

Ensayos

El riesgo en la actividad física-deportiva y sus límites

Fecha de recepción del trabajo: 12-03-2020. Aceptado para publicar: 9-04-2020

Autor: Marcelo Angriman

El riesgo es un concepto que se define en función de la probabilidad; por lo que una actividad es más arriesgada cuanto más probable sea la aparición de un accidente.

Un accidente es un suceso imprevisto que puede ocurrir causando un daño físico o mental, aunque se minimicen los riesgos; mientras que un peligro representa una contingencia inminente o muy probable.

El objetivo del presente artículo es a través de casos, visualizar cual es el límite del riesgo permitido para quien organiza actividades físicas guiadas o eventos deportivos y cuál es el riesgo aceptable por parte de quien los practica.

Dicho de otra forma hasta donde el participante de dichas actividades asume un riesgo que le es propio desde comienza el de quien las organiza.

1- El caso de Necochea

La desaparición física del nadador Ezequiel Bermejo, el 11 de enero de 2020, cuando participaba de la competencia de aguas abiertas “Rio Mar” ha disparado un sin número de dudas.

Los participantes que vieron por última vez a Bermejo afirman que éste ya había superado la mayor parte del recorrido, cuando a su colaborador a bordo de un kayak, se le quebró el remo, circunstancia que impidió su seguimiento individual ulterior.

Las importantes olas imperantes al acceder al mar, al igual que el notable descenso de temperatura en dicho tramo, generaron serias dificultades en varios competidores, obligando al retiro de los mismos y posterior atención en la Guardia del Hospital Municipal.

La denodada búsqueda del atleta durante semanas enteras, por parte de la Prefectura, Policía, Municipio y Defensa Civil generó una serie de interrogantes: ¿Cuál es el alcance del riesgo permitido en un evento de estas características? ¿Debe llegar a razonar un deportista que la participación en una prueba abierta, puede conducirlo a la muerte...? ¿Asumen el organizador y la Prefectura el rol de garantes, en la seguridad de los nadadores?

Es por ello que en dicho caso, se deberá definir si el atleta sabía de manos del organizador a qué riesgos se enfrentaba y cuáles fueron los términos de seguridad que la organización y el poder de policía, comprometieron a los inscriptos.

Tampoco será menor determinar si las condiciones climáticas cambiaron entre el momento de la partida y el acceso al mar y si tal modificación pudo ser advertida, de modo de haber suspendido la prueba o cambiar su trayecto. Por último, de arribar a la conclusión de fallecimiento habrá que determinar cuál fue la causa de éste, a efectos de definir causalmente si se debió a factores externos o propios del damnificado.

Hasta allí los hechos y sus posibles derivaciones. En relación al encuadre normativo, si bien un deportista avezado –el adroguense pertenecía a un grupo de natación, pero él no había participado de demasiadas pruebas en aguas abiertas- conoce plenamente los riesgos que asume y cuáles de estos son normales y cuales extraordinarios por lo que la asunción del riesgo en el ámbito profesional es mucho más exigible que en otras formas de práctica deportiva.

Sin embargo, ello no resulta suficiente, por lo que habrá que acreditar si el organizador y la seguridad han cumplido con las obligaciones a su cargo y en su caso, si alguna omisión o exceso de su parte, derivaron en el resultado dañoso.

Así lo establece el Artículo 1719 del Código Civil y Comercial al disponer que: “la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal”.

De modo tal que habrá que hurgar hasta donde el competidor aceptó las consecuencias del peligro que afrontaba y desde donde debe hacerse cargo el organizador.

Ello con el fin de verificar quién y por qué motivo se debe responder y verificar a su vez, la existencia de factor de atribución subjetivo basado en la culpa por negligencia (por defecto), imprudencia (por exceso) o impericia (falta de cumplimiento de las reglas del arte o de la profesión).

En el ámbito penal incluso, hoy se habla de la «imputación objetiva», que considera que un resultado causado por un acto humano sólo puede serle atribuido cuando dicha acción ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida y el riesgo se ha realizado en el resultado típico (muerte o lesiones).

La evaluación sobre el carácter permitido o no del riesgo debe practicarse desde una visión ex-ante. Es un juicio objetivo, que no depende del autor, sino de la apreciación de las condiciones materiales de las circunstancias que determinaron concretamente el peligro. Consecuentemente, el daño se produce como resultado de dicha elevación del riesgo.

II.-El caso del Río Paraná

El Tribunal Oral en lo Criminal, de Posadas, fue el encargado de resolver la causa conocida como "La tragedia del río Paraná".

En la misma se juzgó la responsabilidad del ex prefecto Jorge Antonio Lezcano y del organizador Hugo "Tyson" Alfonso por homicidio culposo agravado, hecho sucedido en el 80 Maratón Acuático de Posadas realizado el 16 de enero del 2010. La tradicional carrera de aguas abiertas, unía el puerto de Pacú Cúa, en la localidad paraguaya de Encarnación, con las costas del Instituto del Seguro de la capital misionera.

En tal evento fallecieron ocho personas, a raíz del embudo generado entre dos barcazas sojeras que succionó a dichos competidores.

El fallo condenó a Lezcano, en su calidad de jefe del operativo, a cuatro años de prisión más cinco años de inhabilitación, y a Alfonso como organizador, a tres años y seis meses de cárcel. En ambos casos de aplicación efectiva, una vez firmes las condenas.

La sentencia acogió los argumentos esgrimidos por el fiscal, fundando la responsabilidad que tenía uno en prestar seguridad y el otro en organizar, considerando que habían incumplido con ambas, desde advertir el peligro que representaban las barcazas y hacerlo saber a los competidores que entonces hubieran cambiado su estrategia, hasta haber suspendido la travesía por las condiciones adversas del río y del viento.

En sus alegatos la querrela se sumó a lo expuesto por la Fiscalía y concluyó en que había que reivindicar la vida como valor principal, destacando que es un hecho único en el mundo que hayan muerto ocho deportistas (algunos con vasta experiencia) en una competencia de aguas abiertas, entre ellos dos menores.

El fallo es resaltable por cuanto ingresa en la esfera de responsabilidad penal del organizador deportivo y de quienes ejercen el poder de policía en tales circunstancias.

Tal resolución trae como resultante aparejada, la responsabilidad civil de los condenados en virtud del factor de atribución subjetivo fundado en la culpa por negligencia e impericia y por vía refleja en la Prefectura Naval Argentina (Ex artículos 1109 y 1113 del CC, actuales artículos 1716 y 1753 del CCYC).

A su vez la sentencia avanzó en la responsabilidad del jefe de Seguridad que pudo haber impedido la realización del evento y no brindó un auxilio adecuado ante la emergencia.

El decisorio es una voz de alerta a la improvisación de tantos eventos que se realizan sin cumplir las medidas preventivas más elementales y sin personal idóneo para auxiliar a los participantes.

También pone un límite al “deslinde de responsabilidad” que todo organizador hace firmar con antelación a los deportistas participantes de una prueba, cuando se demuestra que el daño producido tiene un nexo causal indiscutible en la omisión de las obligaciones de quienes organizan y velan por la seguridad.

Fue por último, un llamado a la prudencia de quienes tienen que tomar una decisión cuando en ella está en juego la vida humana.

III.- El caso del Cerro Ventana

En el recordado caso del Cerro Ventana donde fallecieron nueve alumnos del Centro Regional Universitario de Bariloche, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca con fecha 04/05/2005, condenó al guía de montaña Andrés Lamuniere, a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo e inhabilitación especial para desempeñarse como docente y guía de montaña por el término de diez años, como autor del delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas fatales y lesiones culposas, en concurso ideal (arts. 84, 2º párrafo, 94 y 54 del C.P.). La Cámara Nacional de Casación Penal (23/02/2008) casó parcialmente la sentencia sólo en cuanto a la efectivización de la condena de prisión efectiva, más confirmó el resolutorio en lo restante.

La resolución penal, que luego repercutió en sendas condenas civiles contra el guía de Montaña y la Universidad en los términos de los ex arts. 1109 y 1113 del CC es una inédita pieza jurídica sobre esta temática –aun cuando los hechos y los vínculos entre las partes son bien diferentes al caso anterior- ya que se detiene tanto en el factor de atribución subjetivo, como en los límites del riesgo permitido.

En dicha causa los expertos Sebastián de la Cruz, Máximo Schneider, Diego Magaldi (todos Guías de Alta Montaña con dilatada experiencia profesional), Ricardo Bustos (Teniente Coronel del Ejército Argentino) y Hugo Martínez (Investigador Conicet, Profesor Universidad Nacional Cuyo) presentaron

un informe de 12 carillas respondiendo a las 25 preguntas formuladas por el Juzgado Federal de Bariloche encargado de la instrucción de la causa “Lamuniere Daniel Andrés s/ Delito contra las Personas”.

Del mismo se concluye que las causas técnicas del accidente fueron:

Existencia de placa húmeda: La que se formó por el viento dominante del oeste-este, corroborado por la presencia de cornisas en los filos superiores del Cerro Ventana.

Ladera inclinada y expuesta al sol: Prosigue el dictamen, señalando que la avalancha se produce en una ladera con gran exposición solar y con una inclinación promedio de 30°, valor incluido en el rango de mayor probabilidad de ocurrencia de avalanchas, sin vegetación, ni ningún tipo de anclaje en el suelo en las zonas de ruptura y travesía y en una ladera convexa, lo cual también favorece la ruptura de la placa.

Cambio climático: Luego se destaca el cambio climático entre el Sábado y el Domingo, mayor humedad y elevada temperatura, lo que favorece la falta de cohesión de la nieve y el peligro en las laderas nevadas sobre todo las que se presentan orientación noreste, noroeste o norte, en el hemisferio sur.

Ruta incorrecta: Los auxiliares de la Justicia determinaron que la ruta elegida para descender no era la adecuada para esa salida, en esa época del año y con ese grupo.

Equivocada Decisión: Se centraliza la causa eficiente del accidente en la decisión equivocada de transitar todos juntos por ese itinerario, sobrecargando la placa y provocando su desprendimiento con el posterior arrastre del grupo.

Falencia de Capacitación: La pericia revela que existen falencias en la capacitación del guía y falencias en la falta de claridad en los objetivos e incumbencias de la Cátedra Caminatas en Montaña. Crítica también el procedimiento utilizado por la Universidad para la selección de sus docentes.

Baja relación docentes-alumnos: Se consideró baja la relación de un docente cada quince alumnos. “Sin los suficientes docentes-guías es imposible contar con el margen necesario de seguridad”, agregando que el número por sí solo no alcanza, si estas personas “no tienen la adecuada capacitación y el espacio para ponerlas en práctica en la toma de decisiones durante las diferentes etapas de una salida” (Crítica a la falta de objeción de los demás docentes a las determinaciones del Guía principal).

Los cinco peritos coincidieron originalmente en remarcar que el “Accidente pudo haber sido previsto”.

Por tales razones el fallo resolvió que... “Resulta claro que debe concluirse que el guía a cargo minimizó la importancia de los signos de riesgo, o no prestó la debida atención al peligro de avalancha que presentaba la ladera a atravesar. Y en este punto cabe hacer una acotación. La diligencia que debe exigirse al acusado en este hecho no es la de un simple montañista, sino la de un montañista que se

desempeña como profesor y que tiene a su cargo a alumnos de poca o ninguna experiencia, que confiaban plenamente en él y que, por otra parte, no podían revisar críticamente sus decisiones, tanto por la desigualdad de conocimientos como por la debida obediencia a quien revestía el carácter de docente. El docente a cargo debió respetar, en su doble carácter de guía y de educador, los deberes propios de una y otra profesión. Debió guardar los cuidados que le señalaban las normas técnicas y de experiencia relativas a las caminatas de montaña, e igualmente las que derivan de su carácter de profesor encargado de la seguridad de sus alumnos, muchos de ellos menores de edad. Puedo concluir que el acusado actuó con imprudencia en el hecho que juzgamos”. (*Lamuniere, Andrés Daniel s/ recurso de casación*» – CNCP – Sala I 23/02/2008. *el Dial* – AA5037).

Sobre el riesgo permitido, sostuvo que el derecho penal reconoce como un obstáculo para tener una conducta como delictiva que la misma sólo produzca un riesgo acorde con ciertas consideraciones de índole cultural, propias de una determinada sociedad. Es lo que la dogmática penal llama el riesgo permitido. Sólo las conductas que exponen al bien jurídico protegido a un peligro superior al autorizado adquieren relevancia para la imputación penal. Es decir que la comunidad acepta ciertos riesgos por razones de valoración de intereses, es decir, sopesando las ventajas y las desventajas que la actividad produce, o, en otros casos, por razones históricas o por otro tipo de justificaciones. Es claro que sería imposible todo tipo de vida social si se intentara eliminar todos los riesgos, pero esta aceptación de los peligros se limita hasta un cierto punto, a partir de lo cual llegamos al riesgo no autorizado...

En este punto adquieren gran importancia las conclusiones a las que llegaron los peritos, ya que a partir de ellas puede sostenerse que Lamuniere excedió los límites del riesgo permitido, ya que el cruce por la ladera este y este noreste del Cerro Ventana desconoció las normas técnicas que indican claramente que se daban en ese sector las condiciones para que se produjera un alud. También se produjo una violación de las normas de cuidado al transitar en forma conjunta sobre la placa, sin tomar ningún tipo de cuidado. “El resultado de muertes y lesiones se produjo como consecuencia de esta elevación del riesgo”.

VI.- Conclusión

Siguiendo el hilo conductor del caso Bermejo y si se prueba que este había ya atravesado la mayor parte del recorrido cuando su acompañante no pudo seguirlo, corresponderá determinar si el organizador y la Prefectura han elevado el riesgo al permitir que se realice una prueba cuando las condiciones climáticas no lo permitían o en caso de resultar estas sobrevinientes, no suspenderla.

A su vez se deberá precisar de corresponder, si ha elevado el riesgo el competidor al estar debidamente informado de las condiciones adversas y proseguir igual en su decisión de enfrentarlas.

De tal suerte se concluye en que la idea de infracción del deber de cuidado tiene correspondencia con el concepto del incremento del riesgo más allá de lo permitido, de manera de constituir uno de los requisitos de la imputación objetiva.

Por ello, las responsabilidades son mayores cuando la obligación de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas sea también superior (ex Art. 902 CC, actual Art. 1725 CCYC), lo que implica que no hay un solo deber, sino que hay un deber que sobresale de lo común, en el caso de que las circunstancias requieran su empleo.

Para la reforma del CPCYC, la asunción de riesgo que exime de responsabilidad debe ser asimilada a la culpa de la víctima. En tal caso es el propio damnificado quien se provoca el daño, asumiendo un riesgo extraordinario. En tanto será inválido el consentimiento de la víctima si se trata de bienes indisponibles o de cláusulas abusivas.

Si el hecho pudo ser evitado, será en vano que se esgrima la existencia del eximente caso fortuito. Tampoco podría ser endilgado a la torpeza o imprudencia de la víctima, ya que ésta siguió el trazado dispuesto por la organización, no teniendo opción para poder modificar su recorrido.

Probablemente varias de estas posturas jurídicas sean desarrolladas en la resolución del caso puntual.

Más ello no tendrá mayor trascendencia social, si el derecho no cumple con una función educativa.

Esto es, provocar desde sus preceptos, la toma de conciencia para prevenir adecuadamente (Art. 1710 CCYC) y aprender de las conclusiones de casos como el del Río Paraná o el del Cerro Ventana, para evitar que situaciones tan lamentables se repitan.

Referencias bibliográficas

Angriman, M. “Sobre la tragedia del Río Paraná”. Diario Río Negro. Sección Opinión. Página 17.8-01-2015.

Angriman, M. “La Corte y el nado en aguas abiertas”. Diario Río Negro. Sección Opinión. Página 16. 29-06-17-

Angriman, M. “El límite del riesgo aceptable en el deporte. Diario Río Negro.”. Sección Opinión, Página 15. 22 -01-2020.

Figari, R. (2010) *Riesgo en las alturas y la imputación objetiva. Caso “Lamuniere”*. <http://www.rubenfigari.com.ar/riesgo-en-las-alturas-y-la-imputacion-objetiva-caso-lamuniere/>

«Lamuniere, Andrés Daniel s/ recurso de casación» – CNCP – Sala I 23/02/2008. *elDial* – AA5037

Revista digital de Educación Física. Año 6. Nro. 33. marzo-abril 2015. <http://emasf.webcindario.com>

Verdera Server, R. *Una aproximación a los riesgos del deporte*. Indret 1/2003 Hyperlink «<http://www.indret.com.es>» www.indret.com. Citado por Silvestre Norma O. (2008) *El turismo aventura*” en R.C. y S., 147.

Datos de autoría

Marcelo Angriman: Abogado- Procurador (UBA), Profesor Nacional de Educación Física. Docente universitario. Mail: angrimanmarcelo@gmail.com