

DAÑOS EN EL DEPORTE. LESION SUFRIDA POR UN MENOR DE EDAD DURANTE UNA CLASE DE SNOWBOARD. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA QUE EXPLOTA EL CENTRO DE SKI Y COMERCIALIZA LAS CLASES. ASUNCION DE LOS RIESGOS PROPIOS DE LA ACTIVIDAD DEPORTIVA.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E: “B., S. E. c/ Valle de las Leñas S.A. s/ Daños y Perjuicios”.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 15 días del mes de julio del año dos mil once, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “E”, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados “B., S. E. C/VALLE DE LAS LEÑAS S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS” respecto de la sentencia apelada corriente a fs. 303/308, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

La sentencia apelada ¿es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. Racimo, Calatayud y Dupuis.

A la cuestión planteada el Dr. Racimo dijo:

El juez de primera instancia rechazó la demanda por resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por el menor N. B. -representado por su padre S. E. B.- como consecuencia de una caída sufrida cuando se desplazaba por la pista Minerva de la estación de esquí Las Leñas el 3 de julio de 2007.

Contra dicho pronunciamiento, el demandante interpuso el recurso de apelación de fs. 309 que fundó con la expresión de agravios de fs. 343/358 respondida por la demandada con el escrito de fs. 359/370 y también apeló la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces de primera instancia habiéndose fundado el recurso por la defensora dealzada con la presentación de fs. 372/373.

Sostiene el demandante que se ha realizado un incorrecto análisis de la cuestión en la sentencia ya que se ha comprobado la presencia de hielo en la pista Minerva a la cual fue conducida por el profesional dependiente de la demandada para la realización de una clase de snowboarding.

Considero demostrado, a pesar de la negativa genérica formulada por la demandada en la contestación de demanda de fs. 66/87, que el niño N. B. se encontraba en una clase de snowboard contratada por su padre con la demandada y que en el curso de esta lección se produjo una fractura de la muñeca derecha a raíz de la cual fue atendido por personal de la empresa demandada. La prueba documental obrante en la causa -particularmente la contestación de oficio de fs. 167- emanada de Valle Las Leñas S.A. da cuenta sumaria del accidente y del rescate sobre la pista y las declaraciones de los testigos obrantes en las actas testificales de fs. 158/159 y 160 resultan suficientes para concluir que el niño se encontraba accidentado en la ladera de la pista Minerva en la fecha mencionada.

Las restantes circunstancias del hecho no se han detallado en la demanda en la cual solamente se sostuvo que el padre del menor dejó a su hijo en la escuela de esquí y snowboard a las 10 hs., donde le asignaron otro instructor a cargo de un grupo de niños un poco más avanzados. Se refirió que a las 11.00 hs. aproximadamente, bajando por la pista Minerva vio a su hijo tirado en el medio de ésta, acompañado del instructor, quien le comentó que iban por una zona con hielo y que al caerse sobre su muñeca, sintió un fuerte dolor, motivo por el cual llamó a un camillero para que lo conduzcan a la enfermería del complejo. Una vez en la enfermería le extrajeron una radiografía, determinando que tenía una fractura en el “tallo verde” (ver fs. 34, antepenúltimo y penúltimo párrafos). Afirmó haber contratado clases de snowboard para su hijo por lo cual abonó una suma de dinero por 5 clases colectivas y que lo dejó sano y salvo a cargo de gente “experta” que irresponsablemente lo condujo a una pista -Minerva- para la cual, evidentemente no estaba preparado, puesto que la misma tenía bastante hielo, lo que motivara el accidente del niño (ver fs. 35 vta./36). El planteo se fundamentó jurídicamente en los artículos 1086 y 1109 del Código Civil con lo cual debe entenderse que se ha imputado responsabilidad extracontractual a la empresa demandada.

Sabido es que quien alega el derecho a ser indemnizado debe suministrar la prueba de los elementos de hecho que condicionan la responsabilidad que se achaca al demandado, a saber: la ilicitud del acto de este, la culpa del agente, el daño y la relación de causalidad entre el acto y el daño (Llambías, “Obligaciones”, Buenos Aires, 1973, t. III, nº 2777, pág. 698; Cifuentes, “Código Civil Comentado y Anotado”, Buenos Aires, 2003, t. I, pág. 868; Cazeaux y Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, 4ª ed., Buenos Aires, 2010, t. IV, nº 2546, pág. 777 y sigtes.). La demostración de

la culpa o dolo del autor en el marco de la responsabilidad extracontractual le incumbe al acreedor para lo cual no alcanza con la demostración de los otros elementos de la responsabilidad civil a diferencia del supuesto de la contractual que sólo exige el hecho del incumplimiento (Pizarro y Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Buenos Aires, 2006, t. 2, pág. 623; Trigo Represas y López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", Buenos Aires, 2004, t. I, pág. 733 y Llambías, Código Civil anotado, 2ª. ed. Buenos Aires, 2004, t. VII-B, pág. 466 y mi voto en la causa 564.571 del 8-4-11).

Y en este punto no ha cumplido con los recaudos necesarios toda vez que no ha acreditado la culpa del dependiente del demandado al cual se le imputa haber conducido al niño a un lugar peligroso para su experiencia donde, además, había hielo. Señalo respecto del primer punto que la parte actora admite que N. había esquiado con anterioridad y sabía andar en patineta (ver fs. 34) con lo cual no puede estimarse que careciera de toda experiencia en la nieve. Esta clasificación se corresponde con la planilla firmada por el progenitor del niño en oportunidad de suscribir la Planilla de accidentados del Servicio de Seguridad y Socorro de Montaña del Valle de Las Leñas S.A. obrante a fs. 167. Consta allí que N. fue ubicado como nivel "intermedio" excluido así de las categorías "no esquiador", "debutante" y "experto" allí insertas respecto al "Nivel" del accidentado donde se mencionó a la causa del accidente como "Condición de la nieve" que se catalogó entre las "Condiciones Nivometeorológicas" en el segmento "compacta" entre "Cartón" y "Helada" al día como "Nublado" entre "Parcial Nublado" y "Luz Plana".

Se suma a lo expresado que no se ha realizado peritaje accidentalógico alguno y que en el escrito de inicio no se reclamó que se efectuara reconocimiento en el lugar del accidente. El reclamo originario del padre ante la demandada efectuado el mismo día del hecho se había limitado al pedido de reintegro a la demandada del monto de la suma abonada por los días restantes de pases y de clases colectivas que el niño no pudo usar en razón de la "fractura de muñeca" (ver escrito suscripto por S. E. B. acompañado con la demanda a fs. 9).

Solamente existen en respaldo de la posición del actor las declaraciones de dos testigos. La primera de ellos -Daniela Mirta de Biase, casada, domiciliada en Moldez 3656, Capital- manifestó que conoce a los actores de Las Leñas, que no podría precisar desde hace cuánto, que "son todos esquiadores" y que "no había mucha nieve había mucho hielo, las pistas no estaban en buen estado y se dificultaba el sky". Al responder a la pregunta acerca de si recordaba cómo era el estado de la pista Minerva el día 3 de julio en horas de la mañana respondió que "había mucho hielo". En cuanto al accidente, relató que encontraron al niño en la pista referida, que estaba asistido por personal médico del valle, que había esquís cruzados y estaba tirado en el piso con un dolor en su brazo derecho, tenía los snowboards tirados, se encontraba con un profesor de la escuela del Valle de las Leñas que estaba identificado por el uniforme que tenía. Agregó que lo acompañó a la enfermería donde le hicieron las placas y que en la pista había roca y hielo, porque no llegaba a cubrirse de nieve, se pueden ver como piedras u obstáculos duros que provocan caídas o "atascos de sky e impiden el deslizamiento", por lo cual al no poder deslizarse, el riesgo es mayor para las fracturas. Afirmó haber acompañado al menor porque al momento de verlo no advirtió que tuviera padres al lado aunque no vio el momento de la caída ya que se encontraba bajando la pista esquiando (ver fs. 158/159).

El otro testigo -Fernando Gabriel Dachequi, sin información sobre su estado civil y con domicilio en el mismo lugar que De Biase- dijo conocer a los actores en Las Leñas, que el estado de las pistas era bastante feo, había hielo y además poca visibilidad y la pista tenía manchones de hielo, que el niño estaba en una clase, supone que a cargo del instructor. Explica que con hielo en la pista se refiere a placas por donde uno se puede deslizar y golpear y a medida que hay más pendiente acrecienta el grado de peligro que puede producir el golpe. No presenció el momento del accidente y llegó justo cuando estaban poniendo los esquís cruzados.

En resumen, los testigos -que residen en el mismo domicilio y declaran como si hubieran estado circunstancialmente en forma independiente en el lugar- conocen a la familia desde hace años, uno de ellos manifiesta que son todos esquiadores y, lo que es más importante, no han visto el accidente. Resulta interesante advertir que sus dichos son contradictorios en el punto preciso sobre el que se basa la demanda. De Biase dice que cuando hay roca y hielo se producen dificultades y, según su presuposición vulgar y no especializada, se impide el deslizamiento mientras que Dachequi afirmó lo contrario, esto es, que se acrecienta el grado de peligro porque "uno se puede deslizar" por las placas de hielo. En suma, no solo está insuficientemente esclarecido el tipo incrementado de riegos de la ladera de la montaña sino que ambos testigos discrepan acerca de las razones que pudieron haber causado un accidente que no vieron realmente cuando supuestamente se deslizaban sobre la pendiente de la pista.

Tales declaraciones se contraponen con las prestadas por el personal dependiente y especializado de la demandada según las cuales la pista Minerva es una pista de una dificultad media a media baja y dentro de las azules es una de las más fáciles que hay en la cual se cumplen las normas internacionales, que se le realiza un mantenimiento diario, que es muy poco probable que haya hielo o nieve muy dura en ella por la preparación a la cual se la somete, que son comunes las lesiones de muñeca por ser el primer punto de apoyo que tiene el snowboardista cuando pierde su equilibrio puesto que lleva sus dos pies fijados a la tabla perdiendo la independencia y con cualquier desequilibrio tiene que apoyar sus manos de modo que incluso se caen estando parados, sin deslizarse y así se pueden producir lesiones (ver declaraciones de Jorge Roberto Torres, Amadeo Gabriel Chiguay y Daniel Alberto Rodríguez Lahitte como empleados de la demandada a fs. 209, 210 y 234 respectivamente).

El accidente al que se hace referencia consiste, en definitiva, en la caída desde la tabla de snowboard hacia la nieve de un niño de 10 años que tenía experiencia como esquiador con su familia - reconocida por uno de los testigos y por el mismo padre al suscribir el informe de fs. 167- y además experimentado en el uso de patinetas y que cae en un sector indeterminado de la pista de nivel intermedio (Minerva) del Valle Las Leñas el día 3 de julio en horas de la mañana en una segunda clase de snowboard realizada en forma colectiva.

El actor ha replanteado en la expresión de agravios su demanda al encuadrar su pretensión como un caso de responsabilidad extracontractual por riesgo de la cosa a la vez que la inserta bajo el régimen de protección del consumidor previsto en la ley 24.240 respecto de las obligaciones del explotador de una estación de esquí. Explica ahora que el demandado se encuentra obligado a ofrecer pistas debidamente mantenidas, es decir fresadas por las máquinas pisapistas, debidamente señalizadas y asistidas por un servicio de patrullas. Admite que esquiar es una actividad lúdica y deportiva, que cada esquiador busca su disfrute pero además se desafía a sí mismo enfrentando la naturaleza, y señala que él solo se fija los límites y busca día a día superarlos, aún a riesgos de accidentarse. Afirma que “desplazarse en esquíes por la montaña no es equiparable a conducirse en auto por una ruta, siempre que la ruta o la pista estén debidamente cuidadas. Admite que en el esquí hay deporte, hay búsqueda de superar los propios límites, hay exigencias físicas y habilidades que aprender y desarrollar” (ver fs. 346 vta.) Posteriormente sostiene que “el hecho concreto es que el grupo de la clase, dirigidos por el instructor inició el descenso, sin tomar en consideración la existencia de hielo, y de allí derivó el accidente” razón por la cual la demandada es responsable en la producción del accidente “por el estado de las pistas, y también por la culpa del instructor en quien había delegado la guarda y cuidado de mi hijo” (ver fs. 347). Destaca que en el accidente “tuvo incidencia causal la actitud de la estación y su personal: el instructor, más que el riesgo que el menor pudo entender o quiso asumir, que excede el propio del deporte (ver fs. 348, en negritas y subrayado en el original) y afirma incluso -con cita del artículo de Jorge A. Mayo y Juan M. Prevot, “La idea de aceptación de riesgos en materia de responsabilidad civil” pub. en LL 2009-E, 992 que se transcribe casi íntegramente y con sus notas respectivas a fs. 348 vta./357- que “el deportista asume los riesgos específicos o típicos de la actividad de que se trate, no los excepcionales o anómalos” (fs. 351, en subrayado y en negritas en el original).

Lo importante es que el apelante ha efectuado -a mi entender, correctamente- la necesaria distinción entre las obligaciones que asumen los explotadores de estaciones de esquí y eventualmente sus instructores y la actividad que deben desplegar por sí mismo los esquiadores, aun siendo menores, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso (estado de instrucción, experiencia del esquiador, riesgo inherente al deporte mismo, carácter obviamente riesgoso de la pista sobre las que se deslizan los utilizadores de tablas de snowboard y de esquí). Independientemente de la referida modificación del planteo original, el recurrente sigue sosteniendo que la demandada había aumentado con su actividad las probabilidades de accidente o riesgo, más allá de las propias que eventualmente podría haber al deporte mismo (ver fs. 354) ya que se llevó a un menor a un pista con hielo de dificultad intermedia, en un día con poca visibilidad a un niño principiante en su segundo día de clases.

El recurrente critica al juez de primera instancia por no tener en cuenta “los fallos de los tribunales de zonas de montaña donde los jueces son esquiadores”, asimila esa diferencia a la que “se observa entre los fallos de los Tribunales de París y Viena, por ejemplo, si se los compara con los de Annecy o Innsbruck, donde jueces y abogados esquián” para terminar afirmando que el *a quo* no tomó sobre sí la tarea de efectuar una reconstrucción de los hechos *in situ* con la presencia de las partes (ver fs. 347). La queja -además de ser paráfrasis del artículo de José Luis Marcó titulado “Daños en la actividad del esquí” -pub. en LL 2005-D, 782- resulta injusta y errónea. Es injusta porque, como se verá, la sentencia examinó apropiadamente las obligaciones que debía asumir la demandada en

estos casos a pesar de haber sido planteada la demanda como un supuesto de responsabilidad extracontractual y errónea, porque como también se verá, el derecho comparado -legislación, jurisprudencia y doctrina- ha adoptado similares esquemas de examen respecto de las prestaciones de los explotadores de los centros de esquí.

Empezaré por esto último, esto es, por el reclamado estudio acerca del derecho comparado sobre los accidentes de esquí y la responsabilidad de los explotadores comerciales hacia sus clientes.

El régimen en los Estados Unidos de América -altamente protector de los intereses comerciales de los centros de esquí y económicos de los distintos estados- se basa en una legislación que veda la promoción de demanda por daños de parte de esquiadores al presumirse que aceptan los riesgos inherentes, obvios y necesarios para el desarrollo de un deporte riesgoso (ver al respecto Frakt, Arthur y Rankin, Janna S., "Surveying the Slippery Slope: the questionable value of legislation to limit ski area liability", 28 Idaho Law Review 227 (1992) y también, entre otras, la legislación estadual de New Hampshire (Leyes Revisadas Anotadas n° 225-A y sigtes.), Montana (Código Anotado de Montana §§ 23-2-731 a 23-2-736), Colorado (Ley de Seguridad del Esquí en Leyes Revisadas Anotadas de Colorado n° 33-44-101 a 114), Idaho (Ley de Esquí de Idaho en el Código de Idaho n° 6-1101 a 1109), Utah (Código Anotado de Utah n° 78-27-51 a 78-27-54) y expresamente sobre el punto Corte Superior de Pennsylvania, Bell v. Dean III n° 1741 MDA 2009 - 16-10-10) . La idea que campea es que resulta inadmisibles convertir a los empresarios en aseguradores de toda actividad de los esquiadores (Corte de Apelaciones de California, Cuarto Distrito de Apelación, División Segunda, Danieley v. Goldmine Ski Associates, Inc., 266 Cal. Rptr. 749 [Ct. App. 1990]) respecto de riesgos que pueden ser calificados como "comunes, frecuentes y esperados" en el marco de un deporte que es calificado como voluntario y peligroso (Corte Suprema de Pennsylvania, Chepkevich v. Hidden Valley Resort, L.P. 2 A.3d 1174 . 1190 [2010]). Los tribunales han conceptualizado como riesgos inherentes a aquellos que se encuentran tan integralmente vinculados con la actividad del esquí que no se puede emprender ese tipo de deporte sin confrontar aquellos riesgos que pueden ser deseados -como las pendientes pronunciadas y obstáculos artificiales- o aquellos que nadie desea confrontar pero que no pueden ser superados por el uso de un cuidado razonable de parte del explotador. Así se considera que es claramente previsible que un esquiador, incluso sin esquiar negligentemente, puede momentáneamente perder control o caer en una forma inesperada de un modo tal que no pueda ser impedido por el organizador (Corte Suprema de Utah, Clover v. Snowbird Ski Resort 808 P.2d 1037 (1991) y el comentario de Paige Bigelow, "Ski Resorts Liability for Negligence under Utah's Inherent Risk of Skiing Statute" 1992 Utah Law Review 311) y un riesgo por excelencia del deporte del esquí consiste en que el esquiador puede perder el control y esquiar fuera de la pista (Corte Suprema de New Hampshire, Nutbrown v. Mount Cranmore, del 15-2-96, n° 95-089).

La jurisprudencia (ver en general Chalat, James H., "Liability of Ski Area Operator for Skiing Accident", 45 American Jurisprudence Proof of Facts 3d. actualizado a febrero de 2011) ha morigerado estos principios tan estrictos de modo que se ha entendido que no todos los peligros que se encuentran en las laderas de las montañas deben considerarse como inherentes e integrales con el acto de esquiar por más que el deporte sea peligroso (ver Graven v. Vail Associates, Inc., Corte Suprema de Colorado 909 P.2d 514 [1995]) aunque se estima que si ciertos riesgos no se presentan al cliente no es posible el desarrollo del deporte mismo del esquí (Corte de Apelaciones de Michigan, Schmitz v. Cannonsburg Skiing Corp, 428 NW2d 742 [1988] y Grieb v. Alpine Valley Ski Area, Inc, 155, 484 ; 400 NW2d 653 [1986]). De este modo las cortes estaduales han imputado responsabilidad a la demandada cuando se permite una condición peligrosa en la pista y la empresa explotadora fracasa en eliminar esa condición misma (Corte Suprema de Colorado, Pizza v. Wolf Creek Ski Development Corp., 711 P.2d. 671 [1985]) o eventualmente cuando se ubica maquinaria sobre la pista creando un riesgo que habitualmente el esquiador no quiere confrontar (Corte Suprema de Utah, White v. Deseelhorst, 879 P.2d 1371 [1994]) o considerar, en una etapa preliminar y no definitiva, que una piedra saliente no es necesariamente un riesgo inherente del deporte del esquí (Mead, Zachary P. v. M.S.B., Corte Suprema de Montana, 872 P.2d 782 [1994]) o cuando un instructor de esquí de un menor aumenta los riesgos inherentes al deporte mediante la elección imprudente de terreno inseguro debiendo probarse esa circunstancia de hecho (Corte de Apelaciones, Tercer Distrito, California, Poulos v. Alpine Meadows Ski Corporation, n° C037734, 1-5-02).

Estos principios se han trasladado analógicamente a los usuarios de tablas de snowboard quienes - más allá de las características propias de este deporte- también aceptan los riesgos inherentes en tanto los peligros sean obvios y necesarios -a veces impredecibles al depender del clima- y que pueden encontrarse razonablemente por todos los esquiadores como parte integrante de ese tipo de actividades como es el "esperado peligro de caerse durante el desarrollo del esquí" (ver Corte

Suprema de Michigan, *Barrett v. Mt. Brighton, Inc.* NW 2d. WL 827866, [2006] y Corte Suprema de New York, División de Apelación, Primer Departamento, *Walter c. Bedder v. Windham Mountain Partners, LLC*, N.Y.S.2d, 2011 WL 2638135, 7-7-11). El snowboarding se considera así una actividad en la cual existen daños que puedan resultar de las variaciones en el terreno y en la superficie de la nieve o del hielo y no debe considerárselo como un deporte temerario o imprudente que imponga todos los riesgos sobre el usuario (ver Corte de Apelaciones, Quinto Distrito, California, *Mastro v. Petrick*, N° F034825 del 28-9-01), aunque ellos son asumidos básicamente por el usuario al emprender su propio curso de acción cuando se desliza por la ladera de la montaña (ver Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Sexto Circuito, *Shukoski v. Indianhead Mountain Resort, Inc.*, 166 F 3d 848 [1999]) que también los usuarios de tablas de snowboard pueden advertir con el normal uso de los sentidos tanto por mayores como menores de edad (Corte Suprema de Nueva York, División de Apelación, Departamento Tercero, *Julia Leckanby v. Cohoes Community Center* del 7-11-02) habiéndose aceptado que las placas de hielo (Corte de Apelaciones, Segundo Distrito, División 7, California, *A shley Ayres v. Mountain High Holdings, LLC* n° B201469. 10-12-08) o los saltos artificiales constituyen variaciones en el terreno que son un riesgo inherente de ese tipo de actividad (Corte Suprema de New Hampshire, *Cecere v. Loon Mountain Recreation Corp.*, 155 N.H. 289, 923 A. 2d 198 [2007]).

El régimen en el derecho francés asume -con una perspectiva más cercana a nuestro sistema normativo- que existe en los organizadores de actividades deportivas una obligación accesoria de seguridad que se considera que es de medios en tanto no se convierte en un asegurador respecto de todos los daños que pueden sufrir los clientes en estos casos. Así en lo que hace a las obligaciones de los explotadores de estaciones de esquí la Corte de Casación, Cám. Civ. 2ª, 11-3-10, N° 0913.197 ha puntualizado que el explotador asume una obligación de seguridad de medios y no de resultado en tanto no debe soportar el peligro inherente a la práctica del esquí de pista el cual pertenece al esquiador prevenir a la vez que incumbe a aquél avisar acerca de riesgos particulares que no deben ser subestimados en este tipo de deportes (ver también Corte de Casación, Cam. Civ. 1ª 28-4-80 n° 70-1898). Particularmente el mismo tribunal ha precisado en lo que se refiere al monitor de esquí que éste falta a su obligación de vigilancia -también calificada como de medios- cuando a pesar del buen nivel de sus alumnos debió haber llamado especialmente la atención sobre la cualidad de la nieve y el peligro creado sobre el recorrido por la presencia de una barra rocosa no señalada que conocía perfectamente (Cam Civ 1ª. 9-2-94, caso n° 91-17-202). El mismo tribunal responsabiliza al explotador por haber faltado a la obligación general de seguridad al no haber señalado un peligro particular de la pista ni establecido un procedimiento adecuado a tal fin (Corte de Casación, Cam Civ 17-2-11, n° 09-71880) razón por la cual se ha considerado responsable al demandado cuando se ha permitido la creación de situaciones tales en el terreno que han hecho necesaria la realización de maniobras por un estudiante de 14 años faltándose a la obligación de aseguramiento (securisation) del dominio esquiable por la colocación de dispositivos insuficientemente adaptados en un terreno mal preparado (Corte de Apelaciones de Chambéry, Cam Civ 1ª, 14-10-08, n° 07/01279) e inversamente que ello no resulta necesario cuando existen elementos que no son de una peligrosidad real para justificar la instalación de medios de protección al efecto o cuando constituyen accidentes cuya ocurrencia no puede ser excluida por el rol activo del esquiador cuando utiliza una pista de esquí ni siquiera con la asistencia de un monitor (Corte de Apelaciones de Grenoble, Cam Civ 2ª 13-5-08 n° 06/00887 y Cam Civ 2ª, 25-11-02. RG n° 01/02503). Se trata de usuarios activos y ello es una circunstancia que debe ser considerada necesariamente en la órbita de los accidentes ocurridos en el ámbito de las pistas de esquí (Corte de Apelaciones de Chambéry Cam Civ 1ª., 3-2-09, fallo n° 08/00042 y Corte de Casación, Cam Civ 1ª, 4-11-92), y en general en los casos de organizadores de deportes o experiencias de cierto riesgo por lo cual es necesario determinar sus prestaciones en función del contexto jurídico propio para cada actividad considerando tanto las circunstancias del accidente como los medios con que se contaba para evitar el accidente (Recueil Dalloz 18 de febrero 2010, n° 7, Centro de derecho y de economía del deporte de la Universidad de Limoges, pág. 406 y Recueil Dalloz 27 de septiembre de 2007, n° 33, pág. 2352).

Similares criterios respecto a la responsabilidad derivada de los accidentes sufridos por esquiadores en pistas de esquí controladas por explotadores comerciales surge de la jurisprudencia de tradición continental en la provincia de Québec, Canadá. En este sentido, se ha señalado en el precedente más utilizado al respecto que la práctica de ciertas actividades deportivas implica la existencia de ciertos riesgos inherentes, que la obligación del propietario de un centro deportivo debe tomar todas las precauciones útiles para asegurar la seguridad de las personas que frecuentan el sitio y que este deber general de vigilancia no implica, sin embargo, la obligación de colocar a sus clientes al abrigo de todas las posibilidades de accidentes de modo que se considera que debe tomar las medidas

razonables para evitar los peligros anormales e imprevisibles a sus clientes considerándose el grado de experiencia del esquiador (Corte Superior de Quebec (juez Letarte), Paradis c. Procureur général du Quebec, 200-05-001009-823, 15 -1-1985; Cámara de Apelaciones de Quebec, L'Écuyer c. Quail 1991 R.R.A 482; Corte del Distrito de Hull, Quebec, Lemieux c. Proslide, N° 550-17-000806-032 20-2-06 ; Juzgado del Distrito de Longueuil, Quebec, Dubé c. Domaine de Ski Mont Bruno Inc., n° 505-05-007698-027 del 5-7-05). A partir de estos principios se consideró responsable a los demandados cuando se comprobó la presencia de montículos fabricados a falta de advertencias al respecto (Michel Belanger c. Station Mont Ste. Anne REJB 2002-35712) o la aparición de una motonieve en la trayectoria de un esquiador (Corte Superior de Quebec (juez Corriveau), Choquette v. Station Touristique La Crapaudiere 3-8-06 R.R.A. 1068)

Se ha examinado con mayor rigor la situación de los profesores de esquí respecto de menores de edad considerándose que existe, además de la obligación principal de enseñanza, una obligación accesoria de seguridad cuya intensidad alcanza a la adopción de medidas razonables para garantizar su protección sin que ello importe garantizar que ningún accidente pueda llegar a ocurrir durante la lección. Dentro de este contexto se ha requerido que la conducta del profesor haya expuesto al aprendiz “a un riesgo que no era razonablemente previsible dadas la circunstancias” y que constituye una falta “que tuvo una nexa causal directo con las consecuencias” toda vez que las partes reconocen que no se puede garantizar la seguridad del alumno aunque si a tomar las precauciones razonables para que la lección sea segura (ver considerandos 26, 35 y 45 del reciente precedente de la Corte de Apelaciones de Québec, A. (M.) v. Stations de la Vallée de St-Sauveur, 2010 R.R.A. 625 y también Corte Superior de Hull, Quebec (juez Isabelle) Dibbs v. Proslide Technology Inc. [2003] R.R.A. 234).

El derecho comparado -al cual se ha referido el apelante como necesario para comprender este tipo de situaciones- suministra como criterio general el mismo que, curiosamente, se ha empleado en la expresión de agravios bajo análisis. El desarrollo del esquí -y por analogía del snowboarding- se desarrolla bajo peligros inherentes sin los cuales no es posible que se produzca el deslizamiento de los usuarios y las explotadores de las estaciones de esquí no pueden asegurar la integridad física de sus clientes contra todos los riesgos salvo los que fueran previsibles o evitables. El análisis de la responsabilidad debe ser circunstanciado en cada caso y demostrarse -del mismo modo que lo señala el recurrente en su expresión de agravios- que el hecho se ha producido por un riesgo incrementado por la conducta u omisión del centro de esquí.

La solución del caso no resulta diferente aunque se considere el resto de los planteos del actor respecto a la aplicación al caso de las reglas previstas por el régimen de la ley 24.240 respecto de la relación contractual asumida por el padre con la demandada para el suministro de una lección de snowboarding en la pista Minerva de Las Leñas.

En este sentido, cabe señalar que en nuestro país se ha dicho hace tiempo -por voto del Dr. Bueres- que el explotador de un centro de esquí asume una obligación contractual accesoria de seguridad de resultado respecto de las cosas suministradas (CNCiv., Sala D, 18-2-85, “Pol, Eduardo c. Sol Jet, S.E.L.”, LL 1985-C, 123). De ese principio no se sigue que esa obligación accesoria se extienda a todos los aspectos de un deporte altamente riesgoso por lo cual es imprescindible considerar la intensidad de la obligación respecto del explotador de un centro de esquí por accidentes que -en principio- responden a la actividad de los propios esquiadores toda vez que la persona que se incorpora a esa clase de prácticas no es simplemente un espectador pasivo sino un actor del deporte emprendido (Cam. 1ra. Civ. y Com. Mza, 31-7-95, “Gutiérrez, Juan c/ Valle de las Leñas s/ daños y perjuicios”; Cam. Civ., Com. y de Minería, Bariloche, 3ª Circ., “Beloqui, Hugo I. c/ Esc. Esquí y/u otros s/ daños y perjuicios”, voto ampliatorio del Dr. Camperi). Se ha señalado que existe en este sentido, por ejemplo, la obligación de señalar un pozo ubicado en la pista (Cámara en todos los fueros de San Martín de los Andes, 18-2-10, “Herzig, Silvia Stella Maris c. Nieves del Chapelco”, RCyS 2010-XI, 220) aunque no se presenta una obligación de seguridad que lleve inexorablemente a responsabilidad objetiva para establecer un crédito absoluto de indemnidad ya que los daños -por la interacción misma del despliegue del esquiador en su descenso- dependen de las circunstancias y así su origen se encuentra vinculado con esta característica de un deporte peligroso (CNCiv., Sala L, 20-4-10, “Mata, Juan J. c. Catedral Alta Patagonia S.A.”, Lexis 70061397). Cuando se trata de un contrato en el que se incluye como objeto principal el aprendizaje del cliente, la obligación de seguridad de la empresa que ofrece los servicios, está referida en rigor, a la prevención del buen estado de las pistas, al mantenimiento de los medios de elevación y al control de la cantidad de participantes para evitar que se causen daños entre ellos, no resultando exigible que individualmente se prevenga la conducta que circunstancialmente adopten los esquiadores durante la totalidad de su

ascenso y descenso de la montaña que, en general, no puede ser absolutamente prevista por el instructor ni es posible atribuirle la categoría de asegurador respecto de todas las acciones del deportista y sus posibles consecuencias (CNCiv., Sala A, 22-10-08, "Iudkovsky, Andrea Verónica c. Valle Las Leñas S.A." RCyS, 2009-II, 60 y Mazzinghi (h.), Jorge Adolfo, "Un accidente en un centro de esquí: responsables, alcances del deber de resarcir, y otras cuestiones", RCyS 2010-XI, 73). La participación activa del esquiador es un elemento decisivo a la hora de calibrar el conjunto de prestaciones que es posible requerir del explotador del centro de esquí (Marcó, José Luis, "Una aproximación al derecho del esquí", LL 1980-D, 1263 y "Daños en la actividad del esquí", LL 2005-D, 782) lo cual resulta también aplicable, con las características distintivas de esta actividad, a los usuarios de tablas de snowboard (Marcó, José L., "Daños en la actividad deportiva. La práctica del esquí y disciplinas afines", LL 2004-F, 1). El concesionario debe responder, obviamente, por los riesgos que crea y de los que se aprovecha por la comercialización de bienes y servicios (Lovece, Graciela, "La seguridad en las relaciones de consumo", RCyS 2006, 568), pero por ello es necesario distinguir entre aquellos riesgos inherentes y obvios a la misma actividad (nieve, desniveles del terreno, características naturales no peligrosas) de aquellos que requieren de una señalización o remoción por parte del titular del dominio esquiable (pozos ocultos de envergadura, rocas peligrosas, mástiles u objetos situados en cercanías de la pista, maquinarias, etc.). El profesor de esquí puede eventualmente asegurar que no se producirán daños a raíz del aprendizaje sin aumentar los riesgos comunes que normalmente existen (Mayo, Jorge A., "Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", LL 1984-B, 949, 960) y dentro de esos riesgos se encuentra la posibilidad de caerse sobre la nieve después de haberse iniciado la práctica de snowboard en una pista cuyas características peligrosas no han sido evidenciadas en el curso del pleito más que por las declaraciones no concordantes de dos testigos. Por ello y aunque se entiende que se trata de un contrato de locación de servicios encuadrable en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, esta posición no implica descartar la valoración caso por caso y el examen acerca de la importancia de la prueba aportada para resolver adecuadamente los distintos casos sin atenerse a patrones abstractos de ponderación (ver Tavano, María Josefina, "Daños originados en los deportes de montaña", Revista de Derecho de Daños, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Volumen: 2010-2), págs. 155, 194 a 196 y Barbieri, Pablo C., "El ski ante la responsabilidad objetiva", DJ 2005-2, 1288, punto IV).

La inclusión de este tipo de planteos dentro del marco del derecho del consumidor no exime al actor de la carga de demostrar habitualmente -mediante la prueba relevante- el factor que ha causado concretamente el daño (ver voto del Dr. Kiper, CNCiv Sala H del 9-2-05, RCyS 2006, 1355) y la subsistencia del principio de la causalidad adecuado incluso en casos regidos por la ley 24.240 (ver también voto del Dr. Kiper en CNCiv, Sala H, del 13-5-09, RCyS 2009-XI, 202 y esta Sala, mi voto en c. 553.140 del 12-7-10). Existiendo, pues, un contrato entre el prestador de servicios y el usuario bajo la protección de la relación de consumo, puede entenderse que exista un deber de seguridad que incumbe a aquél y que alcanza a la protección contra los riesgos que puedan afectar la salud y la seguridad del consumidor (Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", 3a. ed., Buenos Aires, pág. 24 y 181). Ahora bien, esta idea de garantía no significa que el concesionario o explotador de los servicios se convierta en un asegurador contra todo daño que pueda recibir el usuario. No se presentan en estos casos las obligaciones específicas definidas en los contratos tradicionales por lo cual resulta necesario determinar -con la ayuda del concepto de previsibilidad aludido en por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa B 606 XXVI. "B., Isabel del Carmen Pereyra de c. Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico", del 7-11-06; Fallos: 329:4944 y también Mazeaud Henri, Leon y Jean y Chabas, François, Leçons de Droit Civil, Obligations, t. II, vol. I, 9ª ed, París, Montchrestin, 1998 nº 402, págs. 396 a 401- cuáles son las obligaciones genéricas y concretas que emanan del concesionario o explotador del servicio respecto del usuario. Es que sólo se podrá saber si hay relación causal entre el daño y el incumplimiento del contrato si se reconocen cuáles son las obligaciones que emergen de la relación de consumo en cada caso. El deber de seguridad -expandido como categoría básica (art. 5 ley 24.240)- debe ser especificado a través del tamiz del art. 902 del Código Civil porque de otro modo se impondrían al concesionario daños que no se encuentran causalmente vinculados con el deber de seguridad que surge de su relación con el usuario y su grupo familiar o social. Es necesario considerar así en este tipo de casos -como sostuve en mi voto en c. 479.504 del 17-9-07, pub. en ED 228-39- la circunstancia de que el consumidor no es aquí un mero participante pasivo transportado o conducido sino un usuario activo del servicio suministrado por el respectivo prestador.

En el marco de esta concreta prestación de servicios, no encuentro que se hayan detallado aquí los riesgos específicos que surgen de la práctica del deporte del snowboarding en el cual se utiliza para desplazarse sobre la nieve una tabla oval o rectangular alargada que es considerablemente más

ancha que un esquí y sus pies están sujetos a la tabla con ataduras fijas separadas, paralela una a la otra en un ángulo recto al snowboard (ver el citado fallo Shukoski v. Indianhead Mountain, considerando 14) incluso aunque se admita que sus usuarios enfrentan diversos tipos de peligros a los que se presentan a los esquiadores (ver Joshua D. Hech, "Snowboarding Liability", 15 Marquee Sports Law Review 249, 257 (2004), el mencionado precedente de la Corte Suprema de Michigan en los autos Barrett v. Brighton las reglas de la Comisión suiza para la prevención de accidentes sur les descents para deportes de nieves (SKUS) con directivas específicas para snowboarders y también en nuestra jurisprudencia el citado caso Mata, Juan José c. Catedral Alta Patagonia S.A. pub. en RCyS 2010-XI, 75 respecto de sus peligros para terceros) pero no consta que una simple caída en la pista Minerva pueda ser atribuida a un riesgo específico de este tipo de actividades.

Y es precisamente por esta circunstancia -considerada como ya dije en el derecho comparado- la razón por la cual el apelante imputó al explotador la presencia de fallas concretas e independientes del uso mismo de la tabla de snowboard como la falta de consideración del nivel de principiante y su ubicación en una pista intermedia con mucho hielo e inconveniente para practicar ese deporte con lo cual la demandada había aumentado con su actividad las probabilidades de accidente o riesgo, más allá de las propias que eventualmente podría haber en el deporte mismo (ver, entre otros, fs. 346, 346 vta., 347 vta. y 354).

El niño tenía experiencia como esquiador -como así toda su familia-, no se ha demostrado la presencia de particulares dificultades en la referida pista -sin que se haya siquiera individualizado cuál es la zona en que se produjo el evento- y la alegada presencia de hielo se ha basado en las declaraciones de dos testigos conocidos de la familia B., quienes se encontraban esquiando a pesar del supuesto defectuoso estado del tiempo y de las pistas y quienes no vieron el accidente ni han identificado otros riesgos particulares más que ese detalle insuficientemente demostrado en la causa. Por todo ello y teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa, estimo que no resulta apropiado imponerle, como principio, al explotador de una estación de esquí como suministrador del servicio de enseñanza de esquí la obligación de evitar conductas que pueden considerarse eventualmente previsibles en el orden de las bases contractuales implícitas, pero que son, al mismo tiempo, inevitables (ver CSJN; U. M., H. V. y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros del 9-3-10, considerando 11, LL 2010-B, 258) en el desarrollo del deporte mismo como es la simple caída sobre la nieve de un estudiante de snowboarding desde la tabla sobre la cual se desliza en un sitio que carece de riesgos particulares para el desarrollo de esa actividad.

Propongo, por consiguiente, desestimar los agravios del apelante y confirmar la sentencia de primera instancia en lo que decide con imposición de costas al actor vencido (art. 68 del Código Procesal).

Los señores jueces de Cámara Dres Calatayud y Dupuis, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.

MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO.

Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, 15 julio de 2011

Y VISTOS:

A mérito de lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, y oída la Sra. Defensora Pública, se confirma la sentencia de fs. 303/308. Con costas al actor vencido (art. 68 del Código Procesal). Notifíquese y devuélvase.

MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO.