



Roj: SAP M 11837/2006 - ECLI:ES:APM:2006:11837
Id Cendoj: 28079370122006100432
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 12
Nº de Recurso: 391/2005
Nº de Resolución: 518/2006
Procedimiento: Recurso de apelación
Ponente: JOSE VICENTE ZAPATER FERRER
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 12

MADRID

SENTENCIA: 00518/2006

SENTENCIA NUM. 518

Rollo: RECURSO DE APELACION 391 /2005

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **JOSE VICENTE ZAPATER FERRER**

D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

D. CESAR URIARTE LOPEZ

En MADRID, a dieciocho de julio de dos mil seis.

La Sección 12 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 165 /2001 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 55 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante D. Vicente y FEDERACION ESPAÑOLA DE GIMNASIA representados respectivamente por los Procuradores Dª Lucia Agulla Lanza y D. Justo Alberto Requejo Calvo, y de otra, como apelados incomparecidos Dª Nuria , D. Manuel , Dª Ana María , sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 55 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 10 de diciembre de 2004 , cuya parte dispositiva dice: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Dª Mª Carmen García Martín en nombre y representación de Dª Nuria contra Federación Española de Gimnasia y D. Vicente debo condenar y condeno a que indemnicen a la actora conjunta y solidariamente en la suma de SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS (71.291,41 euros) todo ello sin hacer expresa condena a pago de las costas a ninguna de las partes.- Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la Procuradora Dª Mª Carmen García Martín en nombre y representación de Dª Nuria contra Dª Ana María , todo ello condenando a la parte actora a pago de las costas causadas.- Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la Procuradora Mª Carmen García Martín, en nombre y representación de Dª Nuria contra D. Manuel , todo ello sin hacer expresa condena a pago de las costas a ninguna de las partes. Notificada dicha resolución a las partes, por D. Vicente y FEDERACION ESPAÑOLA DE GIMNASIA se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnó. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 11 de julio de 2006, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. **JOSE VICENTE ZAPATER FERRER** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia recurrida se estima probado que la actora presenta una espondilosis bilateral de L4, que es congénita y deriva de un defecto de fusión de los arcos vertebrales durante el proceso de osificación. Esta anomalía fue detectada cuando se incorporó al equipo de gimnasia artística de la Real Federación Española de Gimnasia; pero, diagnosticada en su primer grado, no se consideró obstáculo para su ingreso en la disciplina, en la que desarrolló sus habilidades, demostradas en las competiciones donde hubo de participar a nivel nacional e internacional. Pero en 27 de marzo de 1996 se descubrió que el desvío de las vértebras había progresado hasta el grado 2, lo que no fue obstáculo para seleccionarla y participar en diversas competiciones y en los Juegos Olímpicos de Atlanta USA; en cuya preparación y desarrollo se le manifestaron a la atleta los síntomas típicos de la enfermedad, determinando que, tras su regreso a España, el día 25 de octubre de 1996 hubiera de ser intervenida quirúrgicamente para fijar las vértebras afectadas, presentando como secuela una incapacidad parcial que le impide la bipedestación, marcha y pedestación prolongadas; carga de pesos moderados o altos, y la práctica de deportes de riesgo para la columna vertebral.

Conocida la enfermedad y su desarrollo, tanto por los responsables de su actividad deportiva como por sus padres, se imputa a ambos, bien que en distinta proporción, la responsabilidad por las consecuencias dañosas derivadas de la decisión de mantenerla en su ejercicio, asumiendo, por ello, el riesgo que comportaba, por la racional previsión de que se produjeran; como así ocurrió, y cuya reparación se valora prudencialmente utilizando como referencia orientativa la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 9 de marzo de 2004.

SEGUNDO.- En la misma resolución, con pronunciamientos que son firmes por no haber sido recurridos, se excluye de dicha responsabilidad a la codemandada, médico de la Federación, pues no está involucrada en los hechos, por no hallarse prestando sus servicios cuando se desarrollaron los acontecimientos. También se absuelve al codemandado entrenador de la selección de gimnastas, pues por su cualificación profesional y por su cometido, le eran ajenas las valoraciones médicas del estado del equipo, que se limitaba a preparar para las competiciones.

Del mismo modo, también es firme el pronunciamiento sobre la corresponsabilidad de los padres de la demandante, en menos del porcentaje del 20% que se les atribuye.

TERCERO.- El recurso interpuesto por la Real Federación Española de Gimnasia, se articula en nueve alegaciones, denunciándose en la Primera la infracción del art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incurrido la sentencia apelada en incongruencia omisiva, pues, habiéndose propuesto como excepción la prescripción de la acción ejercitada al amparo del art. 1902 del Código Civil, su duración no podía exceder de un año, a tenor de lo dispuesto en su art. 1968; si la actora fue dada de alta el día 10 de junio de 1997, aunque envía un burofax con fecha 22 de abril de 1998, no interpuso acto de conciliación hasta el día 9 de julio 1999, celebrándose sin avenencia el día 17 de febrero 2000, es decir dos años y un mes después del último informe relativo a las lesiones, y, además, la demanda que inició este juicio se presentó el día 19 de febrero de 2001; y, aunque se alega haberse solicitado el beneficio de justicia gratuita, no se acredita su fecha de solicitud ni su concesión.

CUARTO.- Las excepciones propuestas en el juicio que no prosperan, se deben estimar tácitamente rechazadas, por lo que, al admitir la demanda, en la sentencia recurrida no se incurre en incongruencia, aunque es cierto que sea obligado motivar la decisión desestimatoria; pero, en todo caso, la alegación no es admisible, pues no se debe olvidar que, como establece la STS de 2 noviembre 2005, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1988 (en igual sentido las de 16 de enero de 2003, 30 de septiembre de 1993 y 6 de noviembre de 1987) declara lo siguiente: la doctrina de este Tribunal, abandonando la rigidez de la interpretación estrictamente dogmática de la prescripción, que venía siguiéndose hasta aproximadamente el último decenio, e inspirándose en unos criterios hermenéuticos de carácter lógico-sociológico, siempre más dúctiles y acomodables a las exigencias de la vida real, criterios que el artículo 3.1 del Código Civil más que pregonar, impone; ha señalado como idea básica para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil, el que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (Sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero de 1983, 2 de febrero y 16 de julio de 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987); esta construcción finalista de la prescripción, verdadera "alma mater" o "pieza angular" de la misma, tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades, como en consideraciones de necesidad y utilidad social; consecuencia de todo ello, es que, cual tiene igualmente declarado esta Sala reiteradamente en su indicada última fase o etapa

interpretativa de la prescripción, cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí, por el contrario, lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

En el presente supuesto no es razonable admitir presunción de abandono, cuando, por una parte, es, incluso, dudoso que el plazo prescriptivo se pueda estimar siquiera iniciado, dado el estado actual de la demandante, en la que se detectó un desprendimiento parcial de las sujeciones que se le implantaron en la intervención quirúrgica, ejecutada, precisamente, como consecuencia de los hechos que son objeto del litigio, y que será necesario recomponer. Pero, además, se debe considerar interrumpida la prescripción tanto por el acto de conciliación, como por la solicitud de postulación procesal gratuita, instada antes de que transcurriera un año desde aquel, celebrado sin avenencia, lo que implica, lógicamente, la intención de mantener la reclamación, y se debe estimar interrumpida la prescripción.

QUINTO.- En la alegación Segunda también se denuncia la vulneración de lo dispuesto art. 218 LEC , por haber incurrido la sentencia apelada en incongruencia, pues para determinar la responsabilidad que en ella se establece para la apelante, se ha alterado la causa de pedir, lo que viene propiciado por la existencia de un defecto legal en el modo de proponer la demanda, por falta de claridad y precisión en la determinación de los hechos y de las pretensiones, pues la actora manifestó que la suya versa sobre las conductas posteriores a la lesión, y que dan lugar a la intervención quirúrgica; es decir, la actora alega y basa su demanda en un pretendido accidente deportivo, y a partir del mismo entiende que se ha producido su lesión y unas secuelas. Por ello, la apelante, en defensa de sus intereses, dirigió su oposición a demostrar la inexistencia de pruebas acreditativas de que se hubiera producido accidente deportivo alguno; sin embargo, en la sentencia se determina la responsabilidad por haber asumido el riesgo de un posible empeoramiento del estado orgánico y clínico de la actora, debido a la práctica de ejercicios gimnásticos en el entrenamiento y en la competición; admitiéndose en dicha resolución que la lesión de la actora es de origen congénito, sin que se haya determinado la existencia del pretendido accidente deportivo, ni haya prueba acreditativa de que su estado aconsejase la retirada de la actora, del ejercicio del deporte en la forma que requería su nivel; con lo que la decisión jurisdiccional se basa en hechos no alegados, ocasionando una grave indefensión, pues en otro caso, se hubiera orientado la prueba a desvirtuar la presunta asunción de riesgo, derivada de mantener a la gimnasta en el ejercicio del deporte, sabiendo que adolecía de una patología congénita.

SEXTO.- La alegación no es admisible, porque la causa de pedir establecida en la demanda consiste en que la demandante "es obligada una y otra vez a competir, y en ningún momento se informa a los padres de las graves lesiones que padece, teniendo en cuenta que era menor de edad.- Por el contrario se anteponen los intereses federativos a la salud -de la actora-, siendo sometida a duros entrenamientos con el peligro que ello suponía y a pesar de las recomendaciones de los facultativos respecto del tratamiento que había de ser dispensado a la gimnasta". No se trata, por tanto, de la denuncia de un hecho puntual, ni en la sentencia recurrida se altera el sentido de la pretensión, pues al apreciar una situación de riesgo que es asumida por los codemandados, no se introducen hechos nuevos en el litigio, sino que se establece la base jurídica sobre la que se desarrolla la exigibilidad de la reclamación por culpa extracontractual. En dicha resolución, la concurrencia de un accidente puntual -caída- se considera intrascendente para el objeto del juicio, pues, la responsabilidad que se declara, procede de que conociendo la anomalía orgánica que aquejaba a la demandante, no se interrumpió de inmediato su participación en el equipo olímpico de gimnasia, generándose con ello una situación de riesgo, que fue asumida, y que finalmente devino en un empeoramiento de su estado orgánico y clínico, que obligó a la intervención quirúrgica con el resultado conocido.

SÉPTIMO.- La Tercera alegación del recurso se sustancia sobre la falta de motivación de la sentencia, al establecer el porcentaje de participación de los padres de la demandante en la responsabilidad que ésta reclama, inferior a lo solicitado en la oposición a la demanda, cuando con arreglo a la misma, y en virtud del litisconsorcio pasivo que se producía con sus padres, y siendo estos conocedores de todas las circunstancias concurrentes, su participación debía ser igual. En la alegación Sexta se vuelve a tachar la sentencia apelada de inmotivada e incongruente, manifestando la parte su desacuerdo con las conclusiones séptima y novena, de las que en la sentencia apelada se extraen del informe forense; careciendo dicha resolución de la determinación del hecho causante, el nexo causal y la responsabilidad imputable a los demandados, pues no hay prueba del primero, ni de la negligencia del médico, que ofrecía cumplida información a los padres de la actora sobre su estado físico; y tampoco se ha demostrado que su situación actual sea consecuencia de permanecer en la práctica deportiva.

OCTAVO.- Las dos alegaciones son enteramente rechazables. La única exigencia que el art. 1104 en relación con el art. 1902 del Código Civil se establece para determinar la culpa, consiste en valorar la omisión

de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y la responsabilidad que de hecho deriva (art. 1103) puede moderarse por los tribunales según los casos.

La doctrina que sobre el particular ha ido perfilando la jurisprudencia, viene poniendo de relieve que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una resolución fundada en derecho, que aparezca suficientemente motivada; exigencia de motivación que aspira a hacer patente el sometimiento del Juez a la Ley o, más ampliamente, al ordenamiento jurídico, y a lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial, a la par que facilita el control de la sentencia por los Tribunales superiores, operando, por lo tanto, como garantía o elemento preventivo de la arbitrariedad (SSTC 32/96, que cita las SSTC 159/89, 109/92, 22/94 y 28/94; y también STS 20-3-97); matizando la misma doctrina que la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas, que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones, que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" que ha determinado aquélla, o razón causal del fallo (SSTC 28/94, 153/95 y 32/96; STS 20-3-97 , que cita las anteriores). En la misma línea tiene declarado la jurisprudencia, que el deber de congruencia consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad, que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible (SSTS 15-12-95, 7-11-95 y 4-5-98). De este modo, para determinar la incongruencia se ha de acudir, necesariamente, al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y reconvenición, y los términos en que se expresa el fallo combatido (SSTS 22-4-88, 23-10-90, 14-11-91 y 25-1-94), estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer un ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan.

NOVENO.- En la alegación Cuarta, aunque sin rótulo que indique su contenido, la apelante aduce error en la valoración de las pruebas practicadas y referidas al conocimiento por los padres de la actora de las lesiones sufridas por ésta y de su comprensión, y de la relación personal que mantenían con ella; pues como se deduce del informe pericial emitido por la doctora forense, los padres tenían conocimiento del estado físico de su hija, pues así se lo han manifestado; y, además, por su vida laboral en conexión con un centro médico, si no conocían por sí mismos la terminología médica que se les transmitía, ningún obstáculo habría para que tuviesen acceso a personal capacitado para describirles su alcance. Por otra parte, los padres visitaban con asiduidad a la gimnasta y tenían contacto habitual con ella, y eran conocedores de los riesgos que conlleva la gimnasia de alto nivel, y, no obstante, mantuvieron a la menor en el equipo nacional. Han quedado ocultos, por tanto, los razonamientos por los que en la sentencia se concluye admitiendo que los padres de la actora desconocían los riesgos de la práctica deportiva de alto rendimiento, y el contenido y significado de los informes médicos relacionados con su hija, y menos aún -se insiste como en la alegación anterior- en la determinación del porcentaje de responsabilidad que se les atribuye.

En la alegación Quinta se denuncia contradicción en los propios términos de la sentencia, puesto que, a la vez, en ella se sostiene que producida la caída se podía continuar compitiendo, aunque sus efectos incrementaban el dolor, y, seguidamente, que la caída pudo precipitar el empeoramiento de la sintomatología de la enfermedad y, por ello, la necesidad de acudir a un quirófano. La actora ha dirigido toda su actividad probatoria a acreditar que se produjo una caída, que la Juzgadora sitúa en los Juegos Olímpicos de Atlanta, cuando, de haber ocurrido, habría sido en la estancia anterior en Houston. Pero no hay prueba de la caída, ni de su gravedad y trascendencia, y, si se produjo alguna, sería irrelevante, habitual y cotidiana, pues ni siquiera las componentes del equipo conocían la dolencia, y, es más, abunda en su inexistencia el hecho de que cuando, por exigencias de la organización, se prescindió de una de las ocho gimnastas que componían la expedición, de haber sufrido alguna lesión, se habría prescindido de la actora y no de la gimnasta que hubo de regresar sin competir. Además, está demostrado que la actora, especialista en "suelo," no intervino por esta especialidad sino en la de paralelas asimétricas, en las que no había contraindicación médica para el ejercicio. Los padres eran conocedores de la evolución de la enfermedad, y, como en su primer grado estaba asintomática, se estimó que no suponía un riesgo para el ejercicio de la actividad deportiva, teniendo en cuenta, por otra parte, que un porcentaje considerable de deportistas padecen la espondilolistesis que se detectó en la demandante. Del informe pericial se acredita que la enfermedad no está originada por la práctica deportiva, pero al agravarse fue necesaria una intervención, que, aún sin traumatismo, también habría precisado, si bien

en un futuro más lejano; y las secuelas que presenta la actora son consecuencia de la intervención quirúrgica. Se ha acreditado por una testigo, aquejada de la misma enfermedad, que hubo de ser sometida a idéntica intervención quirúrgica, que por ello no está impedida para desarrollar su vida normal. El informe médico emitido en marzo de 1996, revelador del progreso de la enfermedad al segundo grado, sólo recomienda la revisión a los seis meses, y no forzar la lordosis lumbar, pero no se indica la retirada de la alta competición.

DÉCIMO.- Las dos alegaciones son enteramente rechazables. En la sentencia recurrida se admite, si bien parcialmente, la reclamación contenida en la demanda, porque concedores los responsables de la gimnasta, a la sazón menor de edad, que presentaba una espondilolistesis L 4 L 5 de grado I fue propuesta y admitida en el equipo nacional de gimnasia, donde se sometió al régimen de preparación física propio de la alta competición, sólo porque la enfermedad estaba silente. De esta manera se asumió el riesgo de que, fuera por mero accidente o fuera por la evolución degenerativa de la enfermedad, esta progresara con todas las consecuencias que, de ello, podían derivar, y, entre ellas, las que de hecho se produjeron, esto es la sintomatología dolorosa e incapacitante, y la necesidad de una intervención quirúrgica, que había de generar, necesariamente, ciertas limitaciones como secuela. La participación porcentual en las consecuencias dañosas, naturalmente, se hace en atención a las circunstancias concurrentes, valorando, prudencialmente y bajo las exigencias de la sana crítica, las pruebas practicadas, sin que se puedan apreciar conclusiones arbitrarias, ilógicas, absurdas o ilegales. En la sentencia recurrida no se estima que los padres desconocieran la situación física de la hija, como consecuencia de su enfermedad, sino que no aparece acreditado que se les explicara de manera clara en qué consiste y los riesgos que se asumen con la misma; por ello, y como escapa a toda lógica deducir que, de la manera que fuese, los padres habían de traducir los informes médicos que recibían, y, a pesar de ello mantuvieron el estado de cosas, se delimita para ellos una participación en las consecuencias dañosas de su omisión, que, en otro caso, no se habría reconocido.

UNDÉCIMO.- En la alegación Séptima manifiesta la parte desconocer el concepto de "cesión de la patria potestad" que se dice otorgada por los padres a la Federación apelante. Esta figura jurídica es desconocida e inaceptable, porque los padres mantuvieron su relación con la menor, igual que las demás componentes del equipo, como se acredita testificalmente. Por otra parte, al regreso de los Juegos Olímpicos, cuando ya se había revelado la sintomatología de la lesión, a pesar de este estado, los padres con la hija se trasladan a la playa, y la única medida que adoptan es la de hacerla examinar por un osteópata, decidiendo regresar a Madrid y que la niña quede concentrada con el equipo nacional, que estaba de vacaciones. De esta manera es como la propia Federación se encarga de la asistencia necesaria, del sometimiento a la operación quirúrgica y de hacer efectivos todos los gastos que de ello se derivan, más mantener el pago de la beca ADO que disfrutaba la gimnasta demandante. Por lo demás, no hay prueba de que se le obligara a participar en la competición, ni de que se la retuviera hasta que se considerase recuperada. Es, por tanto, inaplicable a este caso la teoría del riesgo, pues el accidente y la lesión deportivos son conocidos y asumidos por todos los practicantes, y también por los padres de la demandante, que conocían la patología originaria y ser congénita; de modo que la responsabilidad derivada no se puede trasladar ni a los médicos ni a la federación.

DUODÉCIMO.- La alegación es enteramente rechazable, sobre todo, porque carece de trascendencia para el objeto del litigio, pues aquí se trata de fijar la responsabilidad, que se distribuye prudencialmente, por una actuación negligente con resultado dañoso, que deriva de una decisión arriesgada, y para ello carece de sentido aludir tanto a la conducta observada por los padres cuando ya se había producido, como a los desvelos de la Federación para atender a la enferma. El riesgo que la sentencia apelada se dice asumido por responsables de la menor, no deriva de la lógica previsión de accidentes y lesiones ocasionados por la preparación física propia de la alta competición, sino del conocimiento que tenían de su anomalía en la columna vertebral. Al decidir que se integrara en el equipo nacional, sometiéndose a su régimen especial de preparación, con todas sus consecuencias, y que participara -por cierto, con notable éxito- en competiciones nacionales e internacionales, es cuando se asumió el riesgo de que la enfermedad pudiera progresar, como así ha sido. Por ello es perfectamente aplicable a este supuesto la teoría del riesgo, para la determinación de la responsabilidad extracontractual, con su derivación más inmediata, que es la inversión de la carga de prueba, que inutiliza, por principio, cuantos argumentos se emplean en el recurso para descalificar medios probatorios aportados a las actuaciones y su valoración, pues para el éxito de la acción ejercitada, le basta a la demandante el hecho demostrado y admitido de su lesión congénita, detectada desde su ingreso en el equipo, y el resultado dañoso producido, que está vinculado con aquella con una relación causal inmediata, racionalmente deducible del esfuerzo físico a la que, ineludiblemente, estuvo sometida la menor para participar en un deporte calificado de alto rendimiento.

DECIMO TERCERO.- En la alegación Octava se aduce que las secuelas padecidas por la demandante son consecuencia de la intervención quirúrgica, y el daño moral sólo se deduce de las propias manifestaciones

de la actora, sin que en la sentencia se expongan los criterios utilizados para llegar a la conclusión indemnizatoria; de tal forma que la apelante desconoce las secuelas valoradas, situación concreta, conceptos indemnizables, baremo indemnizatorio y los bases seguidas para su fijación. Además discrepa de los criterios para fijar los porcentajes de concurrencia de culpas, cuando, en definitiva, los padres deciden que su hija practique gimnasia de alto nivel, y aceptan el régimen establecido para su práctica; discrepando, asimismo, de la cantidad fijada como indemnización, sin tener en cuenta los gastos invertidos para la curación, mantenimiento y asistencia, y la percepción de la beca ADO a pesar de ya no estar integrada la actora en el equipo, por lo que de la indemnización establecida se habría de detraer la cantidad de 36.000 Euros, que suman los conceptos indicados.

DECIMO CUARTO.- La alegación es enteramente rechazable por repetitiva e intrascendente, habiéndose expuesto ya el criterio del Tribunal en relación con los argumentos que otra vez se plantean. Ciertamente que las secuelas se dicen consecuencia de la intervención quirúrgica, pero ésta, a su vez, es consecuencia de la dolencia que aparece por un tratamiento inadecuado, por omisivo, de otra anterior de menor gravedad. Respecto al importe de la indemnización, la ley confía su determinación al prudente arbitrio del juzgador, quien, sin embargo, para excluir cualquier subjetivismo, claramente se orienta por lo dispuesto en la Resolución de 9 de marzo de 2004 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, donde puede la parte despejar los interrogantes que plantea, pues, habiéndose señalado aquella disposición como referencia orientativa, no será preciso disiparlos en esta resolución, que debe tener por base, exclusivamente, la norma común.

La jurisprudencia ha reconocido que el daño moral constituye una noción dificultosa (S. 22 mayo 1995), relativa e imprecisa (SS. 14 diciembre 1996 y 5 octubre 1998). Iniciada su indemnización en el campo de la culpa extracontractual, se amplió su ámbito adoptándose una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del "pretium doloris" y los ataques a los derechos de la personalidad (S. 19 octubre de 1998). Ciertamente que todavía las hipótesis más numerosas se manifiestan en relación con las intromisiones en el honor e intimidad (donde tiene reconocimiento legislativo), los ataques al prestigio profesional (Sentencias 28 febrero, 9 y 14 diciembre 1994, y 21 octubre 1996), propiedad intelectual (igualmente con regulación legal), responsabilidad sanitaria (Sentencias 22 mayo 1995, 27 enero 1997, 28 diciembre 1998 y 27 septiembre 1999) y culpa extracontractual (accidentes con resultado de lesiones, secuelas y muerte), pero ya se acogen varios supuestos en que es apreciable el criterio aperturista (con fundamento en el principio de indemnidad), en el campo de las relaciones de vecindad o abuso del derecho, (S. 27 julio 1994).

La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias 22 mayo 1995, 19 octubre 1996, 27 septiembre 1999). La reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (S. 6 julio 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (S. 22 mayo 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (S. 27 enero 1998), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (S. 12 julio 1999). Con fundamento en la doctrina de las Sentencias de 23 de julio de 1990 y 25 de junio de 1984, el daño moral es el impacto o sufrimiento físico o espiritual producido por agresión directa al acervo espiritual. Evidentemente no puede derivarse de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado.

Pero, como enseña la STS de 31 de Mayo de 2002, cuando el daño moral emane de un daño material (s. 19 octubre 1996), o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la "in re ipsa loquitur", o cuando se da una situación de notoriedad (SS. 15 febrero 1994, 11 marzo 2000), no es exigible una concreta actividad probatoria. Con arreglo a estos principios, el Tribunal estima demostrada su concurrencia, y, a falta de impugnación por la beneficiaria, la adecuación de la cuantía indemnizatoria establecida.

DECIMO QUINTO.- La alegación Novena, a modo de compendio de las anteriores, pero con tan desmesurada como confusa exposición, insiste en todos los conceptos anteriormente desarrollados: La inexistencia de negligencia en los demandados; la información demostrada a los progenitores sobre el estado físico de la gimnasta; el nexos causal inexistente entre la actividad gimnástica y las supuestas limitaciones funcionales que dice tener en la actualidad, y la inexistencia de conducta socialmente reprochable. Como consecuencia, se sostiene que no cabe estimar culpa extracontractual en la actuación de la apelante. La enfermedad de la actora es de origen congénito, pero al no mostrar síntomas se estimó que no suponía un riesgo para la salud su actividad deportiva, y podía continuarla. Se acredita que la espondilolistesis

asintomática no es un peligro para el ejercicio del deporte, y que se manifiesta en un alto porcentaje de quienes lo practican. Los padres conocían perfectamente los riesgos que entraña el deporte de alto nivel, y los asumían, así como las lesiones y accidentes deportivos que se suelen producir, en cuyo capítulo cabe incluir la supuesta caída ocurrida durante un entrenamiento previo en Houston, tan intrascendente que ni siquiera llamó la atención de las compañeras de gimnasio ni de los presentes. El ingreso y permanencia en el equipo nacional es enteramente voluntario y libre. Los informes médicos eran conocidos por los padres que reunían las condiciones imprescindibles para interpretar su significado. Además, las manifestaciones sobre "el cuadro de horrores" en que consiste la disciplina que se observa en la Federación, carecen de sentido si se observa que al regreso de la niña, su supuesto estado de gravedad sólo merece de los padres la consulta a un osteópata, y, finalmente, encomendarla otra vez a la Federación, que tanto han denostado después, para su cuidado personal y médico. La apelante, a la vista del estado de la actora, decidió retirarla de la competición, y le proporcionó los cuidados más adecuados sin reparar en su coste. La supuesta caída en Houston, si se produjo, ocurrió a pesar de observar las medidas de seguridad más avanzadas y completas; la vigilancia de los mejores entrenadores y servicios médicos; la asistencia a los mejores centros educativos y de formación, y la intervención de los mejores especialistas en el tratamiento de las lesiones; sin olvidar que si las secuelas de la lesión impiden el ejercicio profesional de la gimnasia, es sabido que todos los gimnastas disponen de una vida profesional efímera, dándose el caso de que, tras participar en unos Juegos Olímpicos, un alto porcentaje deciden retirarse. Por otra parte, las secuelas no impiden a la actora desarrollar una vida normal, y si a la demandante le resulta inalcanzable su vocación de ser entrenadora de gimnasia, esta frustración no se debe a la lesión ni a las secuelas, sino a su absoluta pasividad e inacción, pues ni siquiera ha intentado matricularse en un curso de entrenadores, donde, de otro lado, por su condición de gimnasta de alto nivel, estaría exenta de realizar las pruebas físicas que se exigen a quienes no lo son para su ingreso. No hay prueba de que el resultado dañoso sea causalmente imputable a la apelante, por no haberse demostrado los requisitos necesarios para ello, sobre todo porque en ningún caso se puede prescindir del cómo y el por qué, como elementos indispensables de la causa eficiente del evento dañoso.

DECIMO SEXTO.- La exhaustividad que ha inspirado la intervención de la parte ahora apelante en todo el desarrollo del proceso - como revela su reproducción videográfica -, se torna extenuante en el planteamiento total del recurso, y, en particular, en el desarrollo de esta última alegación, pues su entero contenido ha sido analizado para las anteriores, que, simplemente, reitera, y a ellas es preciso remitirse para no incidir en inútiles repeticiones; en las que, sin embargo, la parte no cesará mientras no reconozca que su responsabilidad viene determinada por su decisión de admitir, patrocinar y presentar una atleta, aquejada de un déficit físico, que se agravó, como era previsible, con su ejercicio y preparación para la alta competición, y que genera la acción culposa determinante del daño producido con relación causal inmediata, cuya reparación se le exige.

DECIMO SEPTIMO.- En la sentencia recurrida se determina la responsabilidad solidaria del médico de la Federación, por el hecho de haber autorizado que la demandante siguiera desarrollando sus ejercicios gimnásticos, cuando se detectó el cambio de grado en la dolencia, apreciación que se obtuvo antes del traslado a los Estados Unidos para participar en los Juegos Olímpicos de Atlanta.

Los argumentos defensivos empleados para sustentar el recurso de apelación interpuesto por el codemandado, que ha sido condenado en la sentencia de instancia, son, en su mayor parte, coincidentes con los que se sostienen en el recurso de la entidad codemandada, y, por ello, son igualmente aplicables los fundamentos allí expuestos para desestimar su impugnación, que ahora se deben tener por íntegramente reproducidos.

DECIMO OCTAVO.- El recurso de apelación interpuesto por el médico de la federación se articula en dos alegaciones, referida la Primera a la errónea valoración de las pruebas practicadas en la instancia, y su contenido se subdivide en tres subapartados, relativos, 1, a revisar la actuación concreta del apelante; 2, respecto de la información suministrada a los padres de la demandante, y, 3, a la errónea valoración de las pruebas periciales.

Aduce el apelante, que en ningún momento se ha acreditado que fuera el encargado de calificar la aptitud de los atletas, para participar en los Juegos Olímpicos; decisión que es competencia de la Federación Española de Gimnasia, quien, recabando todos los informes referidos a los deportistas, la calificaba. Además, la actuación del apelante fue siempre adecuada y conforme a la *lex artis*, teniendo en cuenta que el recurrente no estaba presente, cuando en Houston se supone que la demandante sufrió el percance que desencadenó los acontecimientos, y que, cuando tomó contacto con ella, le pautó un tratamiento consistente en antiinflamatorios y reposo, que es el adecuado; por otra parte, la gimnasta fue observada en un centro médico y, como tenía deseos de competir, se autorizó que lo hiciera, pero sólo en la especialidad de paralelas, pues era el único

ejercicio que no forzaba la lordosis lumbar. Además, la progresión de la enfermedad tampoco era, por sí misma, determinante de su retirada de la competición, y, es de tener en cuenta que, tras su detección, participó sin problemas en varios campeonatos del mundo, destacando en la especialidad de "suelo" sobre el resto de los miembros del equipo. El informe del mes de marzo de 1996 no decía que la gimnasta abandonara la competición, sino que, simplemente, desaconsejaba los ejercicios que forzaran la lordosis lumbar, y, de otro lado, nada acredita que la causa de las lesiones que padece la actora, sean consecuencia de su participación en los juegos de Atlanta.

Los padres fueron informados en todo aumento de la situación física de su hija, como se acredita con las pruebas testificales practicadas en el juicio, y en modo alguno estaba fuera de su alcance saber que el ejercicio del deporte conlleva el riesgo de daños; en ningún momento se les ocultó la situación física de la niña ni su valoración médica, explicada en términos que les fueran asequibles, y respondiendo, en todo caso, a las preguntas y dudas que manifestaban; lo que no se puede es adivinar, para resolverlas, las dudas que se dicen silenciadas.

La médico forense que como perito informa en el juicio, expone unas conclusiones sustancialmente coincidentes con las de los restantes informes médicos que obran en las actuaciones, con la única divergencia de opinar que tras el avance de la espondilolistesis no era aconsejable que la paciente siguiera compitiendo; lo que sólo es una opinión de tipo subjetivo, emitida por quien no es especialista en traumatología de la práctica deportiva, y que, en definitiva, no pueden prevalecer sobre el informe médico especializado, que no determina el abandono de la competición, sino que sólo desaconsejaba forzar la columna; circunstancias que, por otra parte, eran conocidas y asumidas por los padres. En todo caso, un supuesto traumatismo, según el informe forense, pudo, simplemente, precipitar la clínica de la enfermedad que ya padecía la paciente, pero no condiciona un empeoramiento determinante ni agrava la patología, siendo las secuelas consecuencia de la intervención quirúrgica, que, en todo caso, era inevitable debido a la naturaleza de la enfermedad. Es decir, destaca el apelante, que según el informe pericial forense, no existe una opinión unánime o protocolizada que impida, en estos casos, seguir practicando la gimnasia a nivel de alto rendimiento tras el avance de la lesión, dependiendo de la opinión de cada especialista. Que la actuación del apelante fue la adecuada, se avala por los otros informes médicos que obran en autos, y cuyo contenido se exponen ampliamente en la alegación.

DECIMO NOVENO.- La alegación es enteramente rechazable, pues el error en la valoración de la prueba consiste en deducir de las practicadas consecuencias que sean arbitrarias, absurdas o ilícitas, o bien que se valoren como medios probatorios instrumentos que carezcan de esta cualidad, o que se hayan obtenido ilícitamente, o vulnerando el derecho de defensa de los litigantes. Nada de esto ocurre con la valoración que de las pruebas practicadas se expone la sentencia recurrida.

Es cierto que, conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 10/1990 (del Deporte) de 15 octubre 1990, el Consejo Superior de Deportes ejerce la tutela y el control del deporte de alto nivel, acordando con las Federaciones deportivas españolas, y, en su caso, con las Comunidades Autónomas, los programas y planes de preparación que serán ejecutados por aquéllas. El art. 33 .1 establece las funciones que competen a las Federaciones deportivas españolas, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes, y, en el .2 del mismo artículo se dispone que será competencia de cada Federación la elección de los deportistas que han de integrar las selecciones nacionales, y en las actividades y competiciones deportivas oficiales de carácter internacional celebradas fuera y dentro del territorio español por lo dispuesto en el RD 1835/1991 de 20 diciembre 1991. El art. 30 .2. de la Ley 10/1990 dispone que las Federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública, que, conforme a lo ordenado en el art 144 de la Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992, cuando actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo, actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre.

Pero la Federación apelante, pese a la exhaustividad que inspira su intervención, prescinde por completo de invocar su condición de agente colaborador, y tampoco el médico que participa en su cometido, se ampara en el contenido del acto administrativo, al que dice haberse sometido, en lo que hace a la participación gimnástica de la demandante, enfrentándose ambos individualmente a la acción de resarcimiento que se exige en este procedimiento ordinario y ante esta jurisdicción, por lo que, de igual forma, deben ambos asumir sus pronunciamientos.

Por otra parte, como antes también se decía, el acto negligente que en la sentencia recurrida se atribuye a los codemandados, deriva de haber decidido mantener a la paciente en los ejercicios físicos propios del deporte de alta competición, conociendo que presentaba una anomalía en la columna vertebral, lo que significa

asumir una situación de riesgo, y, por tanto, responder de las consecuencias dañosas que de ello deriven; por lo que, cuando se produjeron, determinaron su responsabilidad, sin que haya prueba demostrativa de alguna desviación en la relación causal, que, racionalmente, vincula el acto inicial con el efecto dañoso, y, cuya aportación, naturalmente correspondía a quien asumió el riesgo, pues en estos casos, como enseña la jurisprudencia, que por reiterada no necesita especificación, se produce una inversión en la carga de la prueba. El apelante es el médico que en el ejercicio de su cometido, mantuvo con la actora la relación más directa e inmediata, de modo que, si, en efecto, es innegable que la selección de las atletas corresponde en último término al departamento administrativo que aprueba su formación, lo que no consta es que, pese a aquella vinculación inmediata, no se manifestara oposición ni opinión contraria; por ello, el codemandado, que conocía la presencia de la anomalía en la columna vertebral de la atleta, aunque no exteriorizaba sintomatología pero había progresado, debió expresar o bien su oposición o bien su reserva a la integración de la demandante en el equipo deportivo. Ciertamente que los informes médicos aportados coinciden en que la enfermedad, incluso en su segundo grado, no impide el ejercicio de la gimnasia, pero es obvio que si quien está capacitado y obligado a informar sobre el estado físico de la gimnasta, detectada la enfermedad y su progresión, no adopta cautela alguna, es que está asumiendo las consecuencias que de ello se deriven.

VIGÉSIMO.- La Segunda alegación del mismo recurso, denuncia la falta de motivación en la determinación de la responsabilidad concurrente de los progenitores, en la errónea valoración del daño, y la infracción de las normas aplicables a la responsabilidad médica. Su contenido es, por tanto, sustancialmente coincidente con el de la entidad codemandada, por lo que se deben tener aquí por íntegramente reproducidos los fundamentos determinantes de su desestimación, con sólo añadir que en la sentencia recurrida en modo alguno se han vulnerado las normas aplicables a la responsabilidad médica, porque, como establece la jurisprudencia, la responsabilidad médica ha venido referida, por lo general, a la práctica de la ciencia médica según las reglas de *lex artis ad hoc* y, en consecuencia, ha sido calificada como responsabilidad de medios y no de resultado (SSTS 22-4-97, 27-6-97, 21-7-97 y 13-12-97 , entre otras), sin otras excepciones que los casos de medicina reparadora o, en general, voluntaria, que sí cabe considerar incluidos en una relación contractual derivada de un contrato de obra, en donde la responsabilidad surge por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de resultado asumida por el facultativo (SSTS 28-6-97, 2-12-97, 24-9-99 y 2-11-99 .

Como consecuencia son desestimables los dos recursos de apelación, y procede confirmar la sentencia apelada por sus propios iguales fundamentos.

VIGÉSIMO PRIMERO.- A efectos del art. 398 LEC serán a cargo de los apelantes las costas devengadas en el recurso.

Por lo expuesto

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO los recursos de apelación mantenidos en esta instancia por los Procuradores D. Justo Alberto Requejo Calvo y D^a. Lucía Agulla Lanza, respectivamente, en nombre y representación de D. Vicente y la Real Federación Española de Gimnasia, frente a D^a. Nuria , y contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada - Juez de Primera Instancia del N^o 55 de los de Madrid con fecha 10 de diciembre de 2004 en los autos a que el presente Rollo se contrae CONFIRMAMOS dicha resolución, imponiendo a los apelantes las costas causadas en este recurso.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución para su cumplimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará a las partes en la forma establecida en los arts. 150 y 208-4^o de la LEC , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.