁶⁰ *Merino v. The Board of Education of the City of New York*.

⁶¹ *Kelly v. McCarrick* (2004), cit.

- BONVICINI, E.: *Responsabilità civile*, Milano, 1971.
- CIMMINO, M.: *Rischio e colpa nella responsabilità sportiva*, Napoli, 2006.
- CIMMINO, M.: “Anche i minori accettano il rischio sportivo?”, *Diritto.it*, 17/11/2011.
- CHAMPION, W.T.: *Sport Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn, 1993.
- CHIAROTTI, M.: “La responsabilità penale nell’esercizio dello sport”, *Riv. dir. sport.*, 1959.
- DE MARZO, G.: “Accettazione del rischio e responsabilità sportiva”, *Riv. dir. sport.*, 1992.
- DE SANTIS, A.: “Il problema della liceità penale della violenza sportiva”, *Arch. pen.*, I, 1967.
- DI CIOMMO, F.- VITI, V.: *La responsabilità civile*, Milano, 2008.
- DI NELLA, L.: “Lo Sport. Profili teorici e metodologici”, en AA. VV.: *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010.
- DINI, P.: “L’organizzatore e le competizioni: limiti alla responsabilità”, *Riv. dir. sport.*, 1971.
- FIGONE, A.: *La responsabilità sportiva*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, Torino, 1997.
- FRANZONI, M.: “Dei fatti illeciti”, “Sub art. 2048”, *Comm.c.c.* Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1993.
- FRATTAROLO, V.: *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984.
- FRAU, R.: “La responsabilità sportiva”, *Il diritto civile nella giurisprudenza*, Torino, 1988.
- HESS, L.: “Sports and the Assumption of Risk Doctrine in New York”, *St. John’s Law Rev.*, 76, 2002.
- LA CUTE, G.: “L’esercizio dell’attività sportiva come causa di giustificazione non codificata”, *Giur. mer.*, II, 1975.
- LEPORE, A.: *Responsabilità civile e tutela della persona-atleta*, Napoli, 2009.
- LIOTTA, G.-SANTORO, L.: *Lezioni di diritto sportivo*, Milano, 2009.
- MARANI TORO, A.: “Sport”, *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1979.

MARINI, G.: “Violenza sportiva”, *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975.

NAVARRO MICHEL, M.: *La responsabilidad civil de los padres por los hechos de sus hijos*, Barcellona, 1998.

SCHUBERT, G.W.- SMITH, R.K.- TRENTADUE, J.C.: *Sport Law*, St. Paul, Minn., 1986.

SCIALOJA, A.: “Responsabilità sportiva”, *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, XVII, Torino, 1998.

SFERRAZZA, M.: “La scriminante sportiva nel gioco del calcio”, *Riv. dir. ed economia dello sport*, IV, III, 2008.

STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975.

TASSONE, B.: “Sport estremi e responsabilità civile”, *Danno e Resp.*, 2002