

Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia

**El alcance de la responsabilidad penal en
deportes y actividades de riesgo**

Mario Esteban Villamar Jaramillo
Xavier Andrade, Dr., Director de Tesis

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de abogado

Quito, julio de 2015

Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

El alcance de la responsabilidad penal en deportes y actividades de riesgo

Mario Esteban Villamar Jaramillo

Xavier Andrade, Dr.

Director de Tesis

Juan Pablo Albán, Dr.

Miembro del Comité de Tesis

Ernesto Albán, Dr.

Miembro del Comité de Tesis

Luis Parraguez Ruiz, Dr.

Decano del Colegio de Jurisprudencia

Quito, julio de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: El alcance de la responsabilidad penal en deportes y actividades de riesgo

ALUMNO: Mario Esteban Villamar Jaramillo

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

El alcance de la responsabilidad penal en deportes y actividades de riesgo, muestra varios puntos a tratar, como por ejemplo el estudio diferencial del accidente versus la culpa o imprudencia o dolo (eventual), así también el tema de la responsabilidad penal personal y/o jurídica, los parámetros en los cuales debe darse, y los elementos estructurales del consentimiento del deportista quien practica actividades peligrosas y el complejo estudio del riesgo y sus límites. El problema planteado por el estudiante es justamente abordar dos de los temas señalados y encontrar la respuesta sobre el tipo de responsabilidad penal que tienen los organizadores (ya sea esta persona natural o jurídica), y otros competidores que causan el siniestro, en el ámbito de deportes y actividades de riesgo. Este estudio genera discusión jurídica, por lo que el problema planteado –aunque amplio- posee relevancia dentro del derecho penal material.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis del problema planteada y sostenida por el investigador a lo largo de los tres capítulos en noventa y dos páginas, más conclusiones, es de relevante actualidad y busca establecer el alcance de la responsabilidad penal en el campo deportivo, ejemplificando al automovilismo, andinismo y atletismo como actividades de riesgo que pueden causar daños (vida, integridad, propiedad), algunos de ellos, bajo la tutela de organizadores –personas naturales o jurídicos-, y otros competidores. También se señala el tipo de modalidad de conducta, ya sea por acción u omisión, dolosa o culposa. El problema está identificado y su respuesta, también.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

La tesina recoge bibliografía de autores nacionales e internacionales, encontrando obras que van en ediciones desde el año 1931 (Edmund Mezger-alemán) hasta el año 2013 (María de los Ángeles Rueda Martín-española), en derecho penal parte general, además de manuales, tratados y textos en temas específicos de omisión. Existen materiales bibliográficos sobre derecho deportivo e información obtenidos de páginas web, sobre esto último, éstas son más abundantes que las propias fuentes bibliográficas (38), siendo pertinentes al tema planteado y sus contenidos.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El desarrollo argumental de la tesina se verifica en tres capítulos más el capítulo de conclusiones. El capítulo 1 inicia con el tema titulado La historia de los deportes y actividades de riesgo en Ecuador y el mundo (pág.4), en donde se hace un recuento del deporte en la historia antigua, mencionando y ubicando en Roma a los primeros deportes de riesgo, como las

SAE

carrozas tiradas por caballos (pág.7). Luego pasa a revisar la historia moderna, y señala una clasificación de los deportes de riesgo (pág.11) en aire, agua, tierra y en tierra montañosa, aunque se centra su revisión en el automovilismo deportivo, señalando sus antecedentes mundiales. Aquí también se refiere al automovilismo ecuatoriano (pág.15). Luego el autor de la tesis entra al análisis del automovilismo deportivo organizado y para ello resalta dos entidades: la Federación Internacional del Automóvil (pág.17); y, la Corte Internacional de Apelación (pág.18). Vuelve a Ecuador y revisa los deportes de andinismo y atletismo, considerándolos como deportes de riesgo (pág.20-22). Para terminar el capítulo, se estudia rápidamente que es riesgo, y menciona su relación de éste, con el derecho, especialmente en el área civil y penal (pág.25-26). El riesgo en el deporte, es revisado bajo cuatro límites con investigación de cuatro autores, en donde señala los límites a la regla de exclusión de responsabilidad de la organización (pág.27). El capítulo 2 inicia con la revisión de instrumentos legales a utilizarse para la resolución de casos, en donde el autor ejemplifica como tales, a la normativa nacional, doctrina y jurisprudencia, enuncia normativa internacional como referencia en casos de responsabilidades existentes en deportes y actividades de riesgo, de manera simple y general ya que no especifica los instrumentos legales en concreto (pág. 31,32). Luego aborda como objetivo central, el demostrar quién es responsable en caso de que ocurra una lesión derivada de la realización de una actividad o deporte de riesgo (pág.33) para dirigirse en su investigación a la responsabilidad de la organización (pág.33), en donde aclara que tratará a la responsabilidad penal, y no a la civil. Sin embargo, el autor señala a breves rasgos la responsabilidad civil de la organización y cita normas del Código Civil que contienen la misma (pág.34-35). Dentro del tema de la responsabilidad de la organización, el investigador, comenta y critica las cláusulas de exclusión de responsabilidades penales que la organización, que exigen la firma de quien practica el deporte o actividad de riesgo. Analiza de manera rápida y sucinta el dolo, sin entrar al concepto doctrinal, ni sus elementos cognitivo y volitivo, señalando que este tipo de deportes y actividades de riesgo no admiten dolo, y que la responsabilidad de las organizaciones estaría ligada a la culpa (pág. 38). Para esto analiza la culpa, cita la definición del COIP, comenta acerca del deber objetivo de cuidado, y hace una breve diferencia entre culpa inconsciente con culpa consiente (pág.39). No hay análisis dogmático del tipo culposo, que es indispensable para delimitarlo. Tampoco existe un análisis claro de deber objetivo de cuidado y como se lo conculca. No hay análisis del nexo causal entre el deber objetivo de cuidado y el resultado, así como también el deber subjetivo de cuidado (la previsibilidad y evitabilidad en el tipo culposo). El investigador tampoco hace una diferencia entre culpa consiente y dolo eventual, misma que es fundamental en este tema. Se continúa en este capítulo con la revisión de las dos modalidades de la conducta, es decir, acción y omisión (pág.51). En referencia a la primera, solamente se da un breve concepto, sin entrar en cosas específicas (pág.52). En cuanto a la omisión, existe un análisis más exhaustivo. En este punto el autor da conceptos de omisión en general (pág.57), la omisión en materia penal (pág.58), y la omisión dolosa (pág.52), para luego pasar a tratar la omisión propia y omisión impropia (pág.60) en donde brevemente comenta su concepto y complementa con ejemplos en los deportes y actividades de riesgo (pág.60-62). Después de esto el autor continúa con el tema de la responsabilidad penal del organizador como persona jurídica (pág.62). En este punto simplemente se cita una norma del COIP, referente a la responsabilidad de las personas jurídicas, sin explicar los posibles supuestos en los que habría responsabilidad, y bajo qué tipos penales (pág.63). Para terminar este

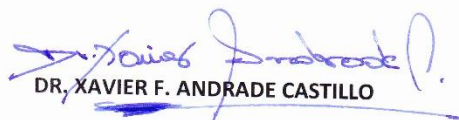
28

capítulo se menciona como normativa complementaria a la Constitución (pág.65) y a la Ley del Deporte (pág.70). El capítulo 3 inicia con una breve introducción sobre la responsabilidad de los competidores, planteando que en una actividad deportiva los otros competidores pueden también ser responsables (pág.72). Para esto el autor comenta sobre el consentimiento del competidor y el deporte (pág.73), citando el concepto de que es un accidente deportivo (pág.73), deporte (pág.74) y explica la autorización que brinda el Estado para la práctica deportiva (pág.75). Comenta acerca de la responsabilidad penal de los competidores, e indica dos puntos muy importantes: el primero, es que no pueden recibir un trato igual a los demás cuando se vean involucrados en una tragedia deportiva (pág.76); y el segundo, referente a la consideración de accidente deportivo (pág.77), complementándolo con la explicación de dolo en el deporte (pág.79). Luego pasa a revisar otro punto, que es la diferencia entre accidente deportivo y dolo (pág.81), en donde da pautas para su reconocimiento en la actividad deportiva (págs.81-82), para comentar en la página 85 sobre la habilitación que deben tener ciertos deportistas en la práctica de un deporte, como puede ser el automovilismo. Termina el capítulo mostrando varios casos hipotéticos de responsabilidad penal en deportes y actividades de riesgo en caso de omisión (88-92). Toda la información recogida y los comentarios sobre ella, para un trabajo de tesina, es adecuada.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación. El primer borrador con el primer capítulo fue entregado el 23 de junio de 2014. El capítulo 2 fue entregado el 11 de julio, el cual fue reenviado para reformulación completa. El 13 de octubre del mismo año fueron entregados los capítulos 1 y 2 reformulados. Luego de observaciones varias en los meses de mayo (28) y junio (9—25), el trabajo terminado y corregido fue entregado el día Jueves 2 de julio de 2015, esto es, un año aproximadamente de investigación y desarrollo argumental. Se cumplieron todos los requerimientos de investigación de campo, uso del espacio cibernauta (38 páginas web); revisión de seis cuerpos legales, bibliografía mínima (38 libros) y metodología para el desarrollo de tesinas según las exigencias y reglamento de la USFQ.

Por todo lo expuesto, al haberse desarrollado el presente trabajo dentro de los requerimientos mínimos para la elaboración de tesinas, la apruebo.

FIRMA DIRECTOR


DR. XAVIER F. ANDRADE CASTILLO

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Mario Esteban Villamar Jaramillo

C. C. 1711546588

Fecha: Quito, julio de 2015

Agradezco a:

Mis padres Mireya y Mario, por todo el apoyo y demás bendiciones recibidas durante el largo proceso educativo que empezó en mi niñez.

Mi familia, por haberme encaminado a escoger la carrera que escogí.

Xavier Andrade, mi director de tesis y amigo, por su guía a lo largo de este trabajo, y por haber hecho del derecho penal mi favorito.

Sophia Espinosa, mi otra directora y amiga, por su paciencia, preocupación y ayuda a lo largo de toda mi carrera de abogado.

Mis profesores de jurisprudencia, quienes me enseñaron todo lo que se hoy de la hermosa ciencia del derecho.

Mis profesores de materias ajenas al derecho, por haberme enseñado que la vida no queda definida únicamente por la profesión que se elige, sino por varios elementos que a uno le nutren.

Mis amigos y amigas de toda época de mi vida, por todas las cosas buenas y malas, que de una u otra manera contribuyeron a formar la persona, y el profesional del derecho que soy ahora.

Los grandes juristas autores del material usado para la elaboración de mi tesis de grado, ya que sin su trabajo y pasión, no habría sido posible la realización de mi análisis.

RESUMEN

La finalidad del presente trabajo es dar solución a un problema jurídico de tinte deportivo y penal que ha estado presente en nuestro país por un largo tiempo, pero que jamás ha sido tomado en cuenta de una manera amplia y con efectos a futuro. El deporte, pese a no ser de mucho interés para el campo legal nacional, puede llegar a conectarse con el derecho; e involucrar a algunos de sus actores como organizadores, competidores y demás. Cuando se da una lesión o muerte dentro de una competencia deportiva, no muchas veces nos damos cuenta, pero lo sucedido podría traer circunstancias penales, que deben ser resueltas por el derecho penal con la identificación de un responsable.

Pese a que el deporte trae situaciones extraordinarias, que hacen difícil la identificación de la existencia de una responsabilidad que vaya más allá del campo deportivo y se transforme en penal; existen casos en que esto se da, y es lo que el presente análisis pretende demostrar.

ABSTRACT

The purpose of this study is to provide a solution to a legal problem of sports and criminal type that has been present in our country for a long time, but that has never been taken into account in a proper way. Sport, although not of much interest to the national legal field, can get connected with law; involving some of its parts such as organizers, competitors and others. When there is an injury or death within a sports competition, we do not often see it, but what happened could bring criminal circumstances, which should be resolved by penal law by identifying who is responsible for what has happened.

Despite the fact that sport brings extraordinary situations, which make it difficult to identify the existence of a responsibility that goes beyond the sports field and becomes criminal; there are cases where this occurs, and is what the present analysis aims to demonstrate.

Índice

Introducción.....	12
Capítulo 1.....	15
1.- La Historia de los deportes y actividades de riesgo en Ecuador y el mundo.....	15
2.- Historia Moderna.....	21
3.- El automovilismo deportivo organizado.....	24
4.- Otros deportes y actividades de riesgo.....	31
5.- El riesgo.....	34
Capítulo 2.....	41
1.- Instrumentos legales a utilizarse.....	41
2.- Objetivo central.....	44
3.- La responsabilidad en la organización.....	44
4.- Acción y omisión.....	62
5.- Responsabilidad penal del organizador como persona jurídica.....	73
6.- Normativa complementaria.....	76
Capítulo 3.....	83
1.- Introducción a la responsabilidad de los competidores.....	83
2.- Consentimiento del competidor y deporte.....	84
3.- Responsabilidad penal.....	87
4.- Accidente deportivo o dolo.....	92
5.- Culpa y omisión.....	99
Conclusiones.....	104
Bibliografía.....	111
Plexo Normativo.....	119

INTRODUCCIÓN

El derecho penal, como la ciencia y arte que es, ha estado al servicio de la humanidad desde tiempos inmemorables. Siempre evolucionando y adaptándose a las nuevas problemáticas de cada época en la historia, el derecho penal nos ha ayudado a moldear cambios nacionales e internacionales, a solucionar conflictos de peso mundial, e incluso a descifrar problemas que muchas veces parecen ser indescifrables.

El derecho penal sin embargo, no está solo en el gran universo que constituye el derecho en general. Muy por el contrario, en innumerables ocasiones se ha visto obligado a trabajar en conjunto con otras ramas del derecho, para llegar así a administrar verdadera justicia. Las cooperaciones más comunes se han dado con el derecho civil, y el presente análisis no es la excepción; sin embargo existe una rama oscura, más lejana al derecho penal, que también está involucrada aquí.

El derecho deportivo es sin lugar a dudas una rama oscura del derecho. Al decir que es oscura, no queremos decir de ninguna manera que falla en sus capacidades de buscar y administrar justicia; lo que queremos decir es que no existe mucho material que desarrolle este tipo de derecho y que en el Ecuador casi no han existido casos de esta índole. El deporte es un tema de poco interés para la mayoría de ecuatorianos, por ende su rama legal tampoco despierta muchos intereses en abogados ecuatorianos y demás personas allegadas al derecho en este país.

Ahora bien, pese a ser oscuro, el derecho deportivo es capaz de trabajar en conjunto con las demás ramas del derecho, y el presente trabajo es una demostración de ello. Aquí el derecho deportivo y el derecho penal trabajarán juntos para resolver un problema poco planteado en nuestro país. Dicho problema es la responsabilidad penal en el campo deportivo. En un caso de tinte puramente penal, es relativamente fácil llegar a saber o establecer sobre quién recae la responsabilidad penal; sin embargo si el caso no es completamente penal y se

mezcla con el derecho deportivo, ya no será tan sencillo identificar a los responsables. El objetivo central de este análisis es justamente encontrar sobre quién recae la responsabilidad, e identificar hasta qué punto puede una persona ser o no responsable de una situación que produce un daño a otra en el campo deportivo.

Existen tipos de deportes o actividades deportivas clasificadas como de riesgo, donde el riesgo, valga la redundancia; está a la orden del día, y por ende el derecho penal también podría estarlo. Este trabajo se centrará justamente en este tipo de deportes, donde las lesiones y la muerte están cerca de competidores, organizadores y demás partes involucradas. Pretendemos determinar cual, o cuales de estos grupos humanos involucrados será el verdadero responsable en caso de darse una tragedia, y si dicha responsabilidad queda encasillada dentro de los límites del derecho deportivo, o los sobrepasa al apoyarse en el derecho penal.

Para llegar a cumplir con nuestro objetivo central de determinar el alcance de la responsabilidad penal de los involucrados en deportes y actividades de riesgo, esta tesis estará dividida en tres capítulos. En el primero de ellos, repasaremos un poco de la historia antigua y de la historia moderna de esta clase de actividades deportivas, revisando como es que nacen y se desarrollan las mismas. Así también, revisaremos lo que es riesgo, y como este actúa frente al derecho y al deporte.

En el segundo capítulo empezaremos a revisar los instrumentos legales aplicables a nuestro análisis. Cabe destacar la importancia de la doctrina, de la Constitución de nuestro país, de la ley del deporte local y de instrumentos internacionales. A continuación, repasaremos la responsabilidad penal por acción u omisión que los organizadores de deportes y actividades de riesgo pueden tener al momento de organizar una de estas competencias. Revisaremos una posible responsabilidad por dolo o por culpa, sustentándonos en casos reales e hipotéticos, y demostraremos que existen ocasiones en las cuales estos señores organizadores sí serán responsables penalmente.

Finalmente en el tercer capítulo, nos centraremos en los competidores, y en demostrar que los mismos pueden ser responsables penalmente. Ya sea por dolo o por culpa, por acción u omisión; la responsabilidad penal que puede recaer sobre los competidores es real. Revisaremos y entenderemos lo que es el accidente deportivo, y cuando el mismo puede ser un liberador de responsabilidad. Repasaremos la conciencia y habilitación que un deportista debe tener para poder competir, sin representar un riesgo para sí mismo o para los demás competidores y partes involucradas en la competencia.

CAPÍTULO 1

1.- La Historia de los deportes y actividades de riesgo en Ecuador y el mundo

1.1.- Historia Antigua

Desde tiempos ancestrales, iniciados por las civilizaciones más antiguas que poblaron nuestro planeta, la actividad física siempre ha sido algo importante, y en algunos casos incluso algo vital. Si pensamos en los primeros pobladores de la Tierra, los nómadas que recorrían este planeta de un lugar a otro buscando alimentos, agua, refugio y demás instrumentos básicos para sobrevivir; nos damos cuenta de que dependían totalmente de su cuerpo, y de las actividades físicas titánicas que este debía realizar. Caminatas largas por lugares inhóspitos, seguidos de actividades de caza eran el pan de cada día para estas personas. Imaginemos ahora a un hombre moderno tratando de hacer esto cada día, semana tras semana, mes tras mes y año a año; sería prácticamente imposible. Sin embargo estas personas, dotadas de aquel maravilloso estado físico, lograron caminar a través de continentes enteros, e incluso a través de tierra emergida del océano, por el famoso Estrecho de Bering¹.

El término “en forma”, sería muy apropiado para describir el estado físico que los antiguos pobladores tenían. Sus cuerpos debían ser maquinas perfectamente sincronizadas entre la agilidad y la fuerza bruta. En actividades como la cacería por ejemplo, no bastaba ser fuerte, ya que si no tenías la agilidad no conseguirías escapar del peligro abundante; y por el contrario si solo eras ágil, no podrías acabar con tu presa. Así mismo, se necesitaba ser altamente entrenado para poder emprender los largos viajes nómadas.

¹ Biblioteca Montenegro Tecnología en Educación. *Grupos nómadas y cambios en las formas de vida a partir del descubrimiento de la agricultura*.
<http://montenegroeditores.com.mx/paginas/biblioteca/464/466/475/501> (acceso: 11/3/2014).

Los antiguos se entrenaban de una forma natural al realizar todas las actividades extremas que su vida diaria les exigía. Podemos decir que era algo así como una característica propia de sus cuerpos, tal como la visión nocturna lo es en los felinos. Hoy en día la gente se entrena para estar saludable, pero no para cumplir un demandante estilo de vida de cacería y nomadismo; se trata simplemente de verse y sentirse bien, mas no de conseguir el pan de cada día, o mejor dicho la presa de cada día.

Como hemos dicho, en los tiempos antiguos la gente era entrenada por necesidad, hoy en día la mayoría de la gente se entrena por salud; pero existe una tercera razón para entrenarse, la cual es la competencia derivada de los deportes.

El deporte es sin lugar a dudas la forma más famosa del mundo de realizar una actividad que implica el mejoramiento del estado de salud de la persona. Alrededor del mundo, millones de individuos practican un deporte. Variando de país a país, los deportes cambian, se reinventan y a veces incluso pasan a ser más que un deporte, transformándose en un asunto político, sobrepasando la esfera individual, para constituirse en una expresión de la comunidad que forma parte de su acervo cultural². El mejor ejemplo es el juego de pelota mesoamericano³. Evidentemente, estas históricas civilizaciones tenían al deporte como parte integral de su vida y de su cultura. Por obvias razones es impensable que hoy en día conflictos políticos pudiesen llegar a resolverse con un deporte, pero en aquellos tiempos esto sí era posible.

El más representativo de estos pueblos, los mayas, resolvían problemas territoriales usando este juego⁴. Hoy, la única forma de resolver un problema

² Müller, Enrique. “La persona humana frente al deporte, los menores, los incapaces hombres y mujeres. La familia del deportista”. *Tratado de derecho deportivo*. Carlos Iparraguirre (coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 37.

³ El Universal. *Mayas resolvían sus problemas con el juego de pelota*. <http://www.eluniversal.com.mx/cultura/2013/mayas-juego-pelota-940976.html> (acceso: 11/3/2014).

⁴ *Ibíd.*

territorial por la vía legítima es a través del derecho o del derecho internacional, algo que seguramente tarda bastante más que uno de estos juegos. De verdad que la sabiduría y lo práctico del estilo de vida de los pueblos ancestrales es a veces deslumbrante.

Podemos ver entonces que el deporte ha sido parte de la humanidad por ya mucho tiempo. Como simple curiosidad destacamos que evidencias sugieren que el juego de pelota era practicado desde hace mil cuatrocientos años antes de Cristo⁵. Para ser más concretos, el deporte ha existido en el corazón de la humanidad desde incluso antes de que exista la religión Católica, la cual es hoy en día la más grande y famosa del mundo. No en vano el autor Horacio Rosatti, califica al deporte como una exteriorización de la identidad de una comunidad⁶.

Ahora bien, los mayas y demás pueblos mesoamericanos no fueron las únicas civilizaciones que practicaron deportes en las diversas eras antiguas. Si pensamos en un escenario deportivo de antaño es muy seguro que lo primero que se nos viene a la mente es el gran coliseo en Roma, sin embargo, el de Roma no era el único, ya que a lo largo y ancho del vasto territorio del Imperio Romano existían ciudades más pequeñas y menos importantes, pero que también tenían su escenario para eventos tales como deportes⁷.

Los combates de gladiadores son seguramente el espectáculo deportivo, si se lo puede llamar de esta manera, que más ha sido conocido hasta nuestros días. Sin embargo, los romanos practicaban muchos más deportes, como por ejemplo

⁵ El Universal. *Mayas resolvían sus problemas con el juego de pelota*. <http://www.eluniversal.com.mx/cultura/2013/mayas-juego-pelota-940976.html> (acceso: 11/3/2014).

⁶ Rosatti, Horacio. "Consideración constitucional del deporte". *Tratado de derecho deportivo*. Carlos Iparraguirre (coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 59.

⁷ Beach, Justin. *¿Qué tipo de espectáculos disfrutaban los antiguos romanos?*. http://www.ehowenespanol.com/tipo-espectaculos-disfrutaban-antiguos-romanos-info_192649/ (acceso: 11/3/2014).

carreras de pie, tiro con arco, lucha libre, esgrima y natación⁸. Aparte de estos, otro deporte muy practicado y peligroso fue las carreras de carros⁹.

Como podemos ver, los antiguos romanos eran muy deportistas. Lo que más sorprende sin embargo es que, a diferencia de los pueblos mesoamericanos, que practicaban una especie de ancestro de los deportes de pelota como el fútbol o el baloncesto; los romanos practicaban deportes donde literalmente se ponía en juego la vida, por el peligro que conllevaba practicarlos. Es por ello que hoy en día entrarían en la categoría de deportes o actividades extremos o de riesgo, sobre todo las carreras de carros. Las carreras de a pie y la natación, en especial la practicada en aguas abiertas, también podrían entrar en esta categoría¹⁰.

Habiendo encasillado a las carreras de carros como el deporte o actividad de riesgo por excelencia, es preciso que repasemos sus orígenes. Desde la antigua Roma, donde las carrozas eran tiradas por caballos, hasta nuestros días en donde los autos y motocicletas son motivadas por motores de alta potencia, las velocidades de los vehículos pueden haberse incrementado, y sus formas pueden haber cambiado; sin embargo lo que no ha cambiado es el riesgo. Si bien es cierto que el riesgo está latente siempre en nuestras vidas, podemos concluir que existen ciertas situaciones en las cuales este aumenta.

El primer paso en la historia de las carreras fue la invención de la rueda, hace ya varios milenios en Mesopotamia¹¹. Luego de esto, y aproximadamente mil años

⁸ Beach, Justin. *¿Qué tipo de espectáculos disfrutaban los antiguos romanos?*. http://www.ehowenespanol.com/tipo-espectaculos-disfrutaban-antiguos-romanos-info_192649/ (acceso: 11/3/2014).

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Calle 4.es Tienda especialista en natación. *Natación en Aguas Abiertas ¿Un deporte de riesgo?*. <http://www.calle4.es/blog/2012/08/08/natacion-en-aguas-abiertas-%C2%BFun-deporte-de-riesgo/> (acceso: 11/3/2014).

¹¹ Nicolas, Andres. *La historia de la rueda*. <http://lahistoriadelarueda.blogspot.com/2011/04/la-historia-y-evolucion-de-la-rueda.html> (acceso: 11/3/2014).

después, en el cuarto milenio, la rueda llega a Europa y Asia occidental¹²; y cómo podemos suponer, es entonces cuando comienza a ser utilizada en carros halados por animales para la transportación de cosas.

No se sabe exactamente donde fue la primera carrera, ni que civilización fue la que la organizó. Mucha gente piensa que fueron los griegos los primeros, otros creen que fueron los mismos inventores de los carros los que compitieron por primera vez; sin embargo es indudable que el pueblo que dio más fama a este deporte fue el romano. En el antiguo imperio, las carreras denominadas *missus* constaban de siete vueltas o *spatia* alrededor de la pista¹³, y se desarrollaban principalmente en un coliseo. A medida que el tiempo fue pasando y los emperadores fueron cambiando, el número de carreras que se corrían por día fue aumentando. Se ha llegado a la conclusión de que en la época más exitosa y popular de estas competencias, se llegó a correr hasta cien carreras al día, por ello Domiciano redujo el número de *spatia* a cinco, para asegurarse de que todas las competencias terminaran antes de la caída de la noche¹⁴.

Como vemos, al tener cien carreras al día el riesgo para tantos competidores era enorme; más aún considerando que existían diversos tipos de carros, que eran halados por un número diverso de caballos. Cuando los carros eran tirados por dos caballos, la carrera era llamada de *bigae*, si eran tres caballos se llamaba de *trigae*, si eran cuatro *quadrigae* y si había más, que en algunas ocasiones llegó a haber hasta diez caballos, se llamaba *decemiuges*¹⁵.

Los conductores, llamados *aurigae*; tenían como vestimenta una túnica corta que iba ajustada al cuerpo con una faja; y además llevaban un yelmo de metal. Las riendas de los caballos se ataban a la cintura, al ser esto así los agitadores iban

¹² Nicolas, Andres. *La historia de la rueda*. <http://lahistoriadelarueda.blogspot.com/2011/04/la-historia-y-evolucion-de-la-rueda.html> (acceso: 11/3/2014).

¹³ *Las carreras de carros*. <http://catedu.es/aragonromano/carreras.htm> (acceso: 12/3/2014).

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

bastante tensionados ya que necesitaban de mucha habilidad para poder conducir a sus caballos, mirar hacia adelante, lograr adelantar a los demás y evitar volcarse por el exceso de velocidad ; todo al mismo tiempo. Por otra parte y otro factor a considerar eran los choques, ya sea con otro carro o con las paredes de los escenarios. Como podemos suponer por simple lógica, los accidentes estaban a la orden del día, y en caso de darse uno, el aurigae cortaba o por lo menos trataba de cortar a tiempo las riendas con un cuchillo, para evitar ser arrastrado por los caballos y el carro¹⁶.

Si nos ponemos a pensar en carros tan frágiles siendo halados por diez caballos cada uno, y uno al lado de otro a gran velocidad; es fácil imaginarse porque se denomina a este deporte como de riesgo. Sin embargo, y como brevemente dijimos antes, el riesgo era tomado por las grandes recompensas que esta actividad traía consigo. Los aurigae recibían privilegios y honor si es que ganaban una carrera, por ejemplo si uno de ellos era esclavo, casi siempre era liberado de forma inmediata. Además estaban los trofeos, que generalmente eran una palma, o una cadena de oro o incluso una corona. Sin embargo las ganancias económicas eran la mayor recompensa. Los premios en dinero pagados por los organizadores de las carreras o por el emperador, sumado a los altos sueldos demandados a los dueños de los carros y caballos hacían que un agitador saliera de las carreras con mucho dinero; más aún si era uno de los más famosos, los cuales habían alcanzado el record de más de mil victorias¹⁷.

Como vemos esto es muy parecido a la situación de los deportistas famosos y exitosos de hoy en día, y más aún a la situación de los corredores de carros modernos, que en este caso serían los pilotos profesionales que compiten en las distintas categorías de automovilismo o motociclismo contemporáneas. Los premios económicos son altísimos, y los sueldos, en especial de aquellos suficientemente talentosos como para ser contratados por un equipo ganador son

¹⁶ *Las carreras de carros*. <http://catedu.es/aragonromano/carreras.htm> (acceso: 12/3/2014).

¹⁷ *Ibíd.*

aún más altos. Los millones ganados por los atletas de hoy en día, son bastante comparables a las recompensas en oro de antaño.

2.- Historia Moderna

Habiendo repasado el pasado de una disciplina deportiva de riesgo, como fueron las carreras de carros romanas, es preciso volver a nuestro tiempo y mirar la historia de los deportes y actividades de riesgo de hoy. Existen muchos, que pueden ser practicados en distintos tipos de terreno, por ejemplo el ciclismo, que puede practicarse en asfalto, en un camino de tierra, o incluso en una bajada compuesta por escaleras de cemento¹⁸. Por otra parte tenemos el surf, que se practica en el agua.

Al existir hoy en día un mayor desarrollo en el estudio jurídico de los deportes de riesgo y del deporte en general, es posible proponer una diferencia clara entre ambos tipos de actividades deportivas, y clasificarlas como lúdicas o no violentas; y no lúdicas o violentas. El autor Gonzalo Sozzo nos resume la mencionada clasificación y dice que los deportes que no implican riesgo son aquellos que serán considerados como lúdicos. Es justamente por esto que también se los llama no violentos. Los deportes que sí implican riesgo en cambio son los no lúdicos, ya que, tal como la expresión “no lúdico” lo dice; no son considerados juegos, sino actividades que están en contacto directo con la utilización de cosas riesgosas, o que constituyen por sí mismas una actividad riesgosa¹⁹.

Veamos ahora una división y agrupación de deportes de riesgo hecha por algunos expertos en la materia. La clasificación más usada es la separación por actividades practicadas en aire, agua y tierra. Ciertas personas ponen a los deportes de riesgo de montaña como un cuarto grupo, sin embargo creemos que deberían ser

¹⁸ Admin de Unió Ciclista Vinaros. *I Trofeo Ayuntamiento de Alcublas*. (<http://uniociclistavinaros.com/ucv/2013/11/03/i-trofeo-ayuntamiento-de-alcublas/>) (acceso: 16/3/2014).

¹⁹ Sozzo, Gonzalo. “La regla de la asunción del riesgo en el deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 353.

encasillados como parte del grupo tierra. Los grupos quedan entonces de la siguiente manera²⁰:

1.- Aire: Salto de paracaídas, aladeltismo, parapentismo, salto bungee, vuelo con wingsuit, canopismo y cliffjumping.

2.- Agua: Surf en olas gigantes, buceo en cuevas subterráneas de difícil acceso y recorrido, rafting en rápidos de nivel 4, arrojarse por una catarata utilizando algún tipo de flotante y/o protección, buceo con tiburones y demás animales que podrían tomarnos como aperitivo, canoa en rápidos y/o cataratas y jet ski.

3.- Tierra: Sandboard,, motocross/motociclismo, automovilismo, skate, body skate, gimnasia atletica, corrida de toros, montar toros u otros animales no domesticados, rally, free running, extreme biking y sand kiting.

4.- Tierra en Montaña: Mountain bike, esquiar desde alturas, escaladas, andinismo, slalom y snowboarding.

Si bien podrían existir otros deportes o actividades de riesgo, estos son los principalmente aceptados. Por supuesto también revisaremos algunas disciplinas que podrían no estar en esta lista, pero que han sido practicados o que se practican en el Ecuador con ciertas variantes que pueden hacer que la posibilidad de sufrir daños se acerque más que en la práctica normal, por ejemplo competencias de atletismo con obstáculos peligrosos.

Como vemos la variedad de deportes de riesgo es muy amplia y muy diversa entre sí; sin embargo existen dos que creemos, son los más famosos, esto debido a la larga audiencia a la cual llegan a nivel mundial; y más que nada a nuestro país. Estamos hablando del automovilismo y del motociclismo, deportes que llevan ya

²⁰ *Deportes Extremos*. <http://www.abcpedia.com/deportesytiempolibre/deportes-extremos> (acceso: 2/4/2014).

más de un siglo siendo practicados en todo el mundo, y más de medio siglo en nuestro país.

El automóvil concebido como un medio de transporte que emplea un motor montado en un chasis con cuatro o tres ruedas no tiene una fecha clara de nacimiento. Existen quienes lo califican como una invención de los años mil setecientos, esto debido a que para aquellos tiempos existía ya una especie de auto impulsado por vapor. Era algo parecido a un tren, con caldera a vapor montada como fuente de propulsión de sus tres ruedas. Fue inventado en Francia por el ingeniero militar Nicolás Cugnot, como un vehículo para transportar armas pesadas²¹.

Ahora bien, pese a que este vehículo militar de Cugnot es considerado por algunos como el primer automóvil, existe otro carro que es más aceptado como el primero. Este apareció en otra fecha y en otro país, y fue inventado por un hombre que seguramente traerá asociación inmediata de su nombre al mundo del motor; Karl Benz. El señor Benz fue un ingeniero y diseñador de autos alemán, a quien se le atribuye la invención del primer automóvil con motor de combustión interna. En otras palabras, él creó el primer carro que funcionaba con gasolina, tal como la mayoría de autos lo hacen hoy, incluidos la mayor parte de autos de competición., que es lo que nos concierne para el presente tema. El modelo del señor Benz fue creado en 1885, y patentado en enero del año siguiente²².

En cuanto a las características de este primer automóvil de combustión interna, se trataba también de un vehículo de tres ruedas, pero ya no llevaba una enorme caldera para el vapor como el auto Cugnot. Por otra parte ya no tenía como idea principal la transportación de armas, sino la de personas. Se lo conoce como Benz

²¹ *El carro de Nicolás Cugnot-El primer automóvil de la historia*
<http://www.arqueologiaypatrimonioindustrial.com/2011/02/el-carro-de-nicolas-cugnot-el-primer.html> (acceso: 10/4/2014).

²² Bellis, Mary. *Karl Benz (Carl Benz)*. <http://inventors.about.com/library/inventors/blbenz.htm> (acceso: 16/4/2014).

Patent Motorwagen y empezó a venderse en julio de 1886. A base de este modelo se construyó el Benz Velo en 1893, considerado como el primer automóvil barato y de producción en masa; lo que dio como resultado que para el año 1900, la compañía Benz & Company, se había transformado mercedamente en la empresa constructora de automóviles más grande del mundo ²³.

2.1.- El Automovilismo deportivo en el mundo

Las carreras de autos nacieron hace más de un siglo en Europa, en Francia para ser más exactos. Con el espíritu competitivo que el ser humano siempre ha tenido, no es difícil imaginarse que un invento tan revolucionario como el automóvil sería utilizado desde casi los inicios de su existencia para competir. Después de todo, esta máquina tan maravillosa no era otra cosa que un carro tirado por caballos, que en vez de usar los animales usaba un motor; y al ser así podía ser usado para correr, tal como se usó las antiguas carrozas romanas que repasamos anteriormente.

La primera carrera, o al menos la que es considerada como primera carrera de la historia tuvo lugar tan solo dos años después de la aparición del auto de Benz, es decir en 1887, y su ruta fue de París a Versalles²⁴. A partir de esto, y con la llegada del nuevo siglo, poco a poco se van realizando más competencias en otros países, e incluso al otro lado del Atlántico, en los Estados Unidos. En el año 1900, se celebra el primer campeonato internacional de automovilismo en su país de origen, Francia, en la ciudad de Lyon. Aquí participaron cinco pilotos de cuatro distintas nacionalidades; teniendo como ganador a un auto francés de la extinta empresa Panhard²⁵. Como vemos, tan solo trece años después de la creación del auto a gasolina, ya se organizó un torneo, es decir que ya tomaba forma lo que hoy en día

²³ Bellis, Mary. *Karl Benz (Carl Benz)*. <http://inventors.about.com/library/inventors/blbenz.htm> (acceso: 16/4/2014).

²⁴ *Historia del automovilismo*. <http://www.educar.org/educacionfisicaydeportiva/historia/automovilismo.asp> (acceso: 28/4/2014).

²⁵ *Ibíd.*

es el automovilismo deportivo. Esta es una de las razones por las cuales hemos calificado a esta disciplina como el deporte o actividad de riesgo más popular.

En 1906 nacen las carreras denominadas como de Gran Premio, nombre que hasta hoy en día llevan los eventos de la categoría más importante y famosa de automovilismo del mundo, que es la Formula 1. Este primer Gran Premio se da, y como no podía ser de otra manera, en Francia. Tuvo lugar el 27 de junio de aquel año, y se corrió en la ciudad de Le Mans; ciudad que a partir de 1923 y por mérito propio, fundaría un nombre de máxima importancia y fama mundial en cuanto a carreras de autos se refiere. El auto ganador de esta competencia también fue francés, un Renault para ser más exactos; aunque fue conducido por un húngaro llamado Ferenc Szisz²⁶.

El primer Gran Premio se corrió en una especie de circuito cerrado, sin embargo y cómo podemos darnos cuenta, la mayoría de carreras en esos tiempos se llevaban a cabo en carreteras normales, y se trataba de recorridos desde un lugar a otro, o desde una ciudad a otra. Siendo así, en 1908 surge la idea de correr la carrera más larga del mundo, la denominada Carrera Automovilística Intercontinental. Ya no se trataría de llegar de un lugar a otro en el mismo país, se trataría de llegar de una ciudad ubicada en Norteamérica, Nueva York; a otra ubicada en Europa, París. Con una duración de 169 días, y tras haber recorrido más de 21.000 kilómetros, un equipo al mando del automóvil estadounidense Thomas Flyer resultó victorioso²⁷.

Las competencias que más prosperaron fueron las que llamamos de gran premio. Se volvieron muy famosas y llegaron a atraer a miles de personas como espectadores, y a audaces valientes como corredores. Se disputaban más que nada en Europa, en países como Francia, Italia, España, Alemania, Inglaterra y por supuesto Mónaco; gran premio que con el tiempo llegó a alcanzar un estatus

²⁶ *Historia del automovilismo*.
<http://www.educar.org/educacionfisicaydeportiva/historia/automovilismo.asp> (acceso: 30/4/2014).

²⁷ *Ibíd.*

superior a los demás por su fama, y por el hecho de que el cheque entregado al ganador era bastante gordo.

Sin embargo, también existían carreras en América, y fue precisamente acá donde se dieron cuenta de un detalle que nadie había visto en el viejo continente, y este es que era necesario construir un lugar permanente donde las carreras pudieran celebrarse. Ya no querían correr en vías públicas, o recorrer distancias tan grandes como en las primeras competencias donde se iba de una ciudad a otra; sino que querían correr en un circuito cerrado destinado para eso únicamente. Es así como nace el primer autódromo del mundo, ubicado en Indiana, Estados Unidos, el Indianapolis Motor Speedway. Este se construyó en 1909, tiene forma ovalada y recorre una distancia total de cuatro mil veintitrés kilómetros²⁸. Aquí se celebra anualmente desde 1911 la famosa carrera de 500 millas de Indianápolis, uno de los tres eventos más importantes y prestigiosos del mundo del motor.

2.2.- El Automovilismo deportivo en Ecuador

Habiendo repasado cómo funciona el automovilismo en el mundo, es preciso hacer un breve repaso de cómo ha funcionado el mismo en nuestro país. Este deporte se ha venido practicando en el Ecuador desde más o menos comienzos de los años treinta, con carreras de ciudad a ciudad como era la tendencia en el resto del mundo en los inicios²⁹.

A continuación y poco a poco, se fundan en distintas ciudades clubes dedicados a la promoción y realización de carreras de autos. Finalmente, y con la llegada de un club de automovilismo de carácter nacional como lo es ANETA, se crea una carrera que marcaría el despegue del deporte en el Ecuador. Se trata de la llamada

²⁸ *Historia del automovilismo*. <http://www.educar.org/educacionfisicaydeportiva/historia/automovilismo.asp> (acceso: 30/4/2014).

²⁹ Astudillo, Juan. *Historia del deporte Ecuatoriano*. <http://juanastudilloaviles.blogspot.com> (acceso: 1/5/2014).

Vuelta a la República, celebrada por primera vez en 1955³⁰, y que debió tener su más reciente edición en el año 2013³¹.

Tras el éxito que la Vuelta a la República como primera competencia de fama y renombre a nivel local, se llega a la época de oro del automovilismo en los años sesenta y setenta. Durante estos años aparecen pilotos muy destacados, que llegan a superar las fronteras ecuatorianas y compiten en prestigiosos eventos internacionales. El más famoso de dichos eventos son las 24 Horas de Le Mans en Francia, carrera considerada por muchos como la más importante del mundo.

Las competencias en la época de oro eran corridas más que nada en circuitos callejeros en distintas ciudades del país. Si bien es cierto que ya no se trataba de llegar de una ciudad a otra, lo que se hacía era cerrar algunas calles y formar así un circuito urbano. Con el paso del tiempo y con el creciente éxito de la disciplina, los organizadores se dieron cuenta de que necesitaban crear una pista permanente, un lugar que estuviera destinado únicamente a correr; tal como fue el caso del autódromo de Indianápolis que repasamos anteriormente.

Es así como nace el autódromo José Tobar Tobar, más conocido como Yahuarcocha por haber sido construido alrededor de esta laguna ubicada muy cerca de la ciudad de Ibarra, Imbabura. Este sería el primero de dos pistas permanentes que se construyeron. La construcción tomó casi siete años, sin embargo algunas carreras no oficiales se disputaron ahí, cuando aún no se ponía el asfalto, y el trazado era de tierra. Para el ocho de febrero de 1970 por fin se habían concluido los trabajos, y la pista había quedado asfaltada. Para probarla, se organizó una carrera de diez vueltas; y el dos de mayo del mismo año, se celebró la carrera de inauguración oficial bautizada como Yahuarcocha 600, nombre que

³⁰ Astudillo, Juan. *Historia del deporte Ecuatoriano*. <http://juanastudilloaviles.blogspot.com> (acceso: 1/5/2014).

³¹ Diario El Tiempo. *Vuelta a la República se cumplirá en octubre*. <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/123358-vuelta-a-la-republica-se-cumplira-en-octubre/> (acceso: 2/5/2014).

hasta hoy en día lleva la carrera de pista más importante del Ecuador³². Ya en los años siguientes, y por el hecho de que el circuito alrededor de la laguna resultaba muy largo, se construyó el denominado anexo dos, una pista más pequeña que hasta hoy se utiliza para competir.

Si bien es cierto que el autódromo Ibarreño es el más famoso del país a nivel nacional e internacional, existe otro que no goza de este estatus. Se trata del Teófilo Bucaram Saadi, ubicado en la ciudad costera de Salinas, provincia Santa Elena. Esta pista se construyó después de Yahuarcocha, y se la utilizó para algunas carreras durante algunos años, sin embargo y por alguna razón que todavía no logramos comprender, con el tiempo se la fue dejando relegada y hoy en día casi no se utiliza. La última carrera celebrada allí fue en 2004, con lo que la pista volvía a acoger una competencia automovilística después de doce años de inutilización³³, hecho que nos hace ver que el autódromo ha tenido una vida errática.

3.- El Automovilismo deportivo organizado

Al finalizar la parálisis causada por la segunda guerra mundial, las carreras vuelven a retomarse en ambos lados del Atlántico. Sin embargo se dan importantes cambios, siendo el más significativo de ellos la creación de una entidad o cuerpo rector del automovilismo a nivel casi mundial. Hasta antes de la guerra, las carreras eran buenas pero un poco desorganizadas, ya que cada quien hacía lo que quería a la hora de celebrar una competencia. Además de esto, no existían campeonatos organizados, de donde pudiesen coronarse campeones reconocidos internacionalmente. Es pues por estas necesidades que nace la llamada Federación Internacional del Automóvil o FIA, justamente un año después de que la segunda

³² Robayo C, Fernando. *Fernando Madera: La historia de un referente local*. http://www.elcomercio.com/deportes/carburando/FERNANDO-MADERA-HISTORIA-REFERENTE-LOCAL_0_614338614.html (acceso: 4/5/2014).

³³ Diario HOY. *Salinas reabre su autódromo para los Volks*. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/salinas-reabre-su-autodromo-para-los-volks-170328.html> (acceso: 5/5/2014).

guerra mundial termina, es decir en 1946³⁴. A partir de 1950 se establece el primer campeonato para vehículos y carreras de gran premio denominado Formula 1.

La FIA toma como base la ciudad de París en Francia, y actualmente continúa operando desde ahí. Pese a que sus objetivos primordiales siempre fueron la organización de campeonatos o competencias deportivas reconocidas a nivel global, con el paso de los años fue adquiriendo más competencias, haciendo llegar su influencia a entidades muy importantes como por ejemplo la ONU. De este tipo de colaboración nacen instrumentos legales de movilidad muy útiles en nuestro mundo de hoy, como por ejemplo la licencia de conducir internacional³⁵

Esta organización se encuentra compuesta por algunos cuerpos distintos. Uno de ellos es la llamada Corte Internacional de Apelación o ICA por sus siglas in inglés. Se trata de una autentica corte, bastante parecida a las cortes del sistema judicial de cualquier país, es más, la mayoría de funcionarios que trabajan aquí son abogados o jueces de profesión.

3.1.- La Corte Internacional de Apelación de FIA

La ICA es un tribunal procesal como y que está en capacidad de resolver disputas, tal como cualquier corte de la Función Judicial Ecuatoriana o de cualquier país del mundo. Su competencia se extiende al conocimiento de cualquier disputa llevada ante ella por parte del Presidente de FIA, o por cualquier autoridad en deporte motor de alguno de los países miembros.

Por otro lado, también será competente para conocer disputas no deportivas, traídas ante si por organizaciones que estén relacionadas al automóvil en cualquiera

³⁴ *Historia del automovilismo.*

<http://www.educar.org/educacionfisicaydeportiva/historia/automovilismo.asp> (acceso: 8/5/2014).

³⁵ *Federation Internationale de L Automobile Region IV. Documentación Internacional de conducir.* <http://www.fiaregion4.com/asistencia-en-viaje/documentacion-internacional-de-conducir> (acceso: 8/5/2014).

de los países miembros³⁶. Dichas organizaciones deben ser de tinte nacional en cada país, nuestro ejemplo local es la famosa ANETA o Automóvil Club del Ecuador. Esta organización es miembro de FIA, y podría llevar ante la corte cualquier discusión, sea esta deportiva o no, ya que como sabemos ANETA se encarga de manera oficial de muchas cosas más aparte del deporte motor en nuestro país, tales como las escuelas de conducción, estaciones de servicio o ayuda y soporte mecánico para sus socios.

Los Estatutos de FIA, que son el código de reglas que rigen a toda la organización, hablan de la ICA desde su Artículo 2 numeral 5. Aquí se establece la competencia que tendrá la organización para resolver las disputas antes mencionadas. Por otro lado, se establece también el uso del Código Deportivo Internacional. Ahora bien, la corte es descrita y desarrollada en su totalidad en el Art. 23 de estos Estatutos.

Se establece la misión de la corte como una resolución definitiva, es decir que no posee otra instancia para apelación. Los conflictos a resolver son, además de los dichos anteriormente, los que puedan desarrollarse de la aplicación de todos los estatutos de FIA, en otras palabras si dichos estatutos son violentados o no cumplidos, es esta corte la que podrá conocer y resolver las controversias.

Por otro lado, también será competente para resolver controversias que involucren los Estatutos del Cuerpo de la FIA, el cual se rige a la ley Suiza; y controversias que se den por las reglas dictadas por la FIA.

Además de lo anteriormente descrito, la corte también, y por lo establecido en los estatutos de la FIA, podrá conocer de otros asuntos tales como Apelaciones de controversias de las diferentes autoridades automotrices de cada país, o de sus funciones judiciales. Como vemos en este caso la corte se transforma en un tribunal de apelación internacional para decisiones tomadas en el campo nacional de algún

³⁶Federation Internationale de L Automobile. *FIA Statutes*. [http://argent.fia.com/web/fia-public.nsf/0/5591E82909E4E72AC1257538005A1DB0/\\$FILE/Statuts_FIA_eng.pdf](http://argent.fia.com/web/fia-public.nsf/0/5591E82909E4E72AC1257538005A1DB0/$FILE/Statuts_FIA_eng.pdf) (acceso: 8/5/2014).

país. Un ejemplo local sería alguna controversia que se suscitara entre ANETA y algún particular. En este caso al ser ANETA miembro de FIA, podría apelar la decisión tomada en Ecuador ante la ICA³⁷.

Organizadores, competidores y pilotos también podrán apelar controversias ante la corte, pero será necesario que lo hagan con soporte o ayuda de su autoridad en deporte motor local. Hace un año en nuestro país no existían competencias automovilísticas oficiales, lo que provocaba que no estén avaladas por ANETA ni por la FIA. Si se daba alguna controversia como sí se dio, ni ANETA ni FIA podían hacer nada al respecto, y la decisión no podía ser apelada ante la ICA. Es de mi conocimiento un caso que se dio en la ciudad de Santo Domingo de los Tsachilas. Al haberse organizado con poca seguridad una competencia, se produjo una accidente que causó graves daños a una persona del público; al no haber sido llevada a cabo con autorización de ANETA, los culpables trataron de apelar la decisión ecuatoriana ante la ICA, pero se les fue negada.

Como vemos, la FIA a través de la ICA, tienen el poder reconocido internacionalmente para remediar controversias que tengan que ver con el riesgo. No olvidemos que el riesgo siempre está latente con todo deporte o actividad de riesgo, valga la redundancia; y no hay riesgo únicamente para los competidores, sino también para las distintas partes que están involucradas, como puede ser el público, los asistentes de la organización del evento, e incluso los mismos organizadores.

4.- Otros deportes y actividades de riesgo

Habiendo revisado al automovilismo como el deporte o actividad de riesgo más famoso y seguido del mundo, es preciso cambiar de enfoque y topar otras disciplinas que podrían verse como menos peligrosas, pero que a la final sí lo son.

³⁷ *FIA Statutes*. [http://argent.fia.com/web/fia-public.nsf/0/5591E82909E4E72AC1257538005A1DB0/\\$FILE/Statuts_FIA_eng.pdf](http://argent.fia.com/web/fia-public.nsf/0/5591E82909E4E72AC1257538005A1DB0/$FILE/Statuts_FIA_eng.pdf) (acceso: 8/5/2014).

En nuestro país tenemos a muchos deportistas de riesgo compitiendo y entrenando en diversas actividades. Un ejemplo es el andinismo. Si algo puede involucrar riesgo para una persona, es escalar una montaña de gran altura en un clima frío bastante extremo. Al ser el Ecuador un país con tantas montañas y volcanes, no es difícil imaginar que este deporte sería bastante practicado.

4.1.- El Andinismo en Ecuador

El momento de inicio del andinismo en el Ecuador no ha sido documentado en la historia de manera exacta, pues se cree que dicho momento puede ser tan antiguo como los pueblos nativos de este país, que subían a las cumbres de los nevados en busca de misterios, conocimientos o dioses. Así también lo hizo Bolívar, y pese a que él no es un compatriota, ascendió un nevado local, el Chimborazo, y fue en las faldas de dicho volcán donde pronunció su alegoría “Mi delirio sobre el Chimborazo”³⁸. Como vemos, usando la historia del Ecuador es posible reafirmar lo que habíamos dicho al inicio de este trabajo acerca del deporte, y de cómo ha estado junto a nosotros desde los comienzos del ser humano, y de las sociedades que este ha formado a través de los siglos.

A inicios del siglo XX, en Quito; se forman los primeros clubes de andinismo, como lo son por ejemplo el club Nuevos Horizontes o el San Gabriel. Avanzando un poco más en el tiempo, se funda el Club de Andinismo de la Universidad Central del Ecuador, en 1981³⁹. Andinistas pioneros de diversas provincias de la Sierra ecuatoriana aparecen y se destacan, por ejemplo Enrique Veloz, Pazmiño, Ivo Veloz, Marco Cruz, Jijón, Santiago Quintero Silva. En 1968 en la ciudad de Cuenca, aparece un club llamado Sangay, con reconocidos talentos como por

³⁸ Astudillo, Juan. *Historia del deporte Ecuatoriano*. <http://juanastudilloaviles.blogspot.com> (acceso: 12/5/2014).

³⁹ Universidad Central del Ecuador. *Andinismo Historia*. <http://www.uce.edu.ec/web/andinismo/nuestro-club> (acceso: 12/5/2014).

ejemplo Víctor Hugo Dávila, Galo Carrión, Jacinto Landivar, Nicanor Merchán, Enrique Osorio, Federico Ñauta, Wilson Serrano⁴⁰.

Pese a que todos estos nombres han sido dignos ejemplos de amor por el andinismo, bastante reconocidos por sus respectivos clubes; existe un hombre que se ha destacado dentro de este deporte, y que ha dado a conocer su nombre a nivel nacional y, por qué no, mundial. Se trata del Tungurahuense Iván Vallejo, a quien en un momento dado todos llegamos a conocer, por sus triunfos en el extranjero conquistando las montañas más altas del planeta⁴¹.

4.2.- El Atletismo

Luego de haber repasado estos dos deportes de bastante riesgo, es preciso contemplar a otra actividad deportiva que se ha tornado muy popular en nuestro país durante los últimos años. Se trata del atletismo. El atletismo es un deporte muy practicado en el Ecuador. En estos últimos tiempos más que en ningunos otros, las carreras poco a poco se han ido convirtiendo en una actividad física de la vida cotidiana para muchos. Al ser así, y al ver que dentro de este esquema cotidiano participan personas de todo tipo, edad y condición; es un poco difícil catalogar al atletismo como deporte o actividad de riesgo, sin embargo y como veremos más adelante, esto sí es posible.

Antes estas competencias se realizaban con poca frecuencia, y la carrera Últimas Noticias de Quito era prácticamente la única, o al menos la única de la cual se hacía publicidad y tenía fama. Hoy esta carrera sigue siendo el centro de atención de este deporte a nivel local, pero ha pasado a ser una especie de evento principal, para lo cual los atletas se preparan durante el resto del año en competencias de menor importancia. Se puede decir que son de menor importancia por el simple hecho de

⁴⁰ Astudillo, Juan. *Historia del deporte Ecuatoriano*. <http://juanastudilloaviles.blogspot.com> (acceso: 12/5/2014).

⁴¹ *Ibíd.*

que no tienen la historia y antigüedad de la Últimas Noticias, mas esto no quiere decir que no tengan el mismo impacto mediático alto que corresponde.

Si nos ponemos a pensar detenidamente por unos minutos, no es difícil recordar algún comercial de televisión o de radio que habla de una fecha específica del mes, donde se celebrará una carrera atlética. En otras palabras, no hemos visto inundados de carreras.

Así como la carrera Últimas Noticias es la más importante del Ecuador, el marchista Jefferson Pérez es sin duda el atleta más importante de la nación; al haber conseguido las medallas olímpicas y los campeonatos mundiales en los noventa, e inicios del siglo 21.

La mayoría de competencias atléticas que se organizan hoy en día en las calles de las distintas ciudades del Ecuador no son de marcha, en realidad creemos que ninguna lo ha sido hasta el día de hoy. Sin embargo sí han existido ciertos tipos de carreras donde se han implementado cosas extras, como por ejemplo obstáculos de diversos tipos, para hacer a las competencias más interesantes, desafiantes o extremas⁴². Es aquí donde el atletismo se puede tornar un deporte o actividad de riesgo, ya que mucha gente puede creer que está lista para superar cualquiera de estos obstáculos, pero en realidad no es así. Aquí se dibuja una línea muy delgada que separa al riesgo de cualquier deporte, una línea que puede ser traspasada en cualquier momento.

5.- El Riesgo

Ahora bien, la pregunta que debemos hacernos ante esta situación es ¿Qué es riesgo? Todos conocemos lo que es el riesgo dentro de nuestra mente. Además, y tal como dice Ulrich Beck, convivimos en una sociedad de riesgos; donde incluso la vasta cantidad de instrumentos dogmáticos del derecho penal, han debido

⁴² UPI español. *Una joven ecuatoriana muere en carrera extrema en Ecuador*. <http://espanol.upi.com/Noticias-destacadas/2013/04/18/Una-joven-ecuatoriana-muere-en-carrera-extrema-en-Ecuador/UPI-80591366285200/> (acceso: 18/5/2014).

modificarse para lograr acoplarse⁴³. Así también, todos hemos presenciado alguna actividad o deporte de riesgo en alguna ocasión.

Si les preguntáramos a un andinista y a un corredor de motos que tan riesgoso le parece el atletismo, seguramente nos contestarían que no es nada riesgoso, y que la vida jamás se pone en juego. Esto no es muy real si lo vemos de cierta manera. Considerando que las carreras atléticas en este país están abiertas a la participación de cualquier persona, sin importar su condición física, edad, estado de salud ni otros datos de esta índole. Para un individuo joven, esto obviamente será bastante fácil, pero para un hombre mayor en cambio, la historia es diferente. El esfuerzo combinado con la edad puede convertirse fácilmente en el detonante para que esta persona sufra una lesión grave, permanente, o en el caso más extremo; pierda la vida.

Estos hechos jamás son considerados por los organizadores, y lo que imprudentemente hacen es llenar los cupos de inscripciones con cualquier persona que se preste a competir, algo que como vemos, puede ser fatal. Un ejemplo de fatalidad, es lo ocurrido en la ciudad de Guayaquil en el año 2013, donde una mujer murió a causa del esfuerzo físico y duras condiciones de participar en una carrera atlética extrema⁴⁴. Para los autores Juan López Cerezo y Juan Luján López, son justamente este tipo de comportamientos imprudentes los que producen riesgo⁴⁵.

Como vemos, el atletismo sí puede ser considerado como un deporte o actividad de riesgo. No es propiamente por el hecho de que sea peligroso el correr en sí, sino porque no existe un proceso previo que permita a la gente conocer si su estado físico o condición corporal le permite competir sin que su salud corra peligro. Esto

⁴³ Beck, Ulrico. "De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo". *Revista de Occidente* (1993). pp 19 y siguientes.

⁴⁴ Andes. *Fiscalía del Guayas inició indagación previa para investigar muerte de una mujer en carrera extrema*. <http://www.andes.info.ec/es/seguridad/fiscalia-guayas-inicio-indagacion-previa-investigar-muerte-mujer-carrera-extrema.html> (acceso: 23/5/2014).

⁴⁵ Juan López Cerezo y Juan Luján López. *Ciencia y política del riesgo*. Madrid: Alianza Editorial, 2000, p. 24.

aumenta más aún la interrogante planteada anteriormente de ¿Qué es el riesgo? ya que como vemos, el riesgo puede estar presente en deportes o actividades que jamás hubiésemos imaginado como riesgosas.

La Real Academia de la Lengua Española define al riesgo como contingencia o proximidad de un daño.⁴⁶ Como podemos apreciar, no es una definición clara. La proximidad o contingencia de un daño no nos sirve para hacer una relación entre un deporte cualquiera de los que hemos revisado y lo que de veras significa estar en riesgo.

Ahora bien, la misma Real Academia define a la contingencia como la posibilidad de que algo suceda o no suceda⁴⁷. Vemos entonces que la palabra contingencia es sinónimo de posibilidad, es decir que el riesgo quedaría definido como la posibilidad que está próxima o cercana a suceder; en este caso la cercana posibilidad que hay de que uno sufra un daño practicando un deporte. Ahora bien, habiendo revisado y amarrado los significados, no es difícil imaginarse porque los llamados deportes y actividades de riesgo llevan dicho nombre. En estos, la posibilidad de sufrir un daño es muy cercana. Además de esto, existe la aplicación de un alto nivel de estrés al cuerpo y a la mente de la persona deportista⁴⁸.

5.1.- El riesgo desde el punto de vista jurídico

El riesgo, visto puramente desde la óptica del derecho, presenta características que no son muy diferentes a las revisadas en el título anterior. La Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que el riesgo es una eventualidad o contingencia, es decir

⁴⁶ Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo> (acceso: 29/5/2014).

⁴⁷ Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/drae/?val=contingencia> (acceso: 29/5/2014).

⁴⁸ *Deportes Extremos*. <http://www.abcpedia.com/deportesytiempolibre/deportes-extremos> (acceso: 1/6/2014).

un acontecimiento que puede ocurrir o no⁴⁹. El riesgo está presente en algunas ramas del derecho, por ejemplo en nuestra rama penal, pero así también en la rama civil.

La idea principal del riesgo va atada a la llamada “Teoría del riesgo”, que es un conjunto de planteamientos con los cuales se trata de ver sobre que parte o partes cae el riesgo. La Enciclopedia Jurídica Omeba nos da un ejemplo de esta Teoría del riesgo, utilizando un caso de tinte civil. Se trata del incumplimiento de un contrato por caso fortuito o fuerza mayor. Aquí si una de las partes no cumple con su contrato por caso fortuito o fuerza mayor, la otra queda liberada de la prestación a que estaba obligada⁵⁰. Un ejemplo más claro es el de la aseguradora, donde el riesgo recae sobre la misma, al ser la encargada de resarcir un daño producto de un acontecimiento que puede ocurrir o no.

El derecho penal concuerda con la idea de que el riesgo es un acontecimiento que puede o no suceder, sin embargo amplía un poco más este pensamiento. El autor Fernando de Trazegnies dice que no es posible cerrarse totalmente al riesgo⁵¹. Pier Giuseppe Monateri da una explicación más completa de lo expuesto por de Trazegnies al exponer que existen situaciones inevitables, que resultarán en daños, por más recursos que utilicemos para tratar de prevenirlos⁵². En síntesis siempre, por más mínima que sea la posibilidad; un acontecimiento que va a dañarnos podría suceder sin que podamos hacer nada para evitarlo.

5.1.1.- El Riesgo en el deporte

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. *Apéndice Tomo VIII-II*. México D.F: Bibliográfica Omeba, 2005, p. 1747.

⁵⁰ *Id.*, p 1747-1748.

⁵¹ Trazegnies, Fernando de. “Teoría Jurídica del accidente”. En AAVV. *Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Grijley, 2004, p. 853.

⁵² Monateri, Pier Giuseppe. *La Responsabilità Civile*. En Trattato di diritto civile, a cura di Rodolfo Sacco, 3, Le fondi delle obbligazioni. Turín: UTET, 1998, pp. 19-20.

Como habíamos visto anteriormente, los deportes de riesgo se diferenciaban de los deportes comunes y corrientes por no tener un carácter lúdico, y más bien tener un carácter violento. Este carácter violento ha obligado a replantearse la idea de que en la práctica deportiva, es el deportista el que asume todo el riesgo, y el organizador queda siempre excluido de toda responsabilidad. El autor Gonzalo Sozzo describe una serie de puntos, que derivarán en la existencia de responsabilidad por parte de la organización. En otras palabras, son los límites a la regla de exclusión de responsabilidad de la organización.

El primero de estos límites es el tema referente a los “códigos” de la actividad deportiva. Sozzo nos explica que los deportistas de riesgo deben conocer los códigos de su actividad. Estos códigos no son las reglas de juego de cada deporte, ya que en los deportes de riesgo no existen reglas de juego claras y definidas como en los deportes lúdicos. Los códigos van más allá, configurándose en las llamadas buenas prácticas del deporte que el individuo debe comprender e internalizar. Cuando un deportista se inicializa en un deporte de riesgo, no será suficiente con que los organizadores le informen acerca de las reglas, ya que es imposible conocerlas únicamente con la información. Solo a medida que el deportista avance en la práctica de su actividad de riesgo, podrá empaparse de los códigos y aprenderlos. Por ello es necesaria una educación previa del deporte de riesgo, antes de que el individuo se lance a practicarlo en solitario⁵³.

El segundo límite va muy de la mano del derecho civil. Se trata de las cláusulas contractuales abusivas, tan estudiadas en contratos alrededor del mundo. El contrato con el organizador de un deporte de riesgo es un claro ejemplo de cláusula abusiva, ya que aquí el deportista se adhiere a una relación contractual con una distribución unilateral del riesgo en su contra, derivada de una cláusula de aceptación anticipada de riesgos. Sozzo, basándose en legislación argentina y en el hecho de que no existe contrapartida económica para la mencionada cláusula, nos

⁵³ Sozzo, Gonzalo. “La regla de la asunción del riesgo en el deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, pp. 353 - 354.

dice que la misma es efectivamente abusiva⁵⁴. En síntesis, el organizador se blinda para que jamás pueda ser considerado como responsable al cargar todo el riesgo al deportista, y esto es un abuso.

El tercer límite se encuentra bastante asociado al segundo, y es que se trata del derecho de defensa del consumidor. Sozzo cree que si existe un organizador, existirá una relación de consumo, y por tanto un funcionamiento limitado de la idea de aceptar el riesgo⁵⁵.

Ahora bien, también es posible aplicar este derecho de defensa del consumidor debido a que el deportista de riesgo es un verdadero consumidor frente al organizador. Sozzo propone como muestra del producto consumido a las cosas que el deportista utiliza para la práctica del deporte⁵⁶. Un ejemplo claro de esto podría ser un automóvil o una motocicleta de carreras, una tabla de surf o el equipo de andinismo. Sozzo cita a la Ley de Defensa del Consumidor argentina, donde se declaran como abusivas a las cláusulas que limiten la responsabilidad por daños. Así también dice que las mencionadas cláusulas desnaturalizan las obligaciones⁵⁷.

El cuarto límite de Sozzo habla del llamado principio democrático. La idea de aceptación del riesgo y de sus límites, se desarrolló pensando en que dichos riesgos eran siempre asumidos de manera individual, y por ende se protegía la voluntad y libertad del individuo. Esto hoy en día ha cambiado, ya que desde hace más o menos treinta años se ha desarrollado la teoría social que habla de riesgos colectivos. Dichos riesgos colectivos deben ser decididos democráticamente, es decir por votación o decisión del grupo que está asumiéndolos. Ahora bien, si aplicamos la teoría al campo deportivo, nos encontraremos con un verdadero límite

⁵⁴ Sozzo, Gonzalo. “La regla de la asunción del riesgo en el deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, pp. 355 - 356.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ *Id.*, p 357.

a la regla de aceptación del riesgo, ya que dicha regla debe quedar confinada a los riesgos individuales, y en este caso estamos tratando con riesgos grupales⁵⁸.

Como podemos ver, todos estos límites nos sirven para entender de mejor manera que el organizador de un deporte o actividad de riesgo sí puede ser responsable por daños, aunque trate de excusarse abusando del derecho y de la ley, mediante la imposición al deportista de una cláusula de adhesión a un contrato previamente elaborado para su conveniencia. Nuestro principal sustento para llegar a esta conclusión es el derecho de defensa del consumidor. Gonzalo Sozzo recalca el hecho de que, si existe un organizador de una actividad o deporte de riesgo, y existe una persona que participe; existirá también una relación de consumo amparada en las leyes de defensa del consumidor. Ahora bien, es precisamente dicha relación de consumo la que impone los límites a la regla de aceptación del riesgo que revisamos anteriormente.

Sozzo propone como ejemplos dos sentencias argentinas, donde los jueces se ocupan de esta problemática de la asunción del riesgo. La primera de ellas es la llamada “Hanlin, David J. c/Sodiro, José M., y otro”. Aquí la corte llega a la conclusión de que, no por tratarse de una actividad de riesgo que lleva peligro implícito, es posible para los organizadores olvidarse de tomar toda precaución que evite daños a los participantes⁵⁹, es decir sus consumidores. La segunda sentencia es la conocida como “C.E. c/Provincia de Río Negro y otros”. Basándose en esta Sozzo explica que, por más que se trate de un deporte con una altísima cuota de riesgo, como por ejemplo el paracaidismo, al existir un organizador existirá también una relación de consumo, y por tanto un funcionamiento limitado de la idea de aceptación del riesgo.⁶⁰

⁵⁸ Sozzo, Gonzalo. “La regla de la asunción del riesgo en el deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I. Óp.cit.*, p.360.

⁵⁹ *Id.*, p 364.

⁶⁰ *Id.*, p 365.

CAPÍTULO 2:

1.- Instrumentos Legales a Utilizarse

Habiendo revisado a breves rasgos la historia de los deportes y actividades de riesgo en nuestro país y el mundo, se nos hace más fácil ubicarnos dentro del derecho penal, y de los diversos casos que el mismo ha de tratar para ayudarnos en el presente análisis.

Es nuestro objetivo principal determinar hasta donde llega la responsabilidad de las diversas partes involucradas en un deporte o actividad de riesgo en caso de que ocurriera una tragedia. Así también, vamos a encontrar a algunos individuos involucrados en el riesgo, que deberían ser considerados como responsables, pero que muchas veces no lo son; ya sea por falta de sustento legal o incluso por vacíos en las normas.

Si bien es cierto que las normas locales actuales serán la base y punto central para determinar las diversas responsabilidades existentes en deportes y actividades de riesgo, también deberemos apoyarnos en normas penales extranjeras. Nuestros códigos de hoy son bastante técnicos y presentan una riqueza y amplitud legal que nadie cuestiona. Dentro de los mismos se ha tratado de cubrir hasta la mínima situación que pueda tener carácter penal para no dejar ningún cabo suelto. Se habla claramente de responsabilidad, y se topan también los temas de acción y omisión. Sin embargo si queremos algo un poco más específico, más orientado en concreto a nuestro tema de análisis; será un poco difícil encontrarlo en estos cuerpos legales.

Las legislaciones extranjeras, donde se practican más deportes y actividades de riesgo, y donde además existe regulación por parte de la sociedad y la ley serán de gran ayuda para llegar a determinar quién tiene la responsabilidad o hasta donde llega la misma. Si bien es cierto que estas normas no llegarían a ser efectivas dentro de nuestro territorio ecuatoriano por pertenecer a un ordenamiento jurídico

extraño, no quiere decir que no se las pueda usar como modelo a seguir para crear nuestra propia ley.

El derecho es una herramienta al servicio de toda la humanidad, más aún el derecho penal que trata cosas tan delicadas. Eugenio Zaffaroni lo califica como la rama jurídica contenedora del poder punitivo, que mediante la interpretación de las leyes penales, orienta a los jueces a tomar una decisión⁶¹. Por ende, el derecho penal no puede ser manipulado o excluido por ciertas personas para su propio beneficio o para que no les sea aplicado.

El derecho penal es muy rico en desarrollo e ideas nuevas a nivel mundial, y por ello sería ideal la aplicación de dichas novedades en nuestra legislación. No se trata de quedarse estancado con las primeras ideas de derecho penal que nacieron con la fundación de este país, sino de avanzar en el tiempo y llegar a aplicar un derecho penal que haga justicia para todos los casos. Esto incluye por supuesto los casos de responsabilidad en deportes o actividades de riesgo.

Ahora bien, la legislación local y extranjera es un punto de referencia bastante importante, así como también lo son las prácticas que las mismas puedan traer consigo; sin embargo son las distintas teorías las que más nos van a ayudar. La doctrina es fundamental. El autor David Cienfuegos Salgado, apoyándose en la obra de José Manuel Lastra Lastra, proclama acertadamente que gran parte de la legislación actual encontrada en códigos y otros instrumentos legales, son el reflejo de la doctrina, o se han nutrido con ella⁶².

Diversos autores con diversas opiniones y diversas formas de entendimiento de los casos de responsabilidad en actividades de riesgo moldearán las conclusiones a las cuales llegaremos al final de este análisis. Los autores nacionales, de ser

⁶¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 5.

⁶² Cienfuegos Salgado, David. *La Doctrina y la Jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1624/6.pdf> (acceso: 17/6/2014).

posible, estarán en primer plano. Sin embargo y tal como en el caso de nuestro ordenamiento jurídico penal en general, al ser este tema poco conocido dentro del Ecuador, será necesario referirnos más que nada a autores extranjeros. Esto debido a que los trabajos de los autores nacionales no serían suficientes para cubrir un tema tan amplio.

Finalmente, y para sustentar todo lo dicho por la legislación en normas y leyes, y por los diferentes autores en la doctrina y sus teorías; revisaremos jurisprudencia. Las normas dictan el comportamiento de cada uno de nosotros, especialmente en los sistemas de tinte continental como el nuestro. La doctrina y sus autores ayudan a moldear los cambios que el derecho debe llevar para acoplarse al presente, y las teorías nos abren el abanico de posibilidades que un mismo tema presenta para poder ser resuelto.

La jurisprudencia sin embargo, puede ser considerada como la suma de todo lo demás, y es por ello que, muy posiblemente; sea la parte más importante del presente trabajo. Su importancia se debe a que, tal como la define el autor Cifuentes Salgado, basándose en el trabajo de Alejandro Nieto; es una suma o conjunto de resoluciones dictadas por los órganos del Poder Judicial⁶³. Al final de la jurisprudencia está la decisión del juez o figura que se haya designado para emitir una solución. Además está la motivación que sustenta la resolución. Estos dos elementos sumados nos dan una mejor idea de cómo usar las normas y teorías para solucionar un caso. En síntesis nos dan una clase de guía, que ha sido dictada por el Poder Judicial.

Ahora bien, no queremos en ningún momento dar la impresión de que vamos a tomar un camino al estilo del *Common Law*, donde la jurisprudencia es la piedra

⁶³ Cienfuegos Salgado, David. *La Doctrina y la Jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1624/6.pdf> (acceso: 17/6/2014).

angular de resolución, y el precedente judicial es la fuente principal del Derecho⁶⁴. En este análisis no dejaremos a las normas como algo secundario, sin embargo sí utilizaremos la jurisprudencia como una herramienta principal para nuestro trabajo, debido a su simpleza y clara ilustración. Como hemos dicho anteriormente, no existe mucha normativa nacional que ayude a nuestra exploración, y por ende deberemos enfocarnos más que nada en jurisprudencia y doctrina.

2.- Objetivo Central

El objetivo central aquí es demostrar quién es el responsable en caso de que ocurra una lesión al momento de realizar una actividad o deporte de riesgo. Como hemos dicho anteriormente, es cierto que las mismas personas que practican el deporte, son las que primero se nos vienen a la mente como culpables de su propio accidente; sin embargo puede que no sea así. Pueden existir varios casos en los cuales los practicantes no son los responsables, o no son los únicos responsables. Un claro ejemplo de esto lo presenta el autor Javier Cárdenas Gálvez. Se trata de un caso donde un jugador de golf, falleció por haber sido golpeado en la cabeza por una pelota perteneciente a otro jugador, pero que estaba jugando otro partido en otro campo⁶⁵.

3.- La Responsabilidad en la Organización

El autor Juan Blanco cree que quien practique un deporte en cualquier modalidad, ya sea profesional o no, e independientemente a la especialidad y nivel de competencia; debe contar con adecuadas condiciones de seguridad y

⁶⁴ Torres Vásquez, Aníbal. *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*. <http://www.etorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html> (acceso: 3/7/2014).

⁶⁵ Cárdenas Gálvez Francisco Javier. *La responsabilidad penal por las lesiones deportivas*. http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201210-responsabilidad_lesiones_deportivas.html (acceso: 3/7/2014).

tranquilidad para la práctica⁶⁶. Si nos enfocamos en las palabras seguridad y tranquilidad, el primer candidato para brindarlas que se nos viene a la mente es el organizador.

La Real Academia de la Lengua Española define a la responsabilidad como una obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal⁶⁷. Como vemos, cuando se habla de responsabilidad se habla de una causa legal, y también de la consecuencia de un delito. Guillermo Cavanellas de las Cuevas define a la responsabilidad criminal o penal como “La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria”.

Como podemos ver, Cavanellas habla de acción y omisión. Cuando pensamos en responsabilidad penal, y más aún cuando pensamos en responsabilidad penal en un deporte o actividad de riesgo; de seguro se nos viene a la cabeza la idea de la acción. En pocas palabras, pensamos que alguien hizo algo y por ende otra persona resultó lastimada. Sin embargo es muy posible que la omisión, es decir la falta de acción⁶⁸, sea más importante o relevante al momento de evaluar a los responsables de una tragedia ocurrida durante un evento deportivo.

3.1.- La Responsabilidad Civil

Si bien es cierto que el presente análisis es de tinte penalista, no se puede ignorar el hecho de que, junto a la responsabilidad penal que alguien pueda tener; viene también la responsabilidad civil. Al ir de la mano ambas responsabilidades,

⁶⁶ Blanco, Juan. “Revisión de la violencia en los espectáculos deportivos”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 84.

⁶⁷ Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad> (acceso: 10/7/2014).

⁶⁸ Contraloría General del D.F. *Acto, omisión y delito*. <http://cgservicios.df.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/aod.php> (acceso: 10/7/2014).

es preciso definir a breves rasgos lo que es la responsabilidad civil, y donde podemos encontrarla en nuestro ordenamiento jurídico local.

La Enciclopedia Jurídica Omeba dice que la responsabilidad civil es la consecuencia que resulta de la comisión de un hecho ilícito que causa daño a otro⁶⁹. A oídos de un abogado penalista, esto es bastante parecido a lo que responsabilidad penal es. Por otro lado, la misma Enciclopedia habla de una relación de causalidad entre el hecho y el daño, así como también de la comisión de dicho daño, y de la culpa⁷⁰. Como podemos apreciar, no resultan muy diferentes el campo civil y el campo penal.

La responsabilidad civil se encuentra contemplada en nuestro Código Civil. Para ser más exactos, en el Título XXXIII de dicho instrumento legal. Aquí tenemos al Artículo 2214, que dice: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”⁷¹. Como podemos ver, aquí se ata al derecho civil con el penal al hablar de un delito.

Existe otro artículo del Código Civil que habla de negligencia, se trata del Art. 2229 que establece lo siguiente: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparada por ésta”⁷². Aunque el artículo no es muy claro, lo que sí es claro es que se habla de negligencia, y la negligencia es algo fundamental para nuestro análisis. Tanto organizadores como competidores de deportes y actividades de riesgo podrán ser responsables penal y civilmente por negligencia, lo cual lleva a la culpa, mas no al dolo.

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. *Apéndice Tomo VIII-II*. México D.F: Bibliográfica Omeba, 2005, p. 1728.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Código Civil de la República del Ecuador. Artículo 2214. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

⁷² Código Civil de la República del Ecuador. Artículo 2229. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

A través de los años, la idea de que los organizadores de espectáculos deportivos tuvieran responsabilidad por daños deportivos fue creciendo. El autor Enrique Máximo Pita explica que los organizadores tienen la obligación de brindar seguridad, algo que se deriva de la relación contractual de espectáculo público que tienen los eventos deportivos⁷³. Esto es bastante importante y acertado, ya que muchas veces los espectadores de deportes se ven afectados o dañados, pese a no ser parte de la competencia. El mejor ejemplo es un accidente ocurrido en las 24 horas de Le Mans en 1955, donde un auto fue catapultado hacia el público desde la pista, y tomó la vida de casi 100 personas. Los organizadores claramente son responsables, debido a que hubo una falla en su deber de proveer seguridad.

3.2.- La Responsabilidad Penal

Para llegar a determinar quién es el responsable son relevantes aspectos tales como la organización de actividades y deportes de riesgo de manera segura y controlada. Muchas veces, los organizadores de este tipo de eventos creen estar cubiertos frente a una fatalidad por el simple hecho de avisar o advertir a los participantes que ellos asumen todos los riesgos, y que la organización no se hará responsable en caso de una lesión o muerte; muy al estilo de las cláusulas predatorias en los contratos civiles. Es necesario darse cuenta de que esto es muy simple, y que una posible responsabilidad penal no debería ser evadida de esta forma.

3.2.1.- El Dolo

El dolo se encuentra contemplado en nuestra legislación penal, en el Código Orgánico Integral Penal. Aquí se define a la persona que actúa dolosamente de la

⁷³ Pita, Enrique Máximo. “Los daños en la actividad deportiva”. *Tratado de derecho deportivo tomo II*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 281.

siguiente forma: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.”⁷⁴

Ahora bien, antes de llegar a establecer el límite de la responsabilidad que los organizadores de deportes y actividades de riesgo puedan tener, es preciso definir los delitos que harán que sean responsables. En resumidas cuentas nos hacemos la siguiente pregunta: ¿Qué delitos pueden cometer los organizadores de deportes o actividades de riesgo?

En un orden de mayor a menor gravedad o intensidad del daño producido a la persona, podemos encontrar dos tipos de delitos. En un primer lugar tenemos los delitos que causan la muerte, y en un segundo lugar tenemos al delito de lesiones. Los dos están contemplados en nuestra legislación penal⁷⁵. Nos centraremos en los delitos que causan la muerte, debido a que, si los organizadores pueden ser responsables por una muerte, es obvio que también pueden ser responsables por causar una lesión.

Una definición jurídica de muerte es la que encontramos en el *Diccionario Jurídico Elemental* de Guillermo Cavanellas de las Cuevas, quien la define como el “fin, extinción, término, cesación de la vida, al menos en el aspecto corporal. Homicidio, sea casual o intencional”⁷⁶. Como podemos observar y según este autor, la muerte en un sentido jurídico se asocia al delito de homicidio. Es más, en este caso Cavanellas llega a encasillar al homicidio como sinónimo de muerte, como una definición de muerte.

⁷⁴ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 26. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁷⁵ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículos 140 al 152. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

⁷⁶ Cavanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá: Editorial Heliasta, 2006, p. 247.

Aquí se habla de homicidio casual o intencional. Para nuestro análisis cabe mencionar que no podemos aceptar a la muerte como lo mismo que el homicidio intencional. La muerte no siempre se da como producto de un homicidio intencional, así que no podría ser un sinónimo y mucho menos el mismísimo significado jurídico de muerte. En una competencia deportiva o actividad de riesgo los organizadores no tienen la intención de dar la muerte a nadie. Si la tuviesen, ahí si pasaríamos de alcance de responsabilidad a un crimen planificado con autores intelectuales y/o materiales, lo cual se desvía totalmente de nuestro tema. Es por ello que el homicidio intencional y la muerte en nuestro trabajo serán definidos siempre como algo distinto. En síntesis, el dolo no es aplicable, y una posible responsabilidad penal por parte de los organizadores estaría ligada a la culpa.

3.2.2.- La Culpa

Nuestro Código Orgánico Integral Penal define a la persona que actúa con culpa de la siguiente manera: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso.”⁷⁷

Podemos decir que esto del deber objetivo de cuidado es el punto central de la culpa. El doctor Alfonso Zambrano Pasquel dice que la violación del deber objetivo de cuidado es el fundamento sobre el cual se apoya la culpa. Esto se debe a que con la vulneración del mencionado deber se produce una acción contraria al deber de diligencia extraído del ordenamiento jurídico. De la mano de la culpa y del deber objetivo de cuidado, tenemos a la llamada Teoría de la Imputación Objetiva desarrollada por Gunther Jakobs y Claus Roxín. Esta teoría habla de los límites del riesgo socialmente permitidos. El doctor Zambrano explica que dicha teoría toma en cuenta cosas como la actuación de la víctima a propio riesgo, donde

⁷⁷ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 27. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

el resultado dañino se produce por una actuación temeraria o imprudente del propio perjudicado⁷⁸.

Un elemento que va muy de la mano del deber objetivo de cuidado y de la culpa es la conciencia. El doctor Zambrano habla de culpa consciente y de culpa inconsciente. A la primera de ellas, es decir a la culpa consciente, también la llama culpa con previsión; y explica que esta se configura cuando el autor ha previsto la posible producción del resultado no deseado, y sin embargo ha actuado confiando de manera temeraria en que dicho resultado no se producía. Se viola aquí el deber objetivo de cuidado por la falta de prudencia y cuidado frente a un resultado lesivo que el autor sí previó⁷⁹.

En cuanto a la culpa inconsciente, Alfonso Zambrano dice que la misma se da cuando el autor ha caído en una falta de previsión de algo que normalmente sería previsible. En otras palabras, se ha vulnerado al deber objetivo de cuidado por no ser lo suficientemente diligente o prudente; y no haber previsto la producción de un resultado lesivo que al final se produjo⁸⁰.

Habiendo revisado a breves rasgos el deber objetivo de cuidado, volvamos ahora a los homicidios. Existen otros tipos de homicidio que, valga la redundancia, también tienen como resultado la muerte. Tenemos por ejemplo el homicidio casual mencionado por Cavanellas; y que el autor español Joaquín Escriche define como aquel ejecutado por mero accidente o caso fortuito, donde no hay culpa ni falta alguna del autor⁸¹. Este tipo de homicidio tampoco sería útil para nuestro

⁷⁸ Zambrano Pasquel, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado--analisis-juridico-del-art--146-del-coip> (acceso: 20/8/2014).

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. http://books.google.com.ec/books?id=RgZeATuXnQkC&pg=PA267&lpg=PA267&dq=homicidio+casual&source=bl&ots=V_In5t25RQ&sig=CmBFo1PeTztDOPapXseVGStYm_w&hl=en&sa=X&ei=S72vUoTOM8TWkQf4loHoBA&redir_esc=y#v=onepage&q=homicidio%20casual&f=false (acceso: 20/8/2014).

análisis debido a que aquí no hay culpa o responsabilidad alguna. En otras palabras, el que dio la muerte a la otra persona no será responsable debido a que se trató de un accidente o consecuencia de un evento inesperado. Ahora bien, dentro del homicidio casual tenemos el que es sin culpa y el que es con culpa, en otras palabras hay dos tipos de homicidio casual. Joaquín Escriche hace esta clasificación y subdivisión dentro de este tipo de homicidio, y nos dice que una vez que tenemos homicidio casual con culpa, este se tornaría en homicidio cometido por imprudencia o impericia. En síntesis tenemos un nuevo tipo de homicidio⁸².

Escriche define al homicidio por imprudencia o impericia como: “El que se comete no con designio de matar, sino por falta de cuidado o de ciencia. No interviene malicia alguna, sino solo culpa o negligencia”⁸³. Edgardo Donna, citando a Zaffaroni, y complementando la definición anterior; nos dice que este tipo de homicidio sanciona una conducta que viole un deber de cuidado, y que cause un resultado lesivo que sea previsible⁸⁴. La palabra cuidado es lo esencial aquí, ya que como lo explica Armin Kaufmann, lo injusto en cualquier delito culposo, nace por la violación al cuidado⁸⁵.

El homicidio por imprudencia o impericia es también llamado homicidio culposo. Es definido como:

La culpa penal implica una falta de cuidado o diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del hecho propio. En el homicidio culposo se aplican las reglas establecidas para la culpa. El que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a

⁸² Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. http://books.google.com.ec/books?id=RgZeATuXnQkC&pg=PA267&lpg=PA267&dq=homicidio+casual&source=bl&ots=V_In5t25RQ&sig=CmBFo1PeTztDOPapXseVGStYm_w&hl=en&sa=X&ei=S72vUoTOM8TWkQf4loHoBA&redir_esc=y#v=onepage&q=homicidio%20casual&f=false (acceso: 20/8/2014).

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal Parte Especial tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 1999, p. 106.

⁸⁵ Kaufmann, Armin. *Sobre el estado de la doctrina del injusto personal*. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Penal, 1975, p. 177.

su cargo, causare a otro, se enmarca dentro del homicidio culposo. La no intención de matar en base a circunstancias de hecho. Es decir, la muerte dada por una persona a otro interviniendo culpa, esto es, sin intención dolosa, pero sin circunstancia eximente ni justificante. El homicidio culposo, se diferencia del doloso en que falta el propósito de matar, y del preterintencional en que falta el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud de la víctima⁸⁶.

Como vemos, en este caso sí existe un responsable penal debido a que no se trata de un accidente o caso fortuito. Es justamente este tipo de homicidio el cual podría recaer sobre los organizadores de actividades o deportes de riesgo. Esto se debe a que en muchas ocasiones hay negligencia. Así mismo puede existir imprudencia o inobservancia de los deberes a cargo de las personas organizadoras. La palabra negligencia está definida de manera jurídica como:

La Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas o en el cumplimiento de los deberes y misiones. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Defecto de atención. Olvido de órdenes o precauciones. Ejecución imperfecta contra la posibilidad de obrar mejor⁸⁷.

La palabra imprudencia queda definida de la siguiente forma:

Genéricamente, la falta de prudencia, de precaución. Omisión de la diligencia debida. Defecto de advertencia o previsión en alguna cosa. Negligencia inexcusable y punible por olvido o desdén de las precauciones que la cautela aconseja y que de mediar malicia constituiría delito. En lo penal, la conducta imprudente encuentra tipificación punible. En la imprudencia no hay ni la intención plena ni el propósito definido de delinquir; pero se originan consecuencias tipificadas en la ley penal en determinados casos, por no haber procedido con la diligencia adecuada para la evitación de lesiones, perjuicios y daños. Se diferencia del caso fortuito en que la imprudencia conlleva la culpa, puesto que las consecuencias del acto han podido preverse; mientras que en el caso fortuito nadie responde porque no hay la intención de delinquir, por tanto está exento de responsabilidad criminal, el que, con ocasión de

⁸⁶ Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=H> (acceso: 2/9/2014).

⁸⁷ Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=N> (acceso: 2/9/2014).

ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo⁸⁸.

También puede haber falta de cuidado en calcular las consecuencias posibles y previsibles que podría tener que una persona de determinadas características se involucre o tome parte del deporte o actividad de riesgo. Planteamos a continuación un caso hipotético para dejar más claro porque decimos que es el homicidio culposo el cual calza perfectamente al momento de encontrar responsabilidad penal en los organizadores.

A.- Caso Hipotético 1

Tenemos un evento de bicicletas en montaña o mountain bike, algo bastante común últimamente en nuestro país, sobre todo en Guayaquil, donde se hace que los competidores bajen escaleras en sus bicicletas. Llega a la línea de partida y se inscribe una persona bastante mayor. No llega a ser un anciano debido a que no tiene todavía sesenta y cinco años, sin embargo tampoco podemos decir que se trate de un joven en la flor de su etapa productiva, y se nota el desgaste físico que tiene. Empieza la competencia y por mucho esfuerzo, esta persona sufre un infarto masivo y muere de contado. Los servicios médicos de la organización inmediatamente acuden a ayudar a esta persona, pero es ya muy tarde. Se inicia un proceso legal en contra de los organizadores, pero ellos presentan como defensa el acuerdo de liberación de responsabilidad firmado por el difunto antes de iniciarse la competencia. Además de esto argumentan que sí contaban con asistencia médica, y que la misma sí atendió al difunto inmediatamente en el momento del infarto; y que al ser un ataque cardiaco tan fulminante, ya nada podían hacer por lo que no pueden ser calificados como responsables por la muerte del sujeto.

Esta es una excelente defensa, y es bastante seguro que a oídos de muchos jueces suene de lo más convincente y lógico declarar a los organizadores como inocentes.

⁸⁸ Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=I> (acceso: 2/9/2014).

Es cierto que no existe dolo y que jamás existió intención de matar; sin embargo aquí sí hay culpa y elementos para argumentar un homicidio culposo. En primer lugar ha habido aquí una falta de previsión de lo que podía pasar al dejar que una persona mayor compita. Ya solo con esto nuestra legislación penal tiene un argumento fuerte para determinar la existencia de culpa⁸⁹. En segundo lugar ha existido negligencia y en tercer lugar imprudencia, ambas palabras clave que están dentro de la definición de homicidio culposo.

Como vimos en su respectiva definición legal, negligencia es una omisión de cuidado en las relaciones con las personas. Así también es un defecto de atención. En nuestro caso de la bicicleta claramente han existido estas dos cosas. No ha habido el cuidado necesario en la relación entre los organizadores y el difunto debido a que no se tomó en cuenta el hecho de que sus condiciones podían hacer a la competencia demasiado peligrosa para esta persona; esto debido a una falta o defecto de atención que la organización tubo al no darse cuenta de que se trataba de una persona ya avanzada en edad y con un estado físico poco apropiado para las exigencias fuertes del ciclismo.

Además de negligencia, y para complementarla; también ha existido imprudencia. Si revisamos su definición vemos que la imprudencia es una falta de precaución y de previsión en alguna cosa. Así también conlleva la culpa, puesto que las consecuencias del acto han podido preverse. Finalmente y para dar aún más fuerza a lo ya descrito por las definiciones de negligencia e imprudencia, tenemos la propia definición de homicidio culposo. Dentro de la descripción del mismo se habla de negligencia e imprudencia como parte de este.

También dice que existe culpa cuando las consecuencias del acto han podido preverse, pero no ha existido el debido cuidado para hacer dicha previsión. Dichas consecuencias han sido previsibles y posibles. Por una parte previsibles por el

⁸⁹ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 145. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

simple hecho de que no hay que ser muy observador para darse cuenta de la condición física que una persona tiene. Por otra parte posibles debido a que un accidente siempre está a la orden del día cuando se trata de actividades o deportes de riesgo, es decir que es muy posible que pase. Al ser así, la organización debe estar consciente de que los competidores tienen que haberse preparado previamente para poder aguantar el estrés físico y mental de competir. Si no cuentan con la debida preparación, no deben dejarles participar, o podrían caer en el tipo de homicidio culposo.

B.- Caso Real 1

Ahora bien, el evento de bicicleta de montaña es solo un ejemplo hipotético didáctico de las cosas que se hacen en nuestro país. Como habíamos dicho en un punto anterior de este análisis, los deportes de velocidad más populares que se realizan en el Ecuador son las carreras de atletismo por calles de las ciudades. En este tipo de competencias no es difícil ver a cientos de inscritos de todas las edades, incluso mayores a los sesenta y cinco años de edad, es decir personas de la tercera edad o ancianos. Poniendo el ejemplo de la carrera más famosa, la Quito Últimas Noticias 15k, y por experiencia personal; en el momento en que uno va a inscribirse lo único que se le pide es que pague la cantidad de dinero por la inscripción, y que use la camiseta oficial de la carrera que se le da en el momento del pago. No existe control ni chequeo médico, y tampoco se toma en cuenta la condición física de las personas.

Lo que sí existe son los famosos “Términos y condiciones”, donde hacen que todo corredor libere de responsabilidad a los organizadores. Estos en su inciso número siete dicen lo siguiente:

Acepto todas las normas de esta competencia y reconozco que me encuentro en perfectas condiciones físicas, que he efectuado un entrenamiento adecuado para la realización de la carrera Quito Últimas Noticias 15k y que no padezco de ninguna enfermedad o lesión que suponga riesgo para mi persona, que me incapacite o que pueda agravarse como consecuencia de mi participación en el evento. Reconozco ser

el único responsable de los eventuales daños que pueda producirse como resultado de mi intervención en el evento, razón por la cual libero a Grupo El Comercio C.A. o a alguno de sus representantes de toda responsabilidad, renunciando también, sin limitación alguna, a cualquier derecho a demanda o indemnización al respecto⁹⁰.

Como vemos, aquí los organizadores se están “librando” de cualquier tipo de responsabilidad de forma rápida, o al menos creen que se están librando.

Si revisamos el párrafo anterior vemos que se pide como requisitos que el participante se encuentre en perfectas condiciones físicas. También que haya entrenado, y por último que no esté enfermo o lesionado. Si nos ponemos a pensar un momento en estas tres cosas, podemos llegar fácilmente a ciertas conclusiones. De estos tres requisitos, solo existe uno que puede ser verdaderamente cumplido por los participantes, y es el de haber entrenado. Uno está consciente de haberse preparado o no, ya que uno sabe lo que hace durante su tiempo diario. Sin embargo los otros dos requisitos no son tan fáciles de cumplir.

En cuanto al requisito de encontrarse en perfectas condiciones físicas, uno puede sentirse bien de salud y físicamente, pero no estarlo del todo. Cuantas veces todos o muchos de nosotros hemos estado muy sanos un día, y dolorosamente enfermos al siguiente. Uno nunca puede estar seguro del estado de su salud, a menos que se haga exámenes médicos regularmente. De seguro y en más de una ocasión hemos escuchado de un deportista que muere súbitamente en medio de la actividad, por no haberse chequeado previamente⁹¹. Existimos muchos que no iríamos al doctor antes de correr una carrera atlética, y por ende no sabemos si nos encontramos en perfectas condiciones físicas cuando estamos corriendo.

El párrafo anterior nos lleva al tercer requisito que es el de no estar lesionado o enfermo. Existen lesiones y también enfermedades que son muy visibles y fáciles

⁹⁰ Grupo El Comercio. *Términos y condiciones de la Quito últimas Noticias 15k*. <http://www.quitoultimasnoticias15k.ec/un15k/15k.asp> (acceso: 13/9/2014).

⁹¹ Grup Hospital Clinic Barnaclinic. *Cardiología Deportiva*. <http://www.barnaclinic.com/cardiologia-deportiva/> (acceso: 13/9/2014).

de detectar, que nos causan dolor bastante intenso y que nos obligan a tomar medicación. Sin embargo hay otras enfermedades y especialmente lesiones, que no son muy identificables así como así. Pensemos en una persona de la tercera edad, tipo de competidor que abunda en las carreras atléticas nacionales. Al momento de entrenar este individuo podría sentirse bien y no tener ninguna lesión visible, sin embargo podría tener algo que aún no se ha detectado; como por ejemplo osteoporosis, lo que sería muy peligroso al momento de correr. Así también podría existir una persona con una condición cardíaca delicada, y que solo se daría cuenta de la misma una vez que ha realizado el gran esfuerzo de avanzar hasta la mitad de la competencia. Después de todo, 15 kilómetros es una distancia bastante larga a recorrer, y solo la mitad de esto es ya un esfuerzo físico brutal.

Existen muchos otros casos hipotéticos que podríamos mencionar para aclarar nuestro punto, sin embargo es mejor hacerlo de forma concreta. Uno jamás puede saber cómo está su físico ni su condición corporal a menos que se haga un examen. Al existir algunas personas que no se preocupan del tema salud mucho que digamos, la organización de esta competencia atlética, o de cualquier otra competencia de este tipo debería pedir a todos sus corredores que presenten los resultados de exámenes médicos que les habilite a competir, después de todo, y tal como lo dice el autor Marcelo Hersalis, ellos como organizadores son los encargados de velar por la seguridad de los deportistas⁹²; y la prevención puede salvar vidas⁹³. Tal como en el ejemplo del automovilismo y su licencia, la única manera de saber que un corredor ha entrenado, y que por sobre todo no tiene lesión ni enfermedad alguna es hacerse chequeos con un doctor. Una vez presentado esto, sí podría existir una auténtica y sustentada exigencia de liberación de responsabilidad, ya que los organizadores han hecho todo lo posible para

⁹² Hersalis, Marcelo. “Apuntes sobre el deporte y la responsabilidad deportiva”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (Director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 51.

⁹³ Méndez, A. *El 80% de las causas de muerte súbita pueden detectarse con una exploración*. <http://www.farodevigo.es/gran-vigo/2013/08/06/80-causas-muerte-subita-detectarse/856558.html> (acceso: 16/9/2014).

asegurarse de que todos los competidores están en perfectas condiciones para aguantar el duro castigo físico.

Ahora bien, existe una segunda parte en los términos y condiciones de la carrera Últimas Noticias, donde se establece que el participante reconoce ser el único responsable por los daños que le puedan ocurrir en el evento, y que por tanto renuncia a cualquier tipo de demanda; liberando así de toda posible responsabilidad a los organizadores. Esto significa que pase lo que pase, el competidor que sufra una lesión o muerte a causa de cualquier cosa cuando está corriendo, no podría demandar penalmente a la organización. Al tener esta parte dentro de los términos y condiciones, se vuelve inclusive innecesario lo revisado en el párrafo anterior, donde por lo menos se hacía una mención a los corredores para que entrenen y se pongan al tanto de su condición de salud antes de participar.

Si nos basamos en esto al pie de la letra, la negligencia estaría a la orden del día, y esta carrera podría organizarse con los más mínimos estándares de seguridad, y eso agradeciendo la generosidad de la organización, ya que estarían absolutamente protegidos de su propia irresponsabilidad. Esto no puede ni debe ser así, y es por lo mismo que el derecho penal tiene que entrar en acción. Si los organizadores no han tomado las debidas precauciones y una persona sufre una lesión o muerte; estos deben ser penalmente responsables de acuerdo a lo que habíamos revisado anteriormente.

La legislación nacional nunca ha sido ajena al hecho de que se debe actuar frente a este tipo de vacíos legales. El Código Penal Ecuatoriano anterior contemplaba ya esta idea de que puede haber responsabilidad penal por parte de una persona, pese a que no haya existido intención de causarle un daño a la víctima, como sería el caso de los organizadores de la carrera 15K Últimas Noticias. Respecto a esto decía lo

siguiente: “Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro”⁹⁴.

Como podemos apreciar aquí se habla de falta de previsión o de precaución, tal y como lo vimos en la definición de homicidio culposo. El nombre que se daba a este tipo legal aquí es “homicidio inintencional”, sin embargo de acuerdo a la definición son lo mismo; con las ideas de “falta de precaución” y “sin intención” como elemento central.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal que rige actualmente, también habla acerca del homicidio inintencional o culposo, y detalla una pena: “La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”⁹⁵.

C.- Caso Real 2

Ahora bien, existen organizadores de deportes de riesgo que sí han tomado en cuenta los hechos que revisamos en los casos anteriores, y se han puesto a cubierto de la responsabilidad por negligencia o imprudencia del homicidio culposo.

El mejor ejemplo es el deporte de riesgo por excelencia, el automovilismo. Cuando una persona quiere empezar a correr, tiene que sacar una licencia, igual que cuando una persona desea empezar a conducir legalmente por las calles de su ciudad. Al igual que con la licencia de calle, para obtener una de carreras es necesario cumplir con ciertos requisitos. No todos los países tienen los mismos pasos a seguir, algunos como los Estados Unidos por ejemplo, exigen que el aspirante haya pasado cursos de competición en una escuela de automovilismo; algo como una ANETA para carreras, por así decirlo. En el Ecuador no se exige la

⁹⁴ Código Penal de la República del Ecuador. Artículo 459. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

⁹⁵ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 145. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

escuela, pero si se exige una cosa que es, a nuestro punto de vista, el ítem más importante; un examen médico, y no de cualquier doctor, sino de un deportólogo autorizado por la FEDAK⁹⁶. Nuestro país no es el único con este tipo de exigencias, sin embargo cabe destacar el hecho de que hasta el año 2012, el examen no era necesario. Además del mencionado chequeo que todos los corredores deben realizarse, se ha establecido que los participantes mayores de cuarenta y cinco años deben presentar también un electrocardiograma⁹⁷. Una vez cumplidos estos requisitos médicos, la licencia será expedida y los titulares podrán correr. En resumen si no hay las debidas precauciones médicas, no habrá carreras.

Como podemos apreciar, al momento de establecer los exámenes médicos como un requisito que no puede ser evadido por los aspirantes a corredores de autos, la organización de los respectivos campeonatos de automovilismo del país, es decir la FEDAK, están siendo totalmente cuidadosos y diligentes en calcular posibles y previsibles consecuencias que podrían resultar de dejar que personas no aptas en cuanto a estado de salud se refiere, corran y puedan morir a causa de su mala condición médica sumada al esfuerzo que requiere manejar un automóvil de competición a gran velocidad constante.

Así también al momento de exigir que los competidores vayan a una escuela de carreras antes de otorgárseles la licencia deportiva, autoridades automovilísticas de otros países están asegurándose de que los corredores sepan por lo menos lo básico de lo que están haciendo, para lograr así que el riesgo disminuya. No estamos diciendo que con esto los accidentes no vayan a ocurrir, pues como deporte de riesgo y como hemos dicho antes, los accidentes siempre están latentes; sin embargo al ser dichos accidentes bastante previsibles y bastante posibles, los organizadores extranjeros tratan de evitarlos lo más que se pueda al tratar de poner

⁹⁶ Federación Ecuatoriana de Automovilismo y Kartismo deportivo (FEDAK) del Ecuador. *Requisitos e instructivo para la obtención de la licencia deportiva de automovilismo y kartismo deportivo*. <http://fedakecuador.com/wp-content/uploads/2013/02/REQUISITOS-E-INSTRUCTIVO-PARA-LA-OBTENCION-DE-LA-LICENCIA-DEPORTIVA.pdf> (acceso: 29/9/2014).

⁹⁷ *Ibíd.*

a los novatos más preparados a competir. Serían preparados debido a que cuentan con un bagaje “académico deportivo” por así decirlo, al haber estado enrolados en la escuela de automovilismo.

Por otra parte se está actuando con cuidado en las relaciones con las personas, en este caso los corredores, al protegerlas de sí mismas y de los demás al utilizarse los requisitos de examen médico, electrocardiograma y escuela de competencia. Con esto los organizadores también están cumpliendo con los deberes que tienen de garantizar un estado de seguridad dentro de la carrera. No existe dejadez, abandono, o defectos de atención. Se está actuando con prudencia, tomando todas las precauciones que la cautela aconseja. En síntesis, como las consecuencias de dejar competir a pilotos en mal estado de salud o sin entrenamiento han podido preverse, se ha procedido con la diligencia adecuada para evitar accidentes y/o muertes que sean producto de negligencia o imprudencia; es decir que se ha eliminado la posibilidad de existencia de un homicidio culposo, y se ha dejado únicamente el siempre presente y posible caso fortuito; donde no puede imputarse a nadie⁹⁸.

Como vemos, en el caso del automovilismo y sus requisitos de licencia, sí existe conciencia por parte de los organizadores, los cuales se han puesto a cubierto jurídicamente. Si bien es cierto que en nuestro país solo existe uno de los requisitos, y que podría demandarse por negligencia o imprudencia a la organización al permitir que pilotos no “educados” corran; no se les podría demandar, o por lo menos tendrían una sólida defensa si un corredor muere por mala salud. Podemos decir entonces que en nuestro país se ha aplicado lo que el autor Luigi Ferrajoli llama Principio Precautorio. Esto, como su mismo nombre lo

⁹⁸ Derecho.com. *Conceptos Jurídicos: Caso fortuito*. <http://www.derecho.com/c/Caso+fortuito> (acceso: 2/10/2014).

dice, significa que se han tomado precauciones para lograr que el hecho de tener que reparar un daño sea en verdad la última opción de solución⁹⁹.

Esto de la licencia no siempre fue así en el Ecuador, ya que hasta el año 2012, el automovilismo no era un deporte federado, y por ende no se exigían exámenes médicos para correr. Por otra parte, las normas de seguridad mínimas de los autos eran bastante bajas o desatendidas, al punto que cada uno corría como quería. Si se hubiese dado un caso de muerte en esos años, los organizadores habrían sido fácilmente encontrados como culpables de homicidio culposo, ya que la configuración de negligencia, imprudencia y falta de previsión que presenta este tipo penal estaba muy clara.

4.- Acción y Omisión

Tras ver que la organización de un deporte o actividad de riesgo sí puede ser responsable penalmente por una eventual fatalidad o accidente, cabe ahora analizar con más profundidad a la responsabilidad penal como tal. La responsabilidad penal puede darse de dos maneras según la conducta humana: Acción u omisión¹⁰⁰. Ambas conductas, de acuerdo al autor Georg Von Wright, se encuentran subordinadas a la dirección de un sujeto que está dotado de voluntad¹⁰¹. Si bien es cierto que la responsabilidad por acción es la más común, la que es por omisión es de cierta forma más cercana a nuestro tema. El Código Orgánico Integral Penal hace referencia a la acción y a la omisión en sus artículos 22 y 23, y las califica como modalidades de una conducta punible¹⁰².

⁹⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Barcelona: Trotta, 2001, p. 37.

¹⁰⁰ Teoría del delito. *La Acción*. <http://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Acci%F3n.htm> (acceso: 2/10/2014).

¹⁰¹ Von Wright, Georg. *Norm and Action*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963, p. 48.

¹⁰² Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 23. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

El autor Jesús Silva Sánchez, sustentándose en Androulakis, dice que hacer o la acción y la omisión, son dos modos de comportamiento fundamentales, ya que aquí uno toma una posición de entre dos, que son intervenir o no intervenir¹⁰³; en otras palabras actuar u omitir.

Hans Welzel sostiene que el ordenamiento jurídico penal trae dos clases de normas que protegen bienes jurídicos. Una clase los protege reprimiendo la ejecución de ciertas conductas, es decir acciones. La otra clase en cambio, los protege al ordenar que se realicen algunos comportamientos deseados por la sociedad, es decir el acto que uno debe desempeñar para no caer en omisión¹⁰⁴.

Ahora bien, ¿qué es responsabilidad por acción? y ¿qué es responsabilidad por omisión? Para ser aún más específicos, ¿qué es acción? y ¿qué es omisión? Si bien es cierto que estos conceptos deben estar bastante claros en la mente de cualquier penalista o estudiante de derecho penal; no está por demás revisarlos de manera breve, más aún si queremos despejar toda posible duda al momento de conectar ambas posibilidades de responsabilidad al resto de nuestro análisis.

4.1.- Acción

La Enciclopedia Jurídica Omeba habla de la Acción en el Delito, y dice que la misma es una conducta humana dirigida a la obtención de un resultado¹⁰⁵. Esto va de acuerdo a la corriente Finalista del derecho penal, y al pensamiento de Welzel, quien define a la acción como un ejercicio de actividad final, un acontecer final y no únicamente causal¹⁰⁶.

¹⁰³ Silva Sánchez, Jesús. *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2006, p. 105.

¹⁰⁴ Welzel, Hans. *Derecho penal Alemán*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 237.

¹⁰⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. *Apéndice Tomo VIII-II*. México D.F: Bibliográfica Omeba, 2005, p. 188.

¹⁰⁶ Welzel, Hans. *Derecho penal Alemán. Óp.cit.*, p. 53.

Acción es el ejercicio de la posibilidad de hacer¹⁰⁷, esto según la Real Academia de la Lengua Española. Esta definición es cercana al derecho, pues efectivamente una acción es hacer algo que produce consecuencias en el mundo jurídico¹⁰⁸. En el caso del derecho penal sería hacer algo que vulnere un bien jurídicamente protegido por la materia y la ley penal. En síntesis, hablamos aquí de la acción criminal, que es el elemento físico o de ejecución material y externa del delito¹⁰⁹, o en palabras más simples, una conducta humana dirigida a obtener un resultado.

Lo más significativo del párrafo anterior es la última parte, donde se califica a la acción como la parte física y de ejecución. Sin lugar a dudas esto es lo primero que se nos viene a la mente cuando pensamos en acción, es decir una actividad física que un individuo ejecuta en contra del bien jurídico protegido de otro u otros. Es así también la parte principal en los delitos más comunes en nuestro país, en otras palabras; los crímenes que más se dan en el Ecuador son de acción. Están los delitos contra la propiedad, como por ejemplo robo, hurto, abigeato y otros que son ya más bien delitos contra la vida y delitos sexuales.

A.- Caso Hipotético 1

Para entender de forma clara a la acción, será de gran ayuda revisar un caso hipotético como el siguiente.

Un grupo de alpinistas se encuentran escalando una montaña con su guía, quien es a su vez el organizador de la actividad. Todos los escaladores se encuentran atados, como es muy común, para no caer y sostener a los demás en caso de que uno de ellos resbale por la inclinación de la pared que están subiendo. De pronto el guía organizador, quien se encuentra primero en la fila india vertical, toma una

¹⁰⁷ Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/drae/?val=accion> (acceso: 2/10/2014).

¹⁰⁸ Diccionario jurídico.mx. *Diccionario Jurídico*. <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=busqueda&i=A> (acceso: 2/10/2014).

¹⁰⁹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá: Editorial Heliasta, 2006, p. 17.

navaja de su bolsillo y corta la cuerda que sostiene a todo su grupo, dejándolos caer miles de metros hacia abajo.

Aquí no hay vueltas que darle, claramente ha habido una acción por parte del guía al cortar la cuerda. Al hacerlo, ha actuado con toda intención de dar la muerte a sus compañeros, e incluso, han existido ciertas situaciones extra, que lo vuelven responsable de asesinato¹¹⁰. Como habíamos revisado antes en la definición de acción, ha existido una ejecución, la cual es el haber cortado la cuerda con la navaja. Así también ha habido una parte física que va de la mano con la ejecución, al haberse realizado todo este proceso de iniciar la escalada vertical con la cuerda, tomar la navaja y finalmente ejecutar la acción.

Tras haber revisado el caso hipotético 1, podemos decir que la acción, y la responsabilidad por la misma, no requieren de un análisis más profundo. Después de todo cuando hablamos de acción estamos hablando de la clara ejecución de un acto. La acción es relativamente simple de entender y de identificar, ya que es bastante gráfica al tener la parte física y de ejecución.

4.2.- Omisión

Ahora bien, además de la acción y los delitos que se dan a causa de la realización de una actividad física, tenemos otros que se dan debido a la ausencia de una acción determinada, es decir la omisión¹¹¹. Al decir además, no hemos querido decir en ningún momento que ambas sean complementarias, por el contrario son dos conceptos contrapuestos, es decir que son conceptos que se excluyen

¹¹⁰ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículos 140 y 144. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

¹¹¹ De la Vega Martinis, Orlando Humberto. *El Delito de Omisión y su explicación causal*. Bogotá: Editorial Temis, 2010, p. 42.

mutuamente entre sí¹¹². Sin embargo pueden llegar a un mismo resultado, el cual es la responsabilidad penal. Jesús Silva Sánchez sostiene que la omisión surge de un juicio de imputación que se produce en el tipo, donde se imputa a una persona la no realización de una prestación positiva catalogada como necesaria para salvaguardar a un bien jurídico protegido¹¹³.

Si pensamos en la palabra omisión, es un poco más difícil asociarla con la palabra delito y con la carga de responsabilidad. Aún para personas relacionadas con el estudio y práctica del derecho, es un poco complicado llegar a entender claramente lo que los penalistas quieren decir con omisión, no en vano el autor Joaquín Cuello Contreras, ha calificado a la omisión como el capítulo más oscuro de la teoría del delito¹¹⁴. Todo esto se debe, probablemente, a que al imaginar un delito imaginamos a una persona dañando a otra con sus acciones, jamás evitando actuar para así llegar a dañarla.

Omisión, según la Real Academia de la Lengua, es una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa, o por no haberla ejecutado. Es también un descuido de quien está encargado de algún asunto. Además tenemos el llamado deber de socorro, el cual es un delito, o una falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como por ejemplo la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave.¹¹⁵

Como vemos, la Real Academia divide al significado de omisión en tres partes, las cuales pueden ayudar en el presente análisis. La primera parte es precisamente

¹¹² De la Vega Martinis, Orlando Humberto. *El Delito de Omisión y su explicación causal*. Óp. cit., p. 41.

¹¹³ Silva Sánchez, Jesús. *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2006, p. 195.

¹¹⁴ Cuello Contreras, Joaquín. *El derecho penal español, Teoría del delito II*. Madrid: Dykinson, 2009, p. 520.

¹¹⁵ Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/drae/?val=omision> (acceso: 2/10/2014).

lo que omisión significa en el campo jurídico, es decir ser responsable penalmente por haber dejado de hacer algo que era necesario para que un bien jurídico protegido no corra peligro, o se salve de ser dañado. Cabe agregar aquí que, tal como lo dice el autor Orlando Humberto De la Vega Martinis, hay un mandato de la norma para que exista una acción que evite el daño del bien jurídico protegido¹¹⁶. Esto va muy atado con la segunda parte, donde se habla de un descuido de alguien que está encargado de algo. Un ejemplo es el del salvavidas que no se lanza a salvar a un bañista cuando tiene el deber de hacerlo¹¹⁷. Aquí está mandada la acción al salvavidas de “evitar la muerte de otro”, la conducta contraria a dicho mandato sería la ausencia de la acción, al no lanzarse al agua; o lo que es lo mismo, la omisión¹¹⁸.

La tercera parte es el deber del socorro. La autora María de los Ángeles Rueda, dice que estos delitos de omisión, son delitos de infracción de un deber¹¹⁹. Aquí se habla de un delito que se da debido a la abstención de una actuación que es catalogada como un deber legal. José Cerezo Mir cree que la desobediencia de este mandato de actuar que el individuo tiene, es lo que habilita el castigo penal para él¹²⁰. Los autores Thomas Weigend y Hans Jescheck llaman a esto comisión por omisión, y dicen que el deber que el autor tiene de evitar un resultado, nace de la expectativa que la sociedad ha depositado sobre su persona para que lo haga¹²¹. Con esto se confirma nuestro ejemplo del salvavidas.

4.2.1.- Definición Jurídica de Omisión

¹¹⁶ De la Vega Martinis, Orlando Humberto. *El Delito de Omisión y su explicación causal. Óp. cit.*, p. 43.

¹¹⁷ Rueda Martín, María de los Ángeles. *¿Participación por omisión?.* Barcelona: Atelier, 2013, p. 61.

¹¹⁸ De la Vega Martinis, Orlando Humberto. *El Delito de Omisión y su explicación causal. Óp. cit.*, p. 43.

¹¹⁹ Rueda Martín, María de los Ángeles. *¿Participación por omisión?.* *Op. cit.*, p. 39.

¹²⁰ Cerezo Mir, José. *Derecho penal. Parte general.* Lima: Ara, 2006, p. 1133.

¹²¹ Thomas Weigend y Hans Jescheck. *Tratado de derecho penal.* Granada: Comares, 2002, p. 652.

Si buscamos en un diccionario jurídico el significado de omisión, encontraremos algo bastante parecido a esto del deber del socorro. Veamos entonces tres definiciones jurídicas.

A.- OMISIÓN (En general): “Abstención de hacer; inactividad, quietud. Dejación de decir o declarar; silencio; reserva; ocultación de lo que sabe; negativa al declarar. Olvido de deberes, mandatos u órdenes. Descuido. Falta a las obligaciones”¹²². Nódier Agudelo la define con un simple pensamiento: “Tú pudiste haber obrado y no obraste”¹²³. Ampliemos ahora esta definición con un ejemplo.

Pensemos en el caso hipotético 1 del alpinismo que usamos antes para ejemplificar una acción, y volvamos a colocar al mismo guía y al mismo grupo en la fila india vertical, solo que esta vez la cuerda no se rompe por un navajazo, sino que se rompe porque se encontraba ya muy desgastada y no soportó tanto peso. Aquí el guía jamás tuvo la intención de matar, y no se puede decir que haya existido una ejecución física como en el caso de la acción. Sin embargo lo que si ha existido aquí es un descuido, un olvido del deber que se traduce en una falta a la obligación que el guía tiene de revisar y mantener su equipo de montaña en perfecto estado. Este descuido en sus deberes y obligaciones nos da como resultado la configuración del significado de omisión que revisamos antes. En otras palabras, aquí el guía cae en responsabilidad por omisión.

¹²² Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=O> (acceso: 2/10/2014).

¹²³ Betancur, Nódier Agudelo. *Curso de derecho penal. Esquemas del delito*. Bogotá: Temis, 2007, p. 55.

B.- OMISIÓN EN LO PENAL: “En el campo de lo criminal también, unas veces es antijurídico hacer lo que no se debe; otras, y con iguales consecuencias, dejar de hacer lo que se debe. Las modalidades y las consecuencias son muy varias”¹²⁴.

Tras revisar su definición, podemos decir que la omisión en lo penal es bastante parecida a la omisión en general. Esto se debe a que también se configura cuando una persona deja de hacer lo que debe hacer, es decir no cumple con sus obligaciones. En nuestro caso del guía de montaña, este caería en responsabilidad por omisión en lo penal justamente por esto, porque no cumplió con su deber de revisar su equipo o de cambiarlo por uno en buen estado, y por lo mismo es que el grupo a su cargo cayó y falleció.

Como vemos, los organizadores de deportes y actividades de riesgo sí pueden ser responsables penalmente por omisión. Pongamos otro ejemplo para aclarar aún más las cosas. En una carrera de autos, los organizadores no cumplen con su deber de tener lista una unidad médica en caso de emergencia, ocurre un accidente y uno de los pilotos muere debido a que no fue tratado por un doctor rápidamente. Aquí también habría responsabilidad penal por omisión en lo penal, valga la redundancia, debido a que no se cumplió con el deber que la organización tiene de garantizar la máxima seguridad posible para todos los competidores. Cabe destacar también que aquí no importaría que antes de iniciar la carrera, los organizadores hicieran firmar un acuerdo de liberación de responsabilidad a todos los participantes. Dicho acuerdo no podría ser válido, ya que jamás podría contradecir al derecho y a sus principios, y si los organizadores han incumplido sus deberes deberán ser responsabilizados penalmente.

C.- OMISIÓN DOLOSA: “La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado

¹²⁴ Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=O> (acceso: 2/10/2014).

perjudicial para otro, que cabía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso, sin riesgos para uno; y en el segundo, aunque fuere peligroso”¹²⁵.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal hace referencia a la Omisión Dolosa al decir lo siguiente: “La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante”¹²⁶.

Esta clase de omisión es bastante interesante, ya que se habla de voluntad dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, algo que es muy similar a la acción que una persona comete con intención dolosa, para dañar el bien jurídico protegido de otro. Es una definición un poco confusa, sin embargo sí podría darse dentro de un deporte o actividad de riesgo.

Podrían existir ocasiones en las cuales, por propia voluntad de la organización; se quiera causar un perjuicio a otro, o más concretamente a un competidor. Si ponemos como ejemplo una carrera, ya sea esta de autos, de motos, de bicicletas o incluso de atletismo; pensemos en un determinado caso en el cual los organizadores están aburridos de que el mismo participantes siempre gane, por mala suerte este se accidenta, y la organización, para impedir que se recupere y siga compitiendo hasta la victoria; no envían al equipo médico y esta persona muere. Aquí existe sin lugar a dudas una omisión dolosa de parte de los organizadores, ya que por su propia voluntad no enviaron a los médicos a socorrer al accidentado. Incluso si la intención de la organización solo hubiese sido evitar que el ahora difunto llegue a la meta, mas no matarlo; no se librarían de la responsabilidad penal por omisión dolosa, ya que hubo voluntad de causar un perjuicio al no prestar ayuda.

¹²⁵ Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=O>
(acceso: 2/10/2014).

¹²⁶ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 28. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

4.2.2.- Omisión Propia y Omisión Impropia

Después de revisar los tipos de omisión anteriores, es preciso ver ahora otros tipos de omisión, como lo son la omisión propia y la omisión impropia o también llamada comisión por omisión. Estos dos tipos de omisión son los más importantes y estudiados, por ende los revisaremos de manera separada a los demás.

A.- Omisión Propia

La autora Marisol Collazos Soto define a la omisión propia como aquella en la cual un individuo no hace nada para ayudar a una persona que se encontraba en peligro, pese a que sí podría haberlo hecho. Así también, aquí la norma preceptiva obliga al sujeto a la realización de un determinado comportamiento, es decir que se obliga a evitar la producción de un resultado típico¹²⁷. La Enciclopedia Jurídica Omeba llama a la omisión propia como omisión simple, sin embargo concuerda con Collazos Soto en que, con el no hacer, se infringe una norma que impone un deber de actuar¹²⁸. En pocas palabras si no se actúa, se viola la norma.

Claramente podrían existir ocasiones en las cuales los organizadores sean responsables penalmente por este tipo de omisión. Esto sería si es que, en un determinado caso, no hicieran nada para socorrer a un competidor u otra persona involucrada en un accidente dentro de la competencia. Sin embargo, la omisión propia es más aplicable a los competidores, como lo veremos en el siguiente capítulo.

B.- Omisión Impropia

¹²⁷ Collazos Soto, Marisol. *Capítulo 16. Delitos de Omisión*. <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-16-Delitos-de-omision.html> (acceso: 3/10/2014).

¹²⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. *Apéndice Tomo VIII-II*. México D.F: Bibliográfica Omeba, 2005, p. 1372.

La omisión impropia es diferente a la propia. La diferencia esencial entre las dos, y el elemento que hace a la omisión impropia lo que es, se ve contenido en el “Principio de la acción esperada” del autor Edmund Mezger. Para poder caer en omisión impropia, se necesita tener una posición de garante calificado, que le obligue a uno a actuar¹²⁹. Como vemos, existe un mandato que obliga a una persona a que evite un resultado dañino, y la omisión de esto, según explica Enrique Bacigalupo Zapater; equivaldría a la realización de una acción penal¹³⁰. Hans Jescheck sostiene que la existencia de una infracción se ve fundamentada por la expectativa social que descansa sobre el individuo que cae en omisión impropia, de evitar el resultado lesivo¹³¹. Podemos ver entonces que la omisión impropia va de la mano con el deber del socorro que revisamos anteriormente.

Un ejemplo es el del médico que, estando obligado a atender a un individuo que ya ha entrado en su esfera de custodia, no lo hace y dicha persona muere. Aquí el médico es responsable penalmente por omisión impropia, debido a que como profesional de la salud estaba obligado a actuar para salvar al paciente a su cargo, y no lo hizo. Ahora bien, Andrea Castaldo dice que lo esencial aquí es que la persona que va a caer en responsabilidad por omisión impropia, esté posicionada como garante respecto al bien jurídico protegido que se ha lesionado¹³²; en otras palabras, que el individuo dueño de dicho bien jurídico haya entrado en la esfera de custodia del profesional omitente. Una vez que ha entrado en la esfera de custodia, el profesional omitente (en este caso el médico) toma control del suceso, del mismo modo que un actor domina el suceso en una acción. Por esto, la autora María

¹²⁹ Mezger, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Valleta, 2004, p. 294.

¹³⁰ Bacigalupo Zapater, Enrique. *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999, p. 537.

¹³¹ Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 652.

¹³² Castaldo, Andrea. *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado*. Buenos Aires: B de F, 2004, p. 54.

Rodríguez Mesa dice que el omitente, así como el que actúa, será imputable por haber tenido el dominio de la situación¹³³.

Cabe recalcar que para caer en omisión impropia se necesita estar en posición de garante, sino todo profesional podría caer en omisión impropia, sin ni siquiera saber qué es lo que está pasando; sino pensemos en un caso en que hay un accidente afuera de un hospital, y muchos de los médicos no se enteran de esto hasta mucho después de que los accidentados han muerto. Por simple lógica los médicos no serían responsables penalmente por omisión impropia, debido a que jamás tuvieron contacto alguno ni conocimiento del accidente ocurrido.

Habiendo revisado lo que este tipo de omisión es, apliquémoslo ahora a los deportes y actividades de riesgo. Si pensamos en los organizadores, ellos son los encargados de velar por la seguridad y la salud de los participantes en cualquier actividad de riesgo. Por lo tanto si no actúan prestando ayuda, uno de los competidores sufre un daño a un bien jurídico protegido relacionado a la actividad que están realizando; la organización sí podría ser responsable penalmente por omisión impropia. Ahora cabe mencionar que es bastante improbable que los organizadores no actúen sabiendo que se ha dado un accidente, sin embargo si podría darse. Un ejemplo de ello es lo ocurrido hace poco menos de medio año en una conocida laguna en nuestro país, donde estudiantes militares fueron obligados a entrar al agua y nadar. Uno de ellos no sabía nadar muy bien y se ahogó. El instructor a cargo afirmó que el no procedió a ayudarlo, debido a que la vida militar es así; es decir dura y con peligros. Aquí este sujeto es totalmente responsable penalmente por omisión impropia, ya que el organizó la competencia de natación, y él tenía a su cargo la seguridad de los estudiantes como organizador e instructor de natación que es.

5.- Responsabilidad Penal del Organizador como Persona Jurídica

¹³³ Rodríguez Mesa, María. “Autoría y participación en comisión por omisión”. *Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación*, pp. 198 – 199.

Hemos visto que la organización, o los organizadores de deportes y actividades de riesgo sí pueden llegar a ser responsables penalmente por una lesión o muerte de uno de sus competidores; sin embargo nos falta determinar que miembros o partes de la organización serán los que asuman dicha responsabilidad. El problema aquí se da cuando es una persona jurídica la que está actuando como organizador, ya que si se tratase de una persona natural, sería muy simple encasillarla como responsable.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal ha tomado en cuenta la problemática que existe con las personas jurídicas, y se ha pronunciado de la siguiente manera:

En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderados, mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadores, factores, delegados (...) y en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas¹³⁴.

Como podemos apreciar, y siguiendo lo que nos dice el código, las personas jurídicas sí pueden ser penalmente responsables por acción u omisión.

5.1.- Responsabilidad Individual

Las personas jurídicas sí pueden ser penalmente responsables, sin embargo no son ellas las que van a recibir la sanción penal. Inevitablemente dicha sanción deberá recaer sobre una persona natural, que forme parte de la persona jurídica responsable. Esto nos crea el problema de escoger cual será la persona natural a responsabilizar. Para aclarar un poco más esta problemática, pongamos un ejemplo real con un deporte de riesgo como es el automovilismo.

A.- Caso Real 1

¹³⁴ Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículo 49. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

El domingo 5 de octubre de 2014, se llevó a cabo el Gran Premio de Fórmula 1 en Japón; evento organizado por la FIA, persona jurídica que habíamos revisado en el capítulo anterior. En esta competencia ocurrió un accidente debido a la fuerte lluvia que estaba cayendo, donde uno de los autos se despistó y quedó varado en una sección de lodo a un lado de la pista. Al tratarse de un objeto grande y que podía representar un peligro en caso de que otro auto se despistara en el mismo lugar, los directores de la carrera ordenaron al personal de pista que remuevan el auto varado. Se procedió a hacerlo usando una grúa, sin embargo debido al lodo, la grúa también quedó atascada; y tal como los directores de carrera habían temido, otro auto se despistó en el mismo lugar, solo que en vez de impactarse con el auto varado, lo hizo con la grúa, dejando al piloto con una gravísima lesión cerebral y en estado de coma.

Tras revisar este caso, surge justamente el problema de la responsabilidad. ¿Son acaso los directores de la carrera los responsables? ¿O el personal de pista?

Para poder resolver nuestro problema, vamos a ver lo que dicen algunos autores respecto a las personas que trabajan en empresas, y el rango de las mismas. Rafael Cúneo Libarona, apoyándose en el trabajo de Jesús Silva Sanchez, sostiene que el empleado de rango inferior en una empresa, no sería responsable de causar un daño a otra persona, debido a que está subordinado al empleado de rango superior y a lo que el mismo le mande¹³⁵. Bernard Schünemann concuerda con Cúneo y Silva, ya que cree que el cuerpo directivo de una empresa, que vendrían a ser los de rango superior; controlan a sus subordinados de rango inferior a tal extremo que, probablemente ni siquiera conozcan el resultado lesivo que provoca o que podría provocar su comportamiento¹³⁶.

¹³⁵ Cúneo Libarona, Rafael. *Responsabilidad Penal del Empresario*. Buenos Aires: Astrea, 2011, p. 30.

¹³⁶ Schünemann, Bernard. “Cuestiones básicas de dogmática jurídico – penal y de política criminal acerca de criminalidad de empresas”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. (1988), p. 529.

La FIA es una persona jurídica o empresa con empleados de distinto rango a su cargo. Durante una competencia los directores de carrera tienen el rango superior, y el personal de pista el rango inferior. Por ende en el caso que revisamos, las personas sobre las cuales podría caer la responsabilidad son los directores de carrera, ya que el personal de pista simplemente estaba cumpliendo con lo ordenado por sus superiores. Esto es parecido a la obediencia debida en el caso de militares. Además, son los directores de carrera los que debieron anticiparse y darse cuenta de que podía ocurrir un accidente si ordenaban que saliera la grúa, ya que ellos tienen pleno conocimiento de todo lo que está ocurriendo en el circuito, mientras que el personal de pista no lo tiene. El autor Günther Jakobs por ejemplo, es un firme creyente de la anticipación, ya que siempre es mejor tratar de evitar una causa a tener que resolverla¹³⁷.

6.- Normativa Complementaria

A.- Constitución

Al estar hablando de deportes de riesgo, podemos decir que la Constitución actual no es ajena al campo. El artículo 24 de la misma dice: “Las personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre”. Es decir que el deporte es considerado como un derecho ante la Constitución. Esto nos hace ver la importancia de la actividad deportiva en nuestro país, que tiene estatus de derecho constitucional.

Más adelante en su contenido, la Constitución establece lo siguiente:

El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias

¹³⁷ Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 245.

nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paralímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad.

El Estado garantizará los recursos y la infraestructura necesaria para estas actividades. Los recursos se sujetarán a control estatal, rendición de cuentas y deberán distribuirse en forma equitativa¹³⁸.

Esto se ve complementado por el artículo 27 inciso primero de la misma Constitución, donde se incorpora al deporte en la educación. Se habla aquí de que la educación “estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física”¹³⁹. Es posible encontrar otro complemento en el artículo 32 de la misma Carta Magna. En esta ocasión se vincula al deporte con la salud, al decir que “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos la cultura física”¹⁴⁰. Como podemos apreciar, el deporte tiene conexiones con diversos puntos constitucionales esenciales. Por ello, y en síntesis, podemos decir que ver a la persona humana frente al deporte, equivale a ver a la persona humana frente a algunos de sus derechos más importantes contenidos en la Constitución.

Este artículo se encuentra en la parte de la Constitución que trata el denominado Régimen del Buen Vivir¹⁴¹. Además, va de la mano con la Carta Internacional de la Educación Física y el Deporte, donde se encuentra contemplado el derecho al deporte. Los autores Graciela Medina y Carlos Del Mazo explican,

¹³⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 381. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 27. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 32. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁴¹ Constitución de la República del Ecuador. Título VII. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

que la existencia del mencionado derecho se debe a que se considera al deporte como de suma importancia para el desarrollo integral de la persona¹⁴².

En el primer inciso de este artículo, en la primera línea para ser más exactos, se habla de que el Estado debe proteger, promover y coordinar el deporte. Ahora bien, ¿Qué es proteger? Proteger puede definirse como resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc.¹⁴³.

Como vemos, proteger es resguardar a una persona de un perjuicio o peligro. Al señalar la Constitución que el Estado protegerá al deporte, esto querría decir que los deportistas tienen el derecho constitucional de ser resguardados frente a un eventual perjuicio que se dé durante la práctica deportiva.

Al ser el Estado un ente legal, uno de los resguardos ofrecidos a los competidores debe ser de tinte jurídico; es decir que si pasa algo, no se les podría negar a los practicantes de deportes el acceso y aplicación de la ley y la justicia para su protección, aunque hayan firmado un acuerdo de liberación de responsabilidad de tinte abusivo o predatorio. Como dijimos anteriormente, los acuerdos de liberación de responsabilidad son muy utilizados cuando se trata de practicar actividades o deportes de riesgo. Al estar consientes los organizadores de que esta clase de competencias conllevan peligro, se escudan de cualquier responsabilidad utilizando la firma, a veces no del todo voluntaria, del individuo que va a competir. Pese a que se supondría que uno siempre sabe lo que hace y en que se mete, no siempre es así, y por eso decimos que la firma es en muchas ocasiones forzada. Para dar un ejemplo, retomamos el caso de la carrera extrema en Guayaquil. Aquí el fiscal concluyó que algunos de los competidores ni siquiera

¹⁴² Graciela Medina y Carlos Del Mazo. “El derecho al deporte, la recreación y la actividad física”. *Tratado de derecho deportivo tomo II* Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 42.

¹⁴³ Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/drae/?val=proteger> (acceso: 7/10/2014).

sabían que al inscribirse habían liberado de responsabilidad penal a los organizadores¹⁴⁴.

Veamos ahora un caso hipotético. Pensemos en un niño y una competencia deportiva. Un menor de edad no siempre está consciente del todo de sus acciones, y es por eso que la ley tiene tan especial trato para con ellos. Las competencias deportivas o actividades de riesgo están abiertas a todas las edades, por ende en muchas de ellas participan niños. Un ejemplo de esto son las carreras de Karts, una de las actividades de riesgo más practicadas por niños, donde los mismos básicamente corren en autos de carreras más pequeños y con motores menos potentes. No siempre los pequeños compiten por gusto, muchas veces se ven forzados por presiones sociales, o por sus mismos padres. Incluso los adultos se pueden ver coaccionados para hacer cosas que no quieren en realidad, por no quedar mal o como cobardes frente a amistades o parientes.

Traslademos el ejemplo del párrafo anterior a una carrera de a pie de las muchas organizadas cada año en la ciudad de Quito. Un padre va con su hijo a participar, y pese a que el niño se ha mostrado entusiasmado en un principio por la ilusión de hacer deporte con su progenitor, en el momento de la competencia se arrepiente y decide no correr. Si fuese un adulto, no habría problema; sin embargo al ser un menor de edad si lo hay, ya que no puede decidir por sí solo no correr. El padre decide que su hijo tiene que participar sea como sea, y lo inscribe firmando como su representante legal la forma de liberación de responsabilidad que el organizador entrega en la partida. Corren ambos la carrera pero, por mucho esfuerzo físico o por alguna otra situación inesperada el niño sufre una lesión o la muerte. El padre va a reclamar a la organización por la salud de su hijo, pero la misma le dice que él firmó una clausula de no responsabilidad del niño como representante legal, y que por ende no hay responsabilidad penal por su parte.

¹⁴⁴ Diario El Comercio. *Fiscalía investigará de oficio muerte en carrera de resistencia*. http://www.elcomercio.com/deportes/Guayaquil-Crossfit-Cinthy_Nivelo-sepelio-muerte-competencia_0_903509812.html (acceso: 7/10/2014).

Como vemos, en un principio el padre creyó saber exactamente en lo que se estaban metiendo, creyó conocer también muy bien lo que estaban haciendo y el esfuerzo físico que se iba a necesitar para correr. En el caso del padre su firma del acuerdo de no responsabilidad fue totalmente voluntaria y con conocimiento previo del asunto, pero en el caso del hijo, su firma fue totalmente involuntaria y se dio como consecuencia de su calidad de menor de edad, siempre subordinado jurídicamente a las decisiones de su representante legal mayor de edad. El chileno Joel González Castillo, colaborador de la Pontificia Universidad Católica de Chile; cree que una declaración unilateral de voluntad, no puede eliminar las reglas de responsabilidad, y que por lo tanto estas cláusulas de no responsabilidad pueden considerarse como no existentes, si es que no ha existido aceptación de la otra parte¹⁴⁵. En concordancia con su pensamiento podemos concluir que, al no haber existido consentimiento por parte del niño, y únicamente por parte del padre, la cláusula de no responsabilidad sería inexistente.

Además de lo dicho en el párrafo anterior, esto dio la oportunidad a los organizadores de la carrera de abusar del niño, lo cual no puede ser así, ya que los menores están legal y constitucionalmente protegidos de esto por el estado¹⁴⁶, y por organismos internacionales; como por ejemplo la Organización de Estados Americanos¹⁴⁷. En síntesis, cuando una persona firma un acuerdo de exención de responsabilidad no siempre será por su propia voluntad.

Al haber casos en los cuales no existe libre voluntad, se vuelve aún más necesaria una protección por parte de la Constitución frente a la evasión de responsabilidad penal por parte de los organizadores de competencias deportivas o

¹⁴⁵ González Castillo, Joel. *Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites*. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100005 (acceso: 7/10/2014).

¹⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 35. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁴⁷ Código de la Niñez y Adolescencia de la Organización de Estados Americanos. Artículo 13.

actividades de riesgo. Con dicha protección, personas que podrían caer en un estado de indefensión no lo harían, y llegarían a hacer justicia efectiva en contra de los organizadores; amparándose principalmente en la Carta Magna y sus mandatos. Si lo pensamos bien, al momento de acudir a la autoridad reclamando por nuestros derechos no es lo mismo basarnos únicamente en normas penales, que sustentarnos también en una Constitución. Si utilizamos ambos, Constitución más legislación penal, la probabilidad de obtener un resultado justo será mayor; y a fin de cuentas eso es lo que siempre quiere el derecho.

Ahora bien, habiendo visto el ejemplo de los niños, nos queda un poco más claro el hecho de que no siempre se está consciente de lo que uno está aceptando en el momento de firmar un acuerdo de liberación de responsabilidad. El autor González Castillo cita a Esmein, quien incluso va más allá, y dice que el hecho de haber firmado algo que contenga una de estas cláusulas de liberación de responsabilidad, no significa que uno ha consentido realmente en dicha cláusula¹⁴⁸. Es cierto que los riesgos generalmente nos son advertidos antes de empezar a competir o realizar el deporte o actividad de riesgo, pero no siempre los entendemos de manera clara. Muchas veces ni siquiera los propios organizadores del evento los entienden, y es por ello que las tragedias están siempre latentes.

B.- Ley del Deporte

La Ley del Deporte vigente establece lo siguiente:

Al Estado le corresponde proteger, promover y coordinar el deporte y la actividad física como actividades para la formación integral del ser humano preservando principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación¹⁴⁹.

¹⁴⁸ González Castillo, Joel. *Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites*. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100005 (acceso: 7/10/2014).

¹⁴⁹ Ley del Deporte, Educación física y recreación de la República del Ecuador. Artículo 14.

Es necesario revisar este cuerpo legal debido a que se trata de una ley de carácter específico deportivo, es decir que encontramos artículos especializados únicamente en el deporte. Además, y tal como lo explican los autores Gerardo Luís Acosta y Javier Aga, la mayoría de países en Sudamérica ha dictado leyes del deporte nacionales¹⁵⁰. Esto nos hace ver las claras intenciones que los estados de nuestra región tienen de regular el deporte de una manera especializada, y el Ecuador no podía ser la excepción. Existen países como Argentina, que en su intento de tener al campo deportivo totalmente supervisado por el derecho, han llegado a hacer conexiones de la ley del deporte con el derecho penal, pese a que dicho instrumento legal no es de carácter penal. Así lo explican los autores Jorge Mayo y Juan Prevot, quienes explican que contenido en la mencionada norma, está un régimen penal de prevención y represión de violencia en espectáculos deportivos¹⁵¹.

Volviendo a nuestro país y tal como podemos observar, las palabras de la ley son muy parecidas a las palabras de la Constitución. Aquí también se hace alusión a la palabra “proteger”, y se la propone como una tarea del Estado. Con esto vemos la conexión que existe entre la Carta Magna y las leyes de menor jerarquía, las cuales buscan a toda costa proteger a los individuos involucrados en deportes, sean o no de riesgo.

¹⁵⁰ Gerardo Luís Acosta y Javier Aga. “Constitución, Estado y deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I Carlos Iparraguirre (Coord.)*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 86.

¹⁵¹ Jorge Mayo y Juan Prevot. “El poder disciplinario de las asociaciones deportivas”. *Tratado de derecho deportivo tomo I. Carlos Iparraguirre (Coord.)*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 310.

Capítulo 3:

1.- Introducción a la Responsabilidad de los Competidores

Tal como lo hemos visto en el capítulo anterior, los organizadores de deportes y actividades de riesgo pueden ser responsables penalmente; sin embargo existen otras partes involucradas, que no necesariamente serán los señores de la organización, ni tampoco las víctimas de la tragedia que haya ocurrido, pero que también podrían tener responsabilidad penal.

En muchas ocasiones, o mejor dicho en la mayoría de ocasiones; lo primero que se nos viene a la cabeza cuando algo con tinte penal pasa en un deporte, ya sea este catalogado como de riesgo o no; es que la responsabilidad recae o debería recaer sobre otro de los competidores. Pensemos por ejemplo en el boxeo, si uno de los combatientes muere en el ring, de seguro acusaremos primero a su oponente. Incluso en un deporte de equipo como el fútbol, si un jugador muere en la cancha, algo que si se ha dado pese a ser bastante difícil, la imaginación nos transportará de inmediato a la fantasía de una falta cometida por otro jugador, que de forma inesperada resulto en que su contrincante muriera.

Ahora bien, para no desviarnos mucho del tema de actividades y deportes de riesgo hacia otras cosas que no lo son, tomemos como ejemplo a nuestro deporte riesgoso por excelencia, el automovilismo. En este deporte los accidentes, lesiones y muertes están a la orden del día; y no sería nada difícil que en determinada circunstancia se produzca un accidente en donde un competidor lesione de manera grave a otro competidor, o inclusive llegue a matarlo. Esta situación no sería nada nueva, ya que se ha dado en el pasado.

Nuestro país el Ecuador, como podemos suponer y como hemos dicho con anterioridad, no es un lugar donde el automovilismo florezca con una gran cantidad de competencias cada año, que sean llevadas a cabo en diversas ciudades o localidades. A través de los tiempos ha tenido su contenido modesto de eventos de

este tipo, sin embargo han sido suficientes para que accidentes de diversas maneras se den. Al ser así y en algunos casos, se han presentado demandas penales en contra de los competidores para tratar de responsabilizarlos por la lesión o muerte ocurrida. Indagando un poco en este tipo de procesos tan particulares, hemos encontrado que casi no existe información ni datos de lo que las autoridades judiciales han decidido al respecto.

2.- Consentimiento del Competidor y Deporte

Uno de los trabajos más significativos en este campo ha estado a cargo del doctor Miguel Hernández Terán, quien tuvo entre sus manos la defensa de un corredor de autos que fue demandado y responsabilizado penalmente por lo ocurrido en un accidente de circuito. Al haber actuado como abogado defensor, el doctor Hernández llevó a cabo una investigación de derecho penal y derecho deportivo en el Ecuador, basándose y ayudándose en diversos autores. Sus conclusiones son bastante buenas, y permiten encasillar a los deportistas practicantes de deportes de riesgo en un grupo definido; ya no en la dualidad o duda entre culpables y no culpables.

2.1.- El Accidente Deportivo

Al estar hablando aquí de accidente, lo primero que el doctor Hernández hizo fue dar una definición jurídica de lo que es accidente deportivo. Para ello se basó en el autor Roberto Brebbia, quien define esto como: "El daño no intencional ocasionado

a otra persona (deportista, árbitro, espectador, etc.) durante la realización de un certamen o competición deportiva por uno de los participantes”¹⁵².

Como podemos apreciar, algo que resalta aquí son las palabras de no intencional. En resumidas cuentas se está exonerando a los participantes de tener la intención de dañar, o se está afirmando que los mismos no han tenido intención cuando dañaron a otro. Si es que no ha existido intención, entonces el evento será catalogado como accidente deportivo.

2.2.- Deporte

Luego de dar esta definición de accidente, tenemos otra. En este caso es la definición de deporte. La principal idea aquí es que el deporte es una actividad extraordinaria, y por ende las normas que lo rigen no pueden ni deben ser disposiciones comunes y corrientes, esto es, aquellas que regulan las acciones ordinarias del hombre¹⁵³.

Como vemos se están separando a las cosas que pueden suceder en un deporte, de las que pueden suceder en una actividad cotidiana y de la vida normal de las personas; y así también la forma en que se deben tratar unas y otras. Para complementar su propia definición, el doctor Hernández vuelve a citar a Brebbia, quien nos trae una expansión a la definición de deporte. La misma dice:

El deporte implica, por definición, una superación de la actividad corriente de las personas, un riesgo especial en el que se ven envueltos los deportistas o atletas y que alcanza también, en cierta manera, a los terceros espectadores. Cuando ese riesgo o álea es lícito, vale decir, cuando los participantes han dado su consentimiento para el juego y éste se encuentra autorizado por el Estado, directa o indirectamente, la conducta del agente no puede ser juzgada con el mismo criterio con que es apreciada

¹⁵² Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 1/11/2014).

¹⁵³ *Ibíd.*

la actividad de esa misma persona en otro ámbito de relaciones en el que ese riesgo no existe¹⁵⁴.

Aquí aparecen dos elementos que sobresalen, los cuales son el riesgo y su autorización por parte del estado. Ambos a la vez van de la mano del consentimiento de los participantes.

Como podemos ver, el que exista consentimiento por parte del competidor es suficiente para que esta persona, en caso de dañar a otra, no sea tratada de la misma manera que sería tratada por la ley y el derecho en una actividad no deportiva. En un lenguaje más simple, se aplica aquí la idea de que uno sabe en lo que se está metiendo, y por ende no podría hacer responsable a otro si es que este me daña.

2.3.- Autorización del Estado para la Práctica Deportiva

Tras haber revisado el consentimiento en el punto anterior, y el riesgo en el capítulo anterior; lo que queda por contestar es la pregunta de ¿qué es la autorización del Estado?

Si uno piensa en una autorización se le pueden venir muchas cosas a la cabeza, por ejemplo podríamos pensar en un permiso, como el que se necesita para la tenencia de armas. Así también podríamos imaginarnos un salvoconducto, que le permite a uno circular de manera excepcional en determinadas circunstancias que con normalidad estarían prohibidas.

El Estado Ecuatoriano regula las actividades deportivas a través de la Ley de Educación física, deportes y recreación, por ende tendríamos que basarnos en este cuerpo legal para encontrar una autorización. Su artículo número diez establece que se admite la práctica de todos los deportes reconocidos internacionalmente y

¹⁵⁴ Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 1/11/2014).

aquellos que tienen su origen en el país y que cumplan la acción social de la ley¹⁵⁵. Al ser los deportes de riesgo reconocidos internacionalmente, no habría entonces ningún problema en practicarlos en el Ecuador con el aval de la ley.

Como vemos, al atar lo dispuesto en la ley al consentimiento y al riesgo, caemos perfectamente en la configuración de deporte. Al tener lista dicha configuración, es fácil identificar la situación que vendría a llamarse práctica deportiva.

En síntesis para que una actividad sea calificada como deporte debe encontrarse reconocida nacional o internacionalmente como tal. Al ser así estará reconocido por el estado el hecho de que existe un riesgo en esta actividad, que sus participantes han dado su consentimiento para tomar dicho riesgo, y que por ende en caso de que se dé una lesión o muerte durante la competencia, no se podría aplicar el mismo trato que se da a autores de este tipo de tragedias en situaciones no deportivas. Lo que se aplicaría sería la definición de accidente deportivo que revisamos anteriormente.

3.- Responsabilidad Penal

La idea de que las personas no pueden recibir un trato igual a los demás cuando se ven involucradas en una tragedia deportiva tiene su origen hace ya muchos años. En el digesto por ejemplo, se estableció que no procede la acción civil contra los púgiles que causaren una muerte. También se negaba la acción penal para las lesiones producidas en juego¹⁵⁶. Como vemos aquí existe un claro tratamiento diferenciado para deportistas y su participación en incidentes que normalmente habrían sido considerados delitos. Los boxeadores no eran condenados como responsables de matar a su contrincante si pasaba durante un combate. Tampoco

¹⁵⁵ Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 1/11/2014).

¹⁵⁶ *Ibíd.*

podían darse reclamos por lesiones ocurridas como producto de juegos. Todo esto va de la mano de la definición de accidente deportivo, ya que en ningún momento han querido los competidores dañar o matar a sus adversarios.

Esta idea de que no se ha querido dañar ni matar ha estado presente desde hace ya mucho tiempo. Hernández Terán nos pone como ejemplo la antigua Grecia, y el pensamiento de Demóstenes; quien decía que en los juegos no se comete un delito si uno de los hombres que en ellos actúa mata al otro, porque su intención no ha sido matar, sino superar al adversario¹⁵⁷. Como vemos aquí se hace énfasis en el hecho de que no ha habido intención de matar, y que por ende no hay delito.

Años después, los romanos también concluyeron que el homicidio y las lesiones resultantes de los juegos no llevaban implícito un *animus occidendi*, y que no afectaban el *juris*, es decir que no había un derecho violado cuando se producía la muerte y lesiones en un juego¹⁵⁸. La más famosa de las obras legales de origen romano, el *digesto*, en su precario entendimiento de derecho penal y deportivo entendió esto, y por ende presentó las exoneraciones antes mencionadas.

Las mencionadas exoneraciones han llegado hasta nuestro tiempo y hasta nuestro país. La doctrina actual en su mayoría, ha llegado al consenso de que los deportistas no son culpables, es decir no tienen responsabilidad penal. Desde sus diversos puntos de vista, los autores concuerdan en esta no responsabilidad. Así también una gran cantidad de ellos tratan este tema como una causa de justificación supra legal. Un ejemplo de esto es una sentencia argentina citada por Ricardo Frega Navía. La misma se trata de una lesión causada en un partido de fútbol. Aquí, una de las conclusiones a las que se llega es que la mencionada lesión, al haberse dado dentro del juego, está sancionada como infracción, pero no implica ilicitud jurídica. Así también se establece que no puede condenarse por jugadas riesgosas que no

¹⁵⁷ Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 1/11/2014).

¹⁵⁸ *Ibíd.*

han tenido intención de dañar¹⁵⁹. Por otra parte, los Códigos Penales por regla general no tratan el tema. Es por ello justamente, que el doctor Hernández Terán habla de supra legalidad¹⁶⁰.

Es interesante el hecho de que los Códigos Penales no hagan referencia al tema. Al ser así, y si nos vamos por el Positivismo, donde la ley debe obedecerse a raja tabla y otras fuentes como la doctrina son muy secundarias e incluso irrelevantes; claramente sería imposible llegar a que un participante de un deporte sea condenado como autor responsable penalmente de un delito. Esto debido a que, al no ser tratado el asunto por la ley como es el código, no existirían fundamentos legales para la condena, y en resumidas cuentas el delito sería inexistente.

3.1.- Dolo y Acción

Ahora bien, el hecho de que este asunto no se encuentre dentro de los Códigos Penales específicamente, no quiere decir que jamás sea posible sancionar a un deportista participante por acciones que ataquen a otro. El derecho penal es más grande que los códigos, y por ende contempla ciertas ocasiones en las cuales sí se podrían aplicar sanciones a competidores que han cometido faltas. Además los diversos autores y la doctrina han encontrado ciertas ocasiones en las cuales los deportistas deben ser sancionados. Esta idea nace del hecho de que, inclusive dentro de cada deporte en específico existen reglas, y dichas reglas son para ser respetadas, y si las mismas no son respetadas los irrespetuosos recibirán una sanción. El mejor y más didáctico ejemplo de esto, pese a no tratarse de un deporte o actividad de riesgo, es la tarjeta roja en el fútbol, la cual es considerada como la pena máxima para un infractor que ha lastimado a otro.

¹⁵⁹ Frega Navía, Ricardo. "Jurisprudencia nacional Argentina". *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (Director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 337.

¹⁶⁰ Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 1/11/2014).

3.1.1.- Dolo

Así como existen reglas en cada deporte, y los participantes son sancionados si las rompen; existen ciertos límites para los deportistas donde, si se los llegan a sobrepasar, ya no se consideraría a su conducta como una excepcional allegada a los peligros implícitos, y demás situaciones especiales del deporte que discutimos antes. Gonzalo Sozzo dice que se tomaría ya a esta conducta como antijurídica, que por tanto traería una sanción penal común y corriente¹⁶¹.

Hernández Terán cree que en el campo específico de las lesiones y muertes que pudieran causarse durante un evento deportivo, o en conexión directa con el evento; estas no deben ser consideradas lesiones o muertes comunes, y por tanto merecedoras de sanción para los autores. Si dichas lesiones o muertes tienen lugar durante el desenvolvimiento normal del evento deportivo y como consecuencia de los riesgos propios de cada deporte, mal podrían los autores ser condenados con privación de libertad. Ni aun cuando dichos infortunios ocurran por cualquier conducta no ajustada a las reglamentaciones de cada deporte deben ser sancionados sus autores, salvo el caso de malicia o dolo en el comportamiento del deportista, violación grave a los reglamentos, o cuando proceden, sin dolo, pero contrariando el desenvolvimiento normal del deporte, desnaturalizándolo¹⁶².

Para dar algunos ejemplos, tenemos al boxeador que se saca los guantes para golpear al rival. Aquí claramente hay intención de provocar un daño al otro púgil. Otro ejemplo es el del futbolista que da un golpe con el puño en los testículos de otro futbolista. En este último caso el hecho, a más de ser contrario a la actividad ordinaria de este deporte, deja entrever un proceder doloso. No sería ese el caso de un futbolista que, al ser eludido por el rival, comete una infracción moderada sobre

¹⁶¹ Sozzo, Gonzalo. “La regla de la asunción del riesgo en el deporte”. *Tratado de derecho deportivo*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 341.

¹⁶² Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 1/11/2014).

su contrario cuando éste ha penetrado en el área y va a enfrentar al arquero. Si en este supuesto la infracción le produce al rival una lesión que lo mantiene inactivo durante varios días, no sería aplicable un castigo por la vía penal ordinaria al deportista infractor, siempre y cuando su violación a las reglas del fútbol no haya evidenciado una conducta dolosa¹⁶³.

Como podemos ver, la clave aquí para que una conducta sobrepase los límites especiales del deporte y llegue a ser considerada como delito es el dolo o la malicia. Si es que uno de los competidores ha actuado con dolo al momento de causar una lesión o muerte a otro, ya no se consideraría como un accidente deportivo y totalmente concebible debido a las circunstancias especiales de riesgo que trae el deporte como tal; y más bien pasaría ya a ser un delito con dolo. Al existir dolo, también existiría responsabilidad penal, y por ende al competidor se le aplicaría el código penal y demás legislación penal. El autor Jorge Mosset Iturraspe concuerda con esto, y dice que cuando se da una lesión intencional, debe aplicarse el derecho penal¹⁶⁴.

Miguel Hernández Terán esta consiente de la existencia de esta dualidad o convivencia que el llamado accidente deportivo y el dolo llevan dentro de las justas deportivas, y por lo tanto dice que las justas deportivas no excluyen per sé la existencia, en un momento dado, de dolo en la conducta de sus participantes. Si bien es cierto que a un evento deportivo se va a hacer deporte, la participación en el mismo no puede dar lugar a una excusa absoluta de responsabilidad penal. De

¹⁶³ Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 2/11/2014).

¹⁶⁴ Mosset Iturraspe, Jorge. "Introducción al derecho deportivo". *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010, p. 19.

darla, los lugares donde se desarrollan los eventos deportivos no serían sino superficies en donde gobiernan absurdos regímenes de irresponsabilidad¹⁶⁵.

Es interesante ver como este autor se ha pronunciado, diciendo que la existencia del dolo sí es posible dentro de los deportes. Estoy de acuerdo con él, ya que sería terrible que toda acción de tinte infractora dentro de una competencia deportiva fuese considerada como accidental o no dolosa, sobre todo en deportes y actividades de riesgo, donde es relativamente fácil lesionar o inclusive matar a otro competidor por el elevado nivel de peligro que existe.

4.- Accidente Deportivo o Dolo

Ahora bien, hay un problema aquí que cabe destacar, y es el hecho de que está un poco complicado distinguir en una acción deportiva cuando es que ha existido dolo y cuando no. Para dar un ejemplo pensemos en una competencia de motos, donde bastantes motos están corriendo a velocidad alta en la pista. De pronto una de ellas choca con otra y causa una lesión al corredor que ha impactado. En este caso es bastante difícil saber si el contacto se produjo por accidente deportivo, es decir como producto natural del riesgo normal del deporte; o si fue porque hubo dolo e intención del un motociclista de dañar al otro.

Al ser demasiado largo y complejo definir exactamente lo que es dolo, podríamos decir, a manera de síntesis; que se trata de una intención, la intención positiva de causar un daño a la persona o propiedad de otro. Es la calificación jurídica de la conducta de quien, con conciencia y voluntad incurre en la acción u omisión calificadas como delitos por la ley penal. Es también la calificación jurídica de la conducta de quien, con intención de dañar, causa a otro un

¹⁶⁵ Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34 (acceso: 2/11/2014).

perjuicio¹⁶⁶. Como vemos y como sabemos, la idea principal del dolo es que existan conciencia y voluntad. En el caso de las motos sería conciencia y voluntad del uno de chocar contra el otro para dañarlo.

En lo expuesto anteriormente por una parte de la doctrina, se establece como indicadores de que ha existido dolo a ciertas conductas que son bastante visuales, por ejemplo el caso del boxeador que se saca los guantes para golpear al rival. Aquí claramente existe dolo, ya que golpear a una persona sin guantes no es sinónimo de boxeo, y es más bien sinónimo de gresca en la calle; pues las peleas callejeras donde se cometen bastantes delitos por las incontables lesiones que se dan son siempre sin guantes; o por lo menos sin guantes de box.

Otro indicador que se pone como ejemplo es el golpe de puño que un futbolista da a otro en los testículos. Los autores piensan en el fútbol y en el hecho de que se juega con las piernas, y por ende catalogan al golpe en los testículos con el puño como un indicador de que ha existido dolo. Este ejemplo es bastante bueno, sin embargo no toma en cuenta una cosa importantísima, y es que se olvidan de que existe un jugador bastante relevante que juega con las manos, el arquero; el mismo que puede llegar a golpear a otro jugador en los testículos con el puño, sin que necesariamente haya actuado con dolo, y más bien como producto de la desesperación de impedir que le anoten un gol.

Como vemos es complicado tener este tipo de lagunas legales dentro de un tema que es ya de por sí difícil de tratar; y es que pueden existir ocasiones en las cuales algo que parece dolo, o algo que a nuestro criterio es ya dolo tan claro como el agua; termina no siéndolo. ¿Cómo saber entonces con certeza lo que es dolo y lo que es un accidente deportivo en casos de extrema duda? En la posición del abogado acusador o del fiscal, y esto en un claro ejemplo de dejadez; podríamos

¹⁶⁶Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=D> (acceso: 4/11/2014).

simplemente presentar una denuncia sea cual sea el caso y sus circunstancias, y esperar a que el juez decida, después de todo uno no sería el que tiene la última palabra, y el trabajo arduo de resolver algo tan complejo recaería en manos del tribunal. Esto por supuesto, le afectaría también al abogado defensor, ya que sería bastante duro para este también defender la posición de inocencia de su defendido.

4.1.- Solución

Puede existir una forma más fácil de determinar cuándo ha sido una situación de carácter deportivo, y cuándo ha sido dolo. Para esto basta simplemente observar las normas que cada deporte tiene, y que deben ser respetadas por cada uno de sus participantes. Si es que uno de los competidores viola las reglas propias de cada deporte, y dicha violación sí presenta una sanción de carácter deportivo dentro de su reglamento, esto no sería calificado como dolo, y quedaría únicamente en el ámbito deportivo de accidente o de recibir una sanción por parte de la autoridad deportiva. Basamos esta idea en la doctrina, donde ciertos autores dicen que el consentimiento de los competidores de participar en un deporte con riesgos implícitos y conocidos es lo que nos da la causal de excusación de ilicitud del acto dañoso. Para otros autores en cambio, esto es una causa de justificación del daño¹⁶⁷. En todo caso, ambos grupos de autores concuerdan en que el hecho no va más allá de lo deportivo. Cabe aclarar sin embargo que hablamos aquí de deportes previamente autorizados por el Estado. Esto es fundamental, ya que si no existe dicha autorización, los daños ocasionados se regirán por las normas comunes de responsabilidad¹⁶⁸.

Ahora bien, si es que uno de los participantes va más allá, y realiza algo que daña a otro y que no está contemplado ni sancionado dentro de las normas propias de cada deporte, ahí sí tendremos dolo. Para hacer más clara nuestra teoría

¹⁶⁷ Frega Navía, Ricardo. “Jurisprudencia nacional Argentina”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (Director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 339.

¹⁶⁸ Hersalis, Marcelo. “Apuntes sobre el deporte y la responsabilidad deportiva”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (Director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 59.

ponemos un ejemplo. Tenemos un combate de boxeo, y uno de los dos boxeadores enfurece y continúa golpeando a su oponente cuando ya ha sonado la campana que determina que el round ha finalizado. Aquí, y por más que haya producido lesiones extra al otro boxeador, no podríamos hablar de dolo y de delito penal, debido a que este hecho sí recibiría una sanción de carácter deportivo. Algunos críticos podrían decir que aquí existió dolo porque hubo intención del púgil enfurecido de hacer daño a su contrincante. En efecto hubo dicha intención, pero el deporte al redactar sus reglas ya previó que podía darse una situación de este tipo, y por lo tanto le otorgó una sanción dentro del propio ámbito deportivo.

En resumen, si algo está ya sancionado por el reglamento deportivo, no sería dolo y quedaría como sanción deportiva. Si algo no está sancionado dentro del reglamento, ahí sí podría ser tratado como dolo. Es cierto que muchas veces existirán cosas que nos harán dudar y que incluso parecerán dolo debido a que podría haber intención de uno de los participantes de dañar a otro; sin embargo si ya existe sanción deportiva para esto, no debemos considerar al asunto como dolo, ni extenderlo al campo penal. Otros opositores a esta teoría dirán que hay ciertos casos en que algo que sí está sancionado por el reglamento deportivo podría ir más allá del mismo y salir al campo penal debido a la gravedad del asunto o del daño que, combinado con la existencia de la intención darían una verdadera configuración de dolo.

Es probable que en muchas ocasiones lo discutido en el párrafo anterior sea cierto, y que de verdad se configure dolo, sin embargo es aquí donde las circunstancias excepcionales del deporte entrarían en juego. Como vimos antes, el deporte en general, dentro del cual se encuentran contenidos los deportes de riesgo; trae situaciones extraordinarias y especiales, las cuales a su vez hacen que el riesgo a tomar por parte de los participantes sea extraordinario.

Acentuándonos todavía más específicamente en nuestro campo de los deportes de riesgo, cabe destacar que, valga la redundancia, el riesgo será aún mayor y las

situaciones a sobrellevar todavía más extraordinarias que en los deportes que no son de riesgo. Al ser esto así, y al ser los distintos deportistas personas consientes y supuestamente aprobadas por la organización del deporte para participar; todos ellos saben que están entrando a un territorio riesgoso, y que pueden ser dañados por sus rivales. Marcelo Hersalis dice que los riesgos que se concretan en daño normalmente dan lugar a responsabilidad, salvo que la propia víctima de dicho daño hubiese asumido ese riesgo al realizar la actividad¹⁶⁹, como es el caso de los deportistas. Si esto no fuera así, el deporte no podría ser practicado con libertad, y tampoco con una dedicación profunda; ya que los participantes siempre estarían preocupados pensando en que cualquier cosa podría ser interpretada como dolo en el campo penal, y les traería una sanción penal, mas no deportiva.

4.1.1.- Conciencia y Habilitación

Ahora bien, de lo visto en el párrafo anterior, cabe destacar el punto donde se habla del hecho de que los participantes en un deporte están consientes y habilitados. Como habíamos discutido con anterioridad en este mismo análisis, muchas veces los competidores participan sin saber muy bien de que se trata el asunto. Así también existen ocasiones en que lo hacen sin cumplir los requisitos necesarios para hacerlo, como en el ejemplo de las licencias específicas para automovilismo que habíamos visto.

Creemos que, para poder cumplir con nuestra teoría de que a los deportistas únicamente se les debe aplicar las sanciones deportivas existentes y no el dolo, estos deben estar plenamente consientes de lo que están haciendo, y así también cumplir con todo lo que sea requerido por la autoridad, en nuestro caso el Ministerio de Deporte, para ser habilitados a participar. Roberto Brebbia explica que estar habilitados a participar significa que conocen ese riesgo especial de hacerlo, que dicho riesgo es lícito al estar autorizado por el Estado y que es

¹⁶⁹Hersalis, Marcelo. “Apuntes sobre el deporte y la responsabilidad deportiva”. *Cuadernos de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 49.

asumido voluntariamente por todo competidor, incluido aquel que ha resultado damnificado¹⁷⁰.

Para dar un ejemplo con el automovilismo, sería saber los riesgos extraordinarios que el mismo trae, y tener la licencia deportiva que les autoriza a correr. Como es bastante lógico, la totalidad de deportistas profesionales estarán totalmente conscientes de lo que hacen, y también habilitados para hacerlo por ser esta actividad su modo de vida. En cuanto a los deportistas que no son profesionales, podrían existir dudas o complicaciones, sin embargo creemos que estas se las puede solucionar a base de la obtención de los debidos permisos para participar.

El llegar a probar que un participante no profesional estaba totalmente consciente de los riesgos y demás circunstancias especiales que el deporte trae puede resultar difícil y así también podría ser un punto en contra de nuestra teoría. Muchas personas podrían contradecirnos y decir que en algunos casos los competidores no estuvieron totalmente conscientes de cómo participar en el deporte, y que por lo mismo llegaron al dolo.

Como habíamos revisado antes, es muy fácil hoy en día competir en deportes de riesgo, ya que incluso los propios organizadores, por su propia irresponsabilidad, permiten la entrada a las competencias a individuos que no están muy bien preparados.

Ahora bien, creemos que es justamente de esta palabra, preparación; de la cual es posible partir para defender nuestra teoría. Dicha preparación debe estar apoyada por la organización del evento, en el sentido en que se debe exigir a los deportistas cumplir con ciertos requisitos que los haga darse cuenta y adquirir conciencia de que el deporte trae situaciones extraordinarias, riesgos que van más allá de los que encontramos a diario y posibles lesiones. Esto se deriva de la responsabilidad

¹⁷⁰ Brebbia, Roberto. *La responsabilidad en los accidentes deportivos*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1972, pp. 27 – 30.

institucional que los organizadores tienen respecto a los deportistas, quienes gozan de un derecho a la seguridad y a quedar libres de daños, sustentado en el principio de buena fe de la organización para con ellos¹⁷¹.

Así como habíamos concluido que los organizadores de una competencia deportiva o actividad de riesgo serán responsables penalmente por la eventual lesión o muerte de un competidor, u otro involucrado en el evento debido a no tomar las precauciones necesarias; aquí también los participantes podrían ser responsables penalmente si no están plenamente conscientes de lo que van a hacer.

Para evitar encontrarnos con una responsabilidad penal al ser competidores, y lo que de verdad demostraría que uno ha estado consciente de los riesgos y demás cosas únicas que el deporte trae sería cumplir con los requisitos para poder participar. Si tomamos nuestro ejemplo del automovilismo, el haber cumplido con los requerimientos de obtención de licencia deportiva nos haría ver fácilmente que este es un deporte, que involucra riesgos, y que se pueden dar situaciones extraordinarias capaces de resultar en daños para uno.

Si los organizadores plantearan algo como la licencia deportiva para todos los deportes, incluidos los de riesgo, se ganarían dos cosas. En primer lugar los organizadores demostrarían que de verdad han tomado las debidas precauciones y no han dejado participar a cualquiera. Esto traería como consecuencia que la organización no pueda ser calificada como responsable penalmente en caso de una lesión o muerte, o que por lo menos tenga un punto a su favor para poder hacer una buena defensa.

En segundo lugar, esto sería un indicador de que los participantes han estado conscientes de lo que implica competir en un deporte con riesgos incluidos. Al tener dicha conciencia, la cual trae consigo el entendimiento de las particulares situaciones a enfrentar al competir en un deporte; los deportistas no deberían tener

¹⁷¹ Hersalis, Marcelo. “Apuntes sobre el deporte y la responsabilidad deportiva”. *Cuadernos de Derecho Deportivo. Óp. cit.*, p. 50.

ninguna objeción en que se les aplique las normas y reglas propias de cada deporte, al momento de imponer una sanción para ellos o a otro que los haya dañado. Por otra parte, se vuelve más fácilmente aplicable la regla general de la doctrina jurisprudencial aplicable a accidentes deportivos. Esta, según lo explica el autor José Piñerto, dice que si yo practico un deporte, y conozco los riesgos inherentes de hacerlo, el momento en que uno de los mencionados riesgos llegue ya a transformarse en un daño en concreto, yo mismo seré quien asuma dicho daño¹⁷².

Como una pequeña conclusión podemos decir que al tener conciencia, al saber de los daños que el deporte puede traer, y al saber también que existen sanciones contenidas dentro de las reglas deportivas; los participantes no podrían pedir que se sancione un hecho de carácter deportivo con el derecho penal. Así también no podrían ser sancionados penalmente si cometen una falta, siempre y cuando dicha falta se encuentre enmarcada dentro de los límites de las reglas deportivas, y no los sobrepase para llegar al dolo. Esta teoría va muy acorde con el pensamiento más general de la doctrina y del derecho penal, ya que deja a las situaciones de índole deportiva dentro del ámbito de la sanción deportiva, sin trasladarlas al Código Penal.

5.- Culpa y Omisión

Habiendo revisado la situación de los competidores, y de los posibles hechos que los pueden llevar a una responsabilidad penal por dolo y por una acción; es preciso revisar ahora la culpa y la omisión. En el capítulo anterior habíamos identificado ya lo que es culpa, lo que es omisión, y también las clases de omisión existentes en el derecho penal.

¹⁷² Piñerto, José. *Responsabilidad civil. Práctica deportiva y asunción de riesgos*. Madrid: Civitas, 2009, Prólogo.

5.1.- Omisión Dolosa

Si hablamos de los competidores, podemos decir que uno o varios de ellos sí podrían caer en omisión dolosa. Para aclarar esta idea, pongamos un ejemplo de caso hipotético.

A.- Caso Hipotético 1

En una competencia de surf, deporte de riesgo acuático, se encuentran compitiendo dos personas por la final del campeonato. Claramente uno de ellos es mejor que el otro, ya que ha dominado toda la competencia, lo que hace que la envidia corra a su rival de la final. Están ambos ya en el agua, y de pronto una ola demasiado grande arrastra al mejor de los dos contra una roca marina, haciendo que pierda el sentido y que caiga boca abajo en el agua; dejando al envidioso rival como el único capaz de sacarlo y evitar que se ahogue. Como es de esperarse por la envidia que le tiene, el rival no lo ayuda, gana la competencia, pero el otro competidor muere ahogado. Aquí claramente existe una omisión dolosa, ya que el competidor que ganó vio como el otro se accidentaba, y por ende estaba en su poder el salvarlo. Él decidió no actuar por su propia voluntad, y para causarle al otro un resultado perjudicial. Además, violó un principio de solidaridad humana, que es al cual responden los delitos de omisión¹⁷³. Todo esto le hace a este sujeto, claramente responsable penalmente de la muerte del otro.

5.2.- Omisión Propia

En el capítulo anterior vimos lo que era la omisión propia, por ende en este capítulo únicamente revisaremos su aplicación en los competidores de deportes de riesgo. Al estar definida como aquella situación en la cual uno no hace nada para ayudar a otro que estaba en peligro, se puede decir que la omisión propia es más

¹⁷³ Collazos Soto, Marisol. *Capítulo 16. Delitos de Omisión*.
<http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-16-Delitos-de-omision.html>
(acceso: 10/11/2014).

aplicable a los competidores que a los organizadores de deportes de riesgo. Si utilizamos el mismo ejemplo del surf que contemplamos anteriormente, pero con ligeras modificaciones, lo veremos más claramente. Se encuentran practicando este deporte dos personas, sin conocerse ni estando en competencia, uno de ellos se golpea, cae al agua y empieza a ahogarse por estar inconsciente. No existen socorristas en la playa. El otro surfista lo ve, y tiene la oportunidad de ayudarlo; sin embargo no lo hace y simplemente se va nadando hasta la playa, mientras el otro se ahoga y muere. Aquí este individuo caería en omisión propia, ya que vio el accidente, tuvo la oportunidad de salvar al otro sin que esto representara riesgo alguno para sí mismo o para un tercero, y sin embargo no hizo nada.

Para complementar al caso visto en el párrafo anterior, pongamos otro ejemplo en un caso hipotético.

A.- Caso Hipotético 1

Imaginemos una carrera de autos. Se produce un accidente y uno de los corredores queda atrapado dentro de su auto mientras el mismo se incendia. Como todos quieren ganar, ningún otro corredor para a socorrerlo pese a que ven el auto a un costado de la pista incendiándose. La ayuda de los bomberos no llega a tiempo, y el auto estalla finalmente, causando la muerte al piloto.

Para nuestro punto de vista, en el caso antes descrito todos los demás corredores podrían ser responsables penalmente por omisión propia. Detractores a nuestra posición podrían, para defender el que no haya existido omisión impropia, basarse en el hecho de que el prestar ayuda a un individuo que se encuentra dentro de un auto en llamas sí representa un riesgo para el corredor que pare y trate de socorrerlo. Evidentemente existe un riesgo, pero no por ello sería correcto el que ni siquiera tratemos de hacer algo. El riesgo siempre está latente, sino pensemos en el

mismo caso pero en la calle. Se produce un accidente de tránsito, y los demás motoristas que pasaban por la escena no hacen nada para salvar al accidentado, el cual muere. En este caso sí serían responsables por omisión propia, porque no actuaron cuando supuestamente no existía riesgo para ellos; sin embargo como saber que de verdad no había riesgo, pues es bastante probable que si hubiese habido, solo que no era uno muy evidente como en el caso del accidente deportivo.

Para solucionar esta duda acerca del riesgo y de cuando existe responsabilidad penal por omisión propia a causa de él, creemos que lo más adecuado y lógico sería que tanto en el caso del accidente de la calle como en el de la carrera, tomemos la existencia de una acción para ver si hay o no omisión. En palabras más simples, si los demás corredores se detienen y tratan de socorrer al piloto del auto que está en llamas, por más que no logren salvarlo; no caerían en omisión propia, ya que habrían hecho todo lo humanamente posible para rescatarlo. Así también al decir todo lo humanamente posible, acabamos con la duda del riesgo para uno mismo que no se debe sobrepasar al momento de ayudar a otro, ya que si lo pensamos lógicamente, uno jamás va a transgredir el límite del riesgo y a ponerse en un peligro demasiado grande para uno mismo al tratar de salvar a otra persona.

En síntesis si los demás logran demostrar que hicieron lo posible por salvar al piloto accidentado, no serán responsables penalmente por omisión propia, pero si no pueden demostrarlo, sí lo serán. Por supuesto, y aclarando nuestro punto, cuando decimos los demás no estamos hablando de todos los demás, sino de aquellos que estuvieron lo suficientemente cerca del accidente, y por lo tanto estaban en la capacidad de prestar su ayuda.

5.3.- Omisión Impropia

En simples palabras y a nuestro criterio, los participantes no pueden ser responsables penalmente por omisión impropia. Esto se debe a que, a diferencia de los organizadores, ellos no son profesionales encargados de velar por el cuidado de

sus rivales. Se trata de profesionales del deporte, cuyo trabajo es competir para ganar, mas no precautelar bienes jurídicos protegidos.

Hemos concluido que los participantes no caerían en una responsabilidad penal por omisión impropia debido a que su profesión no les exige a actuar frente a un eventual accidente. Sin embargo podría haber una excepción. Si se trata de una competencia de amateurs, es decir de deportistas no profesionales, muchos de ellos tendrán una profesión, y si dicha profesión está ligada al socorro que deben prestar a otro en caso de que se accidente, sí podrían caer en omisión impropia. Para poner un ejemplo, pensemos en la competencia de surf que vimos antes. Ahora ya no tenemos a dos competidores sino a cinco. Uno se accidenta y uno de los cinco no es profesional, es amateur y su profesión real es salva vidas de playa. Aquí como salva vidas estaría obligado a actuar y salvar al accidentado. Si no lo hace, al ser salva vidas y tener a un individuo con riesgo para su bien jurídico protegido dentro de su esfera de custodia, ya que literalmente este se encuentra al lado suyo en el agua; sí podría ser responsable penalmente por omisión impropia.

CONCLUSIONES

En conclusión podemos decir que hoy en día es posible proponer una diferenciación clara entre los tipos de actividades deportivas, y clasificarlas como lúdicas o no violentas; y no lúdicas o violentas. Los deportes que no implican riesgo son aquellos que serán considerados como lúdicos. Es por eso que también se los llama no violentos. Los deportes que sí implican riesgo en cambio son los no lúdicos, ya que no son considerados juegos, sino actividades que están en contacto directo con la utilización de cosas riesgosas, o que constituyen por sí mismas una actividad riesgosa.

Existe una clasificación más o menos aceptada universalmente, de cuales son deportes de riesgo y cuáles no. Sin embargo, ciertos deportes que no son propiamente considerados como de riesgo, podrían volverse riesgosos con la implementación de ciertos elementos extra, combinados con factores que no se toman en cuenta. El mejor ejemplo es el atletismo, el cual puede ser modificado con la implementación de obstáculos que harán a la carrera más desafiante, pero a la vez más riesgosa. Mucha gente puede creer que está lista para superar cualquiera de estos obstáculos, pero en realidad no es así; ya que debe considerar su estado físico, salud y edad antes de competir.

El riesgo visto desde la óptica del derecho es una eventualidad o contingencia, es decir un acontecimiento que puede ocurrir o no. La idea principal del riesgo va atada a la llamada “Teoría del riesgo”, que es un conjunto de planteamientos con los cuales se trata de ver sobre que parte o partes cae el riesgo. El derecho penal amplía a la definición jurídica general de riesgo, y dice que existen situaciones inevitables, que resultarán en daños por más recursos que utilicemos para tratar de prevenirlos. En otras palabras, no es posible cerrarse totalmente al riesgo.

Ahora bien, los deportes de riesgo se diferencian de los deportes comunes y corrientes por no tener un carácter lúdico, y más bien tener un carácter violento. Este carácter violento ha obligado a replantearse la idea de que en la práctica deportiva, es el deportista el que asume todo el riesgo, y el organizador queda siempre excluido de toda responsabilidad.

Existen cuatro límites a la regla de exclusión de responsabilidad de la organización. El primer límite es el aprendizaje previo del deporte de riesgo y de sus correctas prácticas. El segundo límite es la existencia de una cláusula contractual abusiva, donde el organizador carga todo el riesgo al competidor. El tercer límite es el derecho de defensa del consumidor, que ampara al deportista al ser este un verdadero consumidor frente al organizador. El cuarto y último límite es el principio democrático, que desarrolla la idea de que hoy en día existen riesgos colectivos, que deben ser asumidos o no asumidos por decisión de grupo.

Tanto organizadores como competidores de deportes y actividades de riesgo podrán ser responsables penal y civilmente por negligencia, lo cual lleva a la culpa y no al dolo. Los organizadores tienen la obligación de brindar seguridad, algo que se deriva de la relación contractual de espectáculo público que tienen los eventos deportivos. Algunas veces los espectadores de deportes se ven afectados o dañados, pese a no ser parte de la competencia. Si esto ocurre, es muy claro que los organizadores son responsables, debido a que hubo una falla en su deber de proveer seguridad.

Ahora bien, para determinar quién es responsable, son relevantes aspectos como la organización de actividades y deportes de riesgo de manera segura y controlada. Los organizadores de este tipo de eventos creen estar cubiertos frente a una fatalidad por el hecho de avisar o advertir a los participantes que ellos asumen todos los riesgos, y que la organización no se hará responsable en caso de una lesión o muerte. Esto es muy simple, y una posible responsabilidad penal no

debería ser evadida de esta forma. Los organizadores pueden cometer delitos que causan la muerte, y el delito de lesiones.

En una competencia deportiva o actividad de riesgo los organizadores no tienen la intención de dar la muerte a nadie, por ende el dolo no es aplicable, y una posible responsabilidad penal estará ligada a la culpa. Esto se debe a que en muchas ocasiones hay negligencia. Así mismo puede existir imprudencia o inobservancia de los deberes a cargo de las personas organizadoras, y por ello pueden caer en homicidio culposo o inintencional que es lo mismo.

Un blindaje realmente efectivo, que de verdad podría liberar a los organizadores de deportes y actividades de riesgo de tener responsabilidad por una lesión o fatalidad, es la aplicación del Principio Precautorio. Aquí se toman precauciones para asegurarse de que todo deportista está en perfectas condiciones para competir. Tomar dichas precauciones elimina la responsabilidad por homicidio culposo, y deja abierto únicamente el caso fortuito.

Ahora, de no tomarse precauciones adecuadas, los organizadores de deportes o actividades de riesgo pueden ser penalmente responsables por acción o por omisión. En el caso de omisión, pueden caer en omisión en general, omisión en lo penal, omisión dolosa, omisión propia y omisión impropia. Incluso si el organizador es una persona jurídica, también podría ser penalmente responsable.

De acuerdo a la legislación ecuatoriana las personas jurídicas, en este caso la empresa o compañía organizadora de deportes o actividades de riesgo; sí pueden ser penalmente responsables por acción u omisión. Debido a que la responsabilidad penal no puede caer propiamente sobre la persona jurídica, caerá sobre el empleado de rango superior de la misma, debido a que los empleados de rango inferior simplemente están subordinados a obedecer a sus superiores.

Ahora bien, además de contemplar una posible responsabilidad penal de organizadores de deportes de riesgo, instrumentos legales nacionales como la Constitución y la Ley del Deporte señalan que el Estado protegerá el deporte. Esto quiere decir que los deportistas tienen el derecho constitucional de ser resguardados frente a un eventual perjuicio que se dé durante la práctica deportiva. El Estado es un ente legal, por lo tanto uno de los resguardos ofrecidos a los competidores debe ser de tinte jurídico; es decir que si pasa algo, no se les podría negar a los practicantes de deportes el acceso y aplicación de la ley y la justicia para su protección, aunque hayan firmado un acuerdo de liberación de responsabilidad abusivo.

Existen ocasiones en las cuales la firma de un acuerdo de liberación de responsabilidad puede darse con falta de conocimiento exacto de lo que se está firmando, e incluso con falta de voluntad para hacerlo. Una declaración unilateral de voluntad de un contrato no puede eliminar las reglas de responsabilidad. Si es que no ha existido voluntad de la parte competidora, por más que haya firmado, estas cláusulas de liberación de responsabilidad serán consideradas como inexistentes.

Tras revisar a los organizadores, es preciso revisar ahora a la parte competidora y a una posible responsabilidad penal de la misma. Cabe destacar el hecho de que en deportes o actividades de riesgo, los competidores siempre están bastante cerca de sufrir un accidente deportivo por el peligro que trae la práctica de su actividad. Cuando ha existido un accidente de este tipo, se reconoce que el participante o los participantes no han tenido la intención de dañar. Si es que no ha existido intención, el evento será catalogado como accidente deportivo.

El accidente deportivo se ve sustentado por la idea de que el deporte es una actividad extraordinaria, y por ende las normas que lo rigen no pueden ni deben ser disposiciones comunes y corrientes, es decir, aquellas que regulan las acciones ordinarias de la gente. Se separan las cosas que pueden suceder en un deporte de

las que pueden suceder en una actividad cotidiana y de la vida normal de las personas. También se separan las formas en que se deben tratar unas y otras.

El deporte implica una superación de la actividad corriente de las personas, un riesgo especial en el que se ven envueltos los deportistas. Cuando ese riesgo es lícito, es decir cuando los participantes han dado su consentimiento para la práctica del deporte, y éste se encuentra autorizado por el Estado; la conducta del participante no puede ser juzgada con el mismo criterio con que se la juzgaría en una situación no deportiva y con riesgo inexistente. Se aplicaría entonces el accidente deportivo.

Ahora si bien los Códigos Penales de los diversos países no topan el asunto de la responsabilidad penal de deportistas, no quiere decir esto que jamás sea posible sancionar a un deportista participante por acciones que ataquen a otro. El derecho penal es más grande que los códigos, y por lo tanto habrá ciertas ocasiones en las cuales sí se podrían aplicar sanciones a competidores que han cometido faltas.

Existen reglas en cada deporte, y por lo general la sanción que los competidores reciben por romperlas no sobrepasa el campo puramente deportivo. Ahora bien, existen ciertos límites para los deportistas, que si se los llegan a sobrepasar, ya no se considerará su conducta como una excepcional allegada a los peligros implícitos y demás situaciones especiales del deporte de riesgo, y más bien se entrará ya al campo antijurídico y de sanción penal.

Para que una conducta sobrepase los límites especiales del deporte y llegue a ser considerada como delito debe haber dolo o malicia. Si es que uno de los competidores ha actuado con dolo al momento de causar una lesión o muerte a otro, esto ya no se considerará como un accidente deportivo concebible debido a las circunstancias especiales de riesgo que trae el deporte, y pasará ya a ser un delito con dolo. Al existir dolo, existirá responsabilidad penal, y por ende se le aplicará al competidor el código penal y demás legislación. Cuando se da una lesión intencional debe aplicarse el derecho penal.

Si bien es cierto que a un evento deportivo se va a hacer deporte, la participación en el mismo no puede dar lugar a una excusa absoluta de responsabilidad penal. Es necesario diferenciar las situaciones donde no ha existido dolo, de las situaciones donde ha existido.

Para determinar cuándo ha sido una situación de carácter deportivo, y cuándo ha sido dolo, basta observar el reglamento que cada deporte tiene, y que debe ser respetado por sus participantes. Si es que uno de los competidores viola las reglas propias de cada deporte, y dicha violación sí presenta una sanción de carácter deportivo dentro de su reglamento, esto no sería calificado como dolo, y quedaría únicamente en el ámbito deportivo de accidente y de recibir una sanción por parte de la autoridad deportiva. Si es que uno de los deportistas realiza algo que daña a otro y que no está contemplado ni sancionado dentro de las normas propias del deporte, ahí sí tendremos dolo.

Para poder cumplir con nuestra teoría de que a los deportistas únicamente se les debe aplicar las sanciones deportivas existentes y no el dolo, estos deben estar preparados para practicar el deporte, estar conscientes de lo que están haciendo, y así también cumplir con todo lo que sea requerido por la autoridad para ser habilitados a participar. Estar habilitados a participar quiere decir que conocen ese riesgo especial de hacerlo, que dicho riesgo es lícito al estar autorizado por el Estado y que ha sido asumido voluntariamente por todo competidor, incluido aquel que ha recibido un daño. En otras palabras quiere decir que los deportistas se han preparado para competir.

Los competidores de deportes o actividades de riesgo podrían caer en omisión dolosa y en omisión propia. Para poder caer en omisión impropia, tendría que tratarse de una competencia de amateurs, o que uno de los participantes sea un amateur, pero con una profesión ligada al socorro que debe prestarse a alguien en caso de accidente o emergencia. Los deportistas profesionales no podrían ser

responsables por omisión impropia debido a que su profesión es la de competir, mas no la de precautelar bienes jurídicos protegidos de otros.

Bibliografía

- Admin de Unió Ciclista Vinaros. *I Trofeo Ayuntamiento de Alcublas*. (<http://uniociclistavinaros.com/ucv/2013/11/03/i-trofeo-ayuntamiento-de-alcublas/>)
- Andes. *Fiscalía del Guayas inició indagación previa para investigar muerte de una mujer en carrera extrema*. <http://www.andes.info.ec/es/seguridad/fiscalia-guayas-inicio-indagacion-previa-investigar-muerte-mujer-carrera-extrema.html> .
- Astudillo, Juan. *Historia del deporte Ecuatoriano*. <http://juanastudilloaviles.blogspot.com>.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.
- Beach, Justin. *¿Qué tipo de espectáculos disfrutaban los antiguos romanos?*. http://www.ehowenespanol.com/tipo-espectaculos-disfrutaban-antiguos-romanos-info_192649/
- Beck, Ulrich. “De la sociedad industrial a la sociedad del riesgo”. *Revista de Occidente* (1993).
- Bellis, Mary. *Karl Benz (Carl Benz)*. <http://inventors.about.com/library/inventors/blbenz.htm>
- Betancur, Nódier Agudelo. *Curso de derecho penal. Esquemas del delito*. Bogotá: Temis, 2007.
- Biblioteca Montenegro Tecnología en Educación. *Grupos nómadas y cambios en las formas de vida a partir del descubrimiento de la agricultura*. <http://montenegroeditores.com.mx/paginas/biblioteca/464/466/475/501>.
- Blanco, Juan. “Revisión de la violencia en los espectáculos deportivos”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

Brebbia, Roberto. *La responsabilidad en los accidentes deportivos*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot. 1972.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá: Editorial Heliasta, 2006.

Calle 4.es Tienda especialista en natación. *Natación en Aguas Abiertas ¿Un deporte de riesgo?*. <http://www.calle4.es/blog/2012/08/08/natacion-en-aguas-abiertas-%C2%BFun-deporte-de-riesgo/>

Cárdenas Gálvez Francisco Javier. *La responsabilidad penal por las lesiones deportivas*. http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201210-responsabilidad_lesiones_deportivas.html .

Castaldo, Andrea. *La imputación objetiva en el delito culposo de resultado*. Buenos Aires: B de F, 2004.

Cerezo Mir, José. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ara, 2006.

Cienfuegos Salgado, David. *La Doctrina y la Jurisprudencia. Reflexiones acerca de una relación indispensable*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1624/6.pdf>.

Collazos Soto, Marisol. *Capítulo 16. Delitos de Omisión*. <http://www.marisolcollazos.es/Derecho-Penal-I/Derecho-Penal-I-16-Delitos-de-omision.html>.

Contraloría General del D.F. *Acto, omisión y delito*. <http://cgservicios.df.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/aod.php> p .

Cuello Contreras, Joaquín. *El derecho penal español, Teoría del delito II*. Madrid: Dykinson, 2009.

Cúneo Libarona, Rafael. *Responsabilidad Penal del Empresario*. Buenos Aires: Astrea, 2011.

De la Vega Martinis, Orlando Humberto. *El Delito de Omisión y su explicación causal*. Bogotá: Editorial Temis, 2010.

Deportes Extremos. <http://www.abcpedia.com/deportesytiempolibre/deportes-extremos>.

Derecho.com. *Conceptos Jurídicos: Caso fortuito*.
<http://www.derecho.com/c/Caso+fortuito>.

Diario El Comercio. *Fiscalía investigará de oficio muerte en carrera de resistencia*.
http://www.elcomercio.com/deportes/Guayaquil-Crossfit-Cinthy_Nivelo-sepelio-muerte-competencia_0_903509812.html.

Diario El Tiempo. *Vuelta a la República se cumplirá en octubre*.
<http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/123358-vuelta-a-la-republica-se-cumplira-en-octubre/>

Diario HOY. *Salinas reabre su autódromo para los Volks*.
<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/salinas-reabre-su-autodromo-para-los-volks-170328.html>.

Diccionario jurídico.mx. *Diccionario Jurídico*. <http://www.diccionariojuridico.mx>.

Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal Parte Especial tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 1999.

El carro de Nicolás Cugnot-El primer automóvil de la historia
<http://www.arqueologiaypatrimonioindustrial.com/2011/02/el-carro-de-nicolas-cugnot-el-primer.html>

El Universal. *Mayas resolvían sus problemas con el juego de pelota*.
<http://www.eluniversal.com.mx/cultura/2013/mayas-juego-pelota-940976.html>.

Enciclopedia Jurídica Omeba. *Apéndice Tomo VIII-II*. México D.F: Bibliográfica Omeba. 2005.

Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*.
http://books.google.com.ec/books?id=RgZeATuXnQkC&pg=PA267&lpg=PA267&dq=homicidio+casual&source=bl&ots=V_In5t25RQ&sig=CmBFo1PeTztDOPapXseVGStYm_w&hl=en&sa=X&ei=S72vUoTOM8TWkQf4loHoBA&redir_esc=y#v=onepage&q=homicidio%20casual&f=false.

Federación Ecuatoriana de Automovilismo y Kartismo deportivo (FEDAK) del Ecuador.
Requisitos e instructivo para la obtención de la licencia deportiva de automovilismo y kartismo deportivo. <http://fedakecuador.com/wp-content/uploads/2013/02/REQUISITOS-E-INSTRUCTIVO-PARA-LA-OBTENCION-DE-LA-LICENCIA-DEPORTIVA.pdf>.

Federazione Internazionale de L Automobile Region IV. *Documentación Internacional de conducir*. <http://www.fiaregion4.com/asistencia-en-viaje/documentacion-internacional-de-conducir>.

Federazione Internazionale de L Automobile. *FIA Statutes*. [http://argent.fia.com/web/fia-public.nsf/0/5591E82909E4E72AC1257538005A1DB0/\\$FILE/Statuts_FIA_eng.pdf](http://argent.fia.com/web/fia-public.nsf/0/5591E82909E4E72AC1257538005A1DB0/$FILE/Statuts_FIA_eng.pdf).

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Barcelona: Trotta, 2001.

Frega Navía, Ricardo. “Jurisprudencia nacional Argentina”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (Director). Buenos Aires: Ad-Hoc. 2011.

Gerardo Luís Acosta y Javier Aga. “Constitución, Estado y deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I Carlos Iparraguirre (Coord.)*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010.

González Castillo, Joel. *Las cláusulas limitativas, exonerativas o agravantes de responsabilidad en materia contractual. Validez y límites*.
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100005.

Graciela Medina y Carlos Del Mazo. “El derecho al deporte, la recreación y la actividad física”. *Tratado de derecho deportivo tomo II* Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010.

Grup Hospital Clinic Barnaclinic. *Cardiología Deportiva*.
<http://www.barnaclinic.com/cardiologia-deportiva/>

Grupo El Comercio. *Términos y condiciones de la Quito últimas Noticias 15k*.
<http://www.quitoultimasnoticias15k.ec/un15k/15k.asp>.

Hernández, Terán Miguel. *Accidentes deportivos y derecho penal*.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=354&Itemid=34.

Hersalis, Marcelo. “Apuntes sobre el deporte y la responsabilidad deportiva”. *Cuadernos de Derecho Deportivo*. Ricardo Frega Navía (Director). Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

Historia del automovilismo.
<http://www.educar.org/educacionfisicaydeportiva/historia/automovilismo.asp>.

Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Marcial Pons, 1997.

Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal. Parte general*. Barcelona: Bosch, 1981.

Jorge Mayo y Juan Prevot. “El poder disciplinario de las asociaciones deportivas”. *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010.

Juan López Cerezo y Juan Luján López. *Ciencia y política del riesgo*. Madrid: Alianza Editorial, 2000.

Kaufmann, Armin. *Sobre el estado de la doctrina del injusto personal*. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Penal, 1975.

Las carreras de carros. <http://catedu.es/aragonromano/carreras.htm> .

Méndez, A. *El 80% de las causas de muerte súbita pueden detectarse con una exploración*. <http://www.farodevigo.es/gran-vigo/2013/08/06/80-causas-muerte-subita-detectarse/856558.html>.

Mezger, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Valleta, 2004.

Monateri, Pier Giuseppe. *La Responsabilità Civile*. En Trattato di diritto civile, a cura di Rodolfo Sacco, 3, Le fondi delle obbligazioni. Turín: UTET. 1998.

Mosset Iturraspe, Jorge. “Introducción al derecho deportivo”. *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010.

Müller, Enrique. “La persona humana frente al deporte, los menores, los incapaces hombres y mujeres. La familia del deportista”. *Tratado de derecho deportivo*. Carlos Iparraguirre (coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010.

Nicolas, Andres. *La historia de la rueda*. <http://lahistoriadelarueda.blogspot.com/2011/04/la-historia-y-evolucion-de-la-rueda.html>

Piñerto, José. *Responsabilidad civil. Práctica deportiva y asunción de riesgos*. Madrid: Civitas, 2009.

Pita, Enrique Máximo. “Los daños en la actividad deportiva”. *Tratado de derecho deportivo tomo II*. Carlos Iparraguirre (Coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2010.

Real Academia Española. *Diccionario*. <http://lema.rae.es/> .

Revista Judicial derechoecuador.com. *Diccionario Jurídico (DE)*.
<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/> .

Robayo C, Fernando. *Fernando Madera: La historia de un referente local*.
http://www.elcomercio.com/deportes/carburando/FERNANDO-MADERA-HISTORIA-REFERENTE-LOCAL_0_614338614.html.

Rodríguez Mesa, María. “Autoría y participación en comisión por omisión”. *Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación*.

Rosatti, Horacio. “Consideración constitucional del deporte”. *Tratado de derecho deportivo*. Carlos Iparraguirre (coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni. 59.

Rueda Martín, María de los Ángeles. *¿Participación por omisión?*. Barcelona: Atelier, 2013.

Schünemann, Bernard. “Cuestiones básicas de dogmática jurídico – penal y de política criminal acerca de criminalidad de empresas”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. (1988).

Silva Sánchez, Jesús. *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2006.

Sozzo, Gonzalo. “La regla de la asunción del riesgo en el deporte”. *Tratado de derecho deportivo tomo I*. Carlos Iparraguirre (coord.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

Teoría del delito. *La Acción*. <http://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Acci%F3n.htm>.

Thomas Weigend y Hans Jescheck. *Tratado de derecho penal*. Granada: Comares, 2002.

Torres Vásquez, Aníbal. *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*.
<http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html> .

Trazegnies, Fernando de. “Teoría Jurídica del accidente”. En AAVV. *Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Grijley. 2004.

Universidad Central del Ecuador. *Andinismo Historia*.
<http://www.uce.edu.ec/web/andinismo/nuestro-club>.

UPI español. *Una joven ecuatoriana muere en carrera extrema en Ecuador*.
<http://espanol.upi.com/Noticias-destacadas/2013/04/18/Una-joven-ecuatoriana-muere-en-carrera-extrema-en-Ecuador/UPI-80591366285200/>.

Von Wright, Georg. *Norm and Action*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1963.

Welzel, Hans. *Derecho penal Alemán*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2002.

Zambrano Pasquel, Alfonso. *Deber objetivo de cuidado: Análisis jurídico del Art. 146 del COIP*.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/24/deber-objetivo-de-cuidado--analisis-juridico-del-art--146-del-coip>.

Plexo Normativo

Código Civil de la República del Ecuador. Artículo 2229. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Código de la Niñez y Adolescencia de la Organización de Estados Americanos. Artículo 13.

Código Orgánico Integral Penal de la República del Ecuador. Artículos 140 al 152. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Código Penal de la República del Ecuador. Artículo 459. Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 381. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley del Deporte, Educación física y recreación de la República del Ecuador. Artículo 14.