Derecho y Humanidades
ISSN 0716-9825 (Impresa)
ISSN 0719-2517 (En línea)
N° 26, 2015
pp. 57-76

CONSIDERACIONES DOGMÁTICAS SOBRE LA ASUNCIÓN DE RIESGOS

Mauro Gerard Osses*
Universidad Católica del Norte, Chile
mauro.osses10@gmail.com

RESUMEN: La figura denominada como asunción de riesgos en el Derecho Civil alude a que una persona con su actuar asume los potenciales riesgos que pueda sufrir al momento de realizar una actividad. En nuestro sistema legal, esta institución no tiene un desarrollo -ni aun somero- por tanto, desde este vacío legal, es que la doctrina y la Jurisprudencia han tenido que venir a delimitar los ribetes de esta institución. De esta manera, es que proponemos con el presente trabajo, dar algunas consideraciones dogmáticas de la figura para ayudar así a su total conocimiento y correcta aplicación.

Palabras clave: *responsabilidad extracontractual*, *asunción de riesgos*, *riesgo*, *riesgo permitido*.

DOGMATIC CONSIDERATIONS ABOUT THE ASSUMPTION OF THE RISK

ABSTRACT: The figure called assumption of the risk in the Civil law refers to a person who, with his acts, assumes the potential risks that may occur in any activities. In our legal system, this institution does not have a development, even shallow; therefore, Courts and authors have had to delimit the borders of this institution. Thus, it is time to give some dogmatic considerations in order to help the overall understanding and correct application of this figure.

Keywords: *torts*, *assumption of the risk*, *risk*, *general life risks*.

---

* Estudiante de cuarto año de Derecho en la Universidad Católica del Norte, sede Antofagasta. Ayudante de la cátedra de Derecho Civil del profesor Cristian Aedo Barrena

1. DEL CONCEPTO

La asunción de un riesgo[1], sin matices jurídico-dogmáticos, es un vocablo que demuestra que quien se ve aquejado por una lesión, está expuesto a la posibilidad de padecerla, y cuya exposición fue voluntaria y consentida por él mismo. Esta situación es excepcional, es decir, comulgamos con la opinión de Jorge Mosset Iturraspe, quien señala que "aceptar riesgos de dañosidad, admitir un perjuicio que se sufre en el cuerpo, la salud o en los sentimientos; en los bienes, derechos o relaciones jurídicas, es, de por sí, algo insólito"[2]. Ahora bien, cuando se habla en el Derecho Civil de la expresión "asunción de riesgos", se apunta a la intervención directa de la víctima en un evento riesgoso desencadenado por otro sujeto.

En la doctrina nacional, Arturo Alessandri Rodríguez señala que hay aceptación[3] de riesgos cuando la víctima se expone al daño a sabiendas de que puede sobrevenir, dada la naturaleza del hecho que ejecuta o en que interviene o participa[4]. Este autor parte de la base que la víctima se expone a sabiendas al riesgo y necesariamente no lo quiere.

En los hechos fácticos de cualquier situación parece ser muy delgada la línea que separa que una persona asuma un riesgo y que sólo conozca esos riesgos, y esta dimensión la

---

1 La palabra "riesgo" (*risque*, en francés; *rischio y risico,* en italiano; *risiko,* en alemán; *ryzyco,* en polaco; *risk*, en inglés; *risco,* en portugués; *κίνδυνος*, en griego; proviene del árabe clásico *rizq* que significa "lo que depara la providencia" según la 22° edición del Diccionario de la Real Academia Española de la lengua. Real Academia Española. Riesgo. <En línea>. [Citado 18 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>.

2 Mosset Iturraspe, J. *Estudios sobre Responsabilidad por Daños*. Santa Fe: Rubinal y Culzoni S.C.C, 1980, t. 2. p. 116.

3 No es unánime entre los autores, nacionales y extranjeros, la denominación que se le da a esta figura. Arturo Alessandri Rodríguez (Alessandri Rodríguez, A. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Código Civil Chileno*. Santiago: Ed. Universitaria, 1943. pp. 619-622.), Pablo Rodríguez Grez (Rodríguez Grez, P. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1999. pp. 412-424.) y Hernán Corral Talciani (Corral Talciani, H. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2004), entre nosotros, utilizan el vocablo "aceptación de riesgos" (siempre concibiendo dicha expresión como sinónimo de asunción de riesgos), siguiendo probablemente a la doctrina francesa que opta por la denominación *acceptation des risques*. Por su parte, los juristas españoles María Medina Alcoz (Medina Alcoz, M. *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*. Madrid: Ed. Dykinson, 2004) José Piñeiro Salguero (Piñeiro Salguero, J. *Responsabilidad civil. Práctica deportiva y asunción de riesgos*. Madrid: Ed. Aranzadi, 2009) optan por la "asunción del riesgo" utilizada en España (asunción del riesgo), en Italia (*assunzione del rischio*) y en Estados Unidos (*assumption of risk*). Nosotros preferimos hablar de asunción de riesgos y no de aceptación de riesgos, pues creemos que la primera expresión posee un componente intrínseco neutral, a diferencia de la segunda, donde su connotación consensual parece aludir a un necesario acuerdo entre victimario y víctima.

4 Alessandri Rodríguez, A., *op. cit.* (n. 3), p. 619.

podemos ver en el momento en que, a nuestro parecer, se utiliza correctamente el vocablo asunción. En efecto, según la Real Academia Española de la lengua, asumir[5] en su segunda acepción significa "hacerse cargo, responsabilizarse de algo, aceptarlo"; esta palabra envuelve necesariamente dos estadios[6]: en primer lugar, para asumir una cuestión debemos necesariamente conocer, al menos a grandes rasgos, los ribetes y alcances de aquella situación, es decir, mal podríamos hablar de asumir un riesgo cuando no se conoce el riesgo mismo. En suma, la asunción de riesgos presupone necesariamente una información acerca de la actividad que va a desarrollarse[7]; el primer estadio sería *conocer*.

Luego la noción de asunción se completa con la aceptación de este riesgo conocido. Esta aceptación por supuesto que debe existir, y ser libre y consciente, excluyendo todo tipo de aceptación que esté emponzoñada con algún vicio de la voluntad[8]. Damos por sentado a la vez, que no necesariamente la aceptación debe ser expresa, es decir, en términos directos y explícitos, sino que también tácita, o sea, una serie de conductas del sujeto que nos permite deducir indudablemente que su voluntad es aceptar los riesgos; el segundo estadio sería *aceptar*.

A propósito de lo anterior, nos parece interesante puntualizar brevemente, ¿qué es lo que estamos asumiendo? La asunción de riesgos, esa noción conjunta de conocer y aceptar debe estar referida necesariamente al accidente y no al daño, en otras palabras, lo que la víctima conoce y acepta es exponerse a un accidente, este es el riesgo que el sujeto asume y no, necesariamente, el tipo de daño; pues, como señala Rafael Verdera Server, "Una

---

5 Real Academia Española. Asumir. <En línea>. [Citado 18 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=asumir>.

6 En este mismo sentido, ver: Verdera Server, R. *Una aproximación a los riesgos del deporte*, en InDret. <En línea> n° 1, 2003. [citado 25 julio 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>. p. 6.

7 En el caso de la asunción de riesgos en el deporte, esta información parece ser, no sólo más necesaria sino indispensable, pues piense por ejemplo en aquella persona que monta un caballo o de aquel sujeto que confía en las instalaciones del centro de esquí, tienen que ser debidamente informados por parte de los prestadores del servicio de todos los procedimientos y normas para resguardar correctamente el ejercicio de la actividad y finalmente su vida.

8 Cabe señalar que no es lo mismo que falte la voluntad a que esta se encuentre viciada. Si en un acto no hay voluntad, simplemente no hay acto, estamos ante la inexistencia; mientras que si en un acto la voluntad adolece de algún vicio el acto es válido pero anulable, es decir, estamos ante un acto claudicante. La distinción entre ausencia de voluntad y voluntad viciada implícitamente la formula el artículo 1445 de nuestro Código Civil cuando requiere, en primer lugar, el consentimiento del o las partes; agregando que dicho consentimiento no debe adolecer de vicios. De lo anterior se infiere que puede faltar el consentimiento, o bien existir, pero viciado (Vial Del Río, V. *Teoría general del acto jurídico*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2003. pp. 75-76). Finalmente, nuestro ordenamiento consagra positivamente los vicios que puede adolecer la voluntad en el artículo 1451 del Código Civil, estos son el error, la fuerza y el dolo.

valoración desde la perspectiva del daño puede generar el efecto perverso de incentivar conductas inapropiadas, pero cuya incidencia dañosa sea escasa"[9]. Argumentando *in extremis,* si el conocimiento y la aceptación de un riesgo recae en un daño específico, la figura en comento se desplaza a la aceptación de daños. Esta distinción, aceptación de daños y aceptación de riesgos, la ejemplifica de debida manera Rodríguez Grez a propósito del caso del duelo: cada duelista acepta el daño que puede sobrevenirle, pero no quiere ser lesionado, más bien quiere lesionar a su contrincante[10].

La aceptación de los daños y la aceptación (asunción) de los riesgos, por tanto, son figuras completamente distintas. Según Starck, Roland y Boyer, la asunción de riesgos se diferencia del consentimiento del perjudicado en que no hay voluntad de aceptar un daño actual, sino la voluntad de aceptar la exposición a un daño eventual[11]. Sentado esto, no desconocemos las vinculaciones casuísticas que pueden tener estas figuras, como señala Rodríguez Grez, hay ocasiones donde una actividad en que se participa tiene tales características que la aceptación del riesgo equivale a la aceptación del daño. Este autor pone como ejemplo que aquel sujeto que se sube a un automóvil de carrera que intervendrá en una competencia de alta peligrosidad, no puede menos que representarse las consecuencias a las que se expone[12]. Estando completamente de acuerdo con la vinculación casuística de las figuras jurídicas analizadas y reconociendo que muchas veces estamos ante cuestiones de hecho cuya responsabilidad de calificación corresponde al juez, no compartimos la visión de este autor, pues creemos que la diferencia abismal de las figuras tiene que ver con la dualidad certeza-probabilidad. En efecto, cuando estamos en presencia de la aceptación de daños, hay una certeza de que el daño se va a producir y aun así se actúa voluntariamente, es decir, se consiente en el daño; mientras que en la aceptación de riesgos todo recae en la probabilidad de sufrir un daño, pero de ninguna manera se consiente en el daño, es más, se acepta voluntariamente la actividad con la quimera de no sufrirlo. Es por esto que creemos que no se puede asimilar la asunción de riesgos con la aceptación de daños, por mucho que en algunas situaciones su delimitación no se vea tan claramente.

Además de situaciones respecto de la aceptación de daños, hay un abanico de situaciones en los que, derechamente, resulta difícil deslindar cuándo una víctima sólo ha tenido conocimiento de los riesgos y cuándo verdaderamente eran consentidos. Esta distinción no es baladí, puesto que el simple conocimiento de la posibilidad de sufrir un daño constituye un indiferente a los efectos de la posible imputación de responsabilidad al agente

---

9 Verdera Server, R., *op. cit.* (n. 6), p. 8.

10 Rodríguez Grez, P., *op. cit.* (n. 3), p. 414.

11 Starck, B, Roland, H, y Boyer, L. *Obligations, t. I, Responsabilité délictuelle.* 4ta edición. Paris: Litec, 1991. p. 156. Citado por Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), p. 26.

12 Rodríguez Grez, P., *op. cit.* (n. 3), p. 415.

dañoso, pues, carente de rango causativo, no sirve para exonerarlo ni para condicionar restrictivamente el alcance cuantitativo de su obligación resarcitoria[13].

Con todo, para Medina Alcoz[14], la forma de llegar a un aislamiento conceptual de la figura es de la mano de la noción de riesgo como elemento atributivo de responsabilidad. Así, si el riesgo es desplegado por un agente, deberá soportar su responsabilidad por los daños causados a la víctima que lo ha soportado (riesgo creado), mientras que, si el riesgo es aceptado por la víctima, implica que ésta deberá soportar las consecuencias nocivas del riesgo (riesgo consentido), quedando así el creador del riesgo, agente primario u originario de dañosidad, liberado de cualquier obligación resarcitoria. La virtualidad del riesgo como título de atribución es siempre, al tiempo, imputadora y desimputadora, porque cuando el daño se adjudica al riesgo creado deja de atribuirse al riesgo consentido y, cuando se imputa a éste, deja de enlazarse con aquél.

Luego, la misma autora diferencia entre una asunción de riesgo propiamente tal y una asunción impropia. Sería una asunción de riesgos propia cuando la propia víctima, sin injerencia culposa, consiente en el riesgo generado por otra persona, por tanto las consecuencias deben ser soportados por ella por riesgo consentido, excluyendo al agente que pone en curso el nexo causal. Por otra parte, sería impropia cuando concurren a la vez la generación de un riesgo y una actuación culpable de la víctima, pero que no se erige como concausa del riesgo sino de los daños que emanan de él; es decir, estaríamos ante un supuesto de causas concurrentes[15].

Camino similar recorre Josep Solé Feliu[16], quien distingue una asunción de riesgos impropia, donde el causante del daño responde por la falta de apreciación de todos los presupuestos de la responsabilidad y no por la mencionada asunción. Esto ocurriría en aquellos deportes individuales o en los que no es habitual el contacto físico como el esquí, la hípica, la natación o el ciclismo. En opinión de este autor, la Jurisprudencia española ha aplicado en estos casos la asunción de riesgos (impropia) a pesar de ser casos en los que, al no concurrir los requisitos de la responsabilidad en la conducta del demandado, no era necesario. También este autor distingue una asunción de riesgos con concurrencia de culpas si existe de parte de la víctima culpa de manera que ésta ha actuado de forma negligente y con ello ha contribuido a causar el daño.

---

13 Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), p. 27.

14 *Ibid.*, p. 41.

15 *Ibid.*, p. 46.

16 Sole Feliu, J. Los perfiles borrosos de la asunción del riesgo en derecho comparado. En: Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, Antonio Cabanillas Sánchez y otros. Madrid: Civitas, 2003, t. 2, pp. 3097-3123. Citado por Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3), p. 110. Nota 172.

Piñeiro, en cambio, se separa de Medina Alcoz y pareciera concordar con Solé Feliu al declarar de forma clara y tajante que, para estar frente a la figura denominada "asunción de riesgos", en ningún caso es necesario que la víctima actúe de forma negligente, sino que bastará con que realice de forma voluntaria una actividad con algún riesgo inherente y que éste se manifieste en el daño sufrido. En cambio, los casos de "culpa de la víctima" y/o "concurrencia de culpas" se caracterizan porque la víctima ha actuado de forma negligente y ese comportamiento ha sido el causante, en todo o en parte, del accidente[17].

Esta diferencia tajante –diligencia o negligencia de la víctima– para distinguir entre una figura u otra, también es señalada por Mariano Yzquierdo Tolsada[18] quien la cimienta a propósito del instante en el que actúa la víctima; así, la culpa de la víctima se produce en el mismo momento que el daño, mientras que la asunción del riesgo es anterior a la causación del daño.

Finalmente, Piñeiro, siguiendo a Bustos Lagos y Alcaín Martínez, cree que son tres los requisitos que deben concurrir para estar ante la asunción de riesgos: que la práctica habitual de la actividad comporte riesgos para la integridad física; que estos riesgos sean conocidos por sus practicantes; y que se concrete el riesgo en una acción que no exceda de los límites normales de la actividad[19].

2. DEL ORIGEN

Nuestros pivotes positivos en el Código Civil a propósito de la responsabilidad extracontractual son escasos: sólo 20 artículos que nos hablan sobre principios generales y herramientas judiciales que poco nos permiten construir una teoría general de la responsabilidad extracontractual. Quizás por lo mismo, la doctrina moderna comparada ha propugnado la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, puesto que no existirían diferencias de naturaleza entre estos tipos de responsabilidad, pero sí de carácter práctico. Lo anterior es considerada por Corral Talciani como teoría ecléctica y cita a los autores que la defienden: los hermanos Mazeaud y en nuestro país, Tapia y Abeliuk[20].

---

17 Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3), p. 108.

18 Yzquierdo Tolsada, M. *El deporte y los espectáculos deportivos en el contexto general de la responsabilidad civil.* En: Gómez Gálligo, Francisco J. (comp.). *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias.*, Ed. Aranzandi, Cizur Menor, 2008, vol. 2, pp. 1819-1845. Citado por Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3), p. 108. Nota 166.

19 Piñeiro Salguero, J. *Accidentes deportivos: lesiones consentidas*, en InDret. <En línea> n° 3, 2005. [Citado 14 junio 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>. p. 6.

20 Corral Talciani, H., *op. cit.* (n. 3), p. 30.

Siendo evidente la falta de normas a propósito de la responsabilidad aquiliana, parece de toda lógica considerar a la asunción de riesgos como una figura de nacimiento jurisprudencial y de desarrollo doctrinario[21].

El punto de partida lo podemos situar aproximadamente en el Siglo XIX. Las evidentes transformaciones que estaba sufriendo el mundo; a saber: el desarrollo de la actividad industrial impulsado por la Revolución de su mismo nombre, el efecto de este crecimiento en la sociedad contemporánea y las innovaciones a nivel ideológico que tendían a la protección de las víctimas de accidentes de trabajo y vial, nos obligaban a considerar revoluciones dogmáticas necesarias para dar respuesta. Es así como el primer cambio se produce cuando se intenta evolucionar en el concepto de culpa, para así abarcar mayores supuestos de responsabilidad. Pero en opinión de Yuseff, el cambio supremo se produjo cuando los autores cuestionaron lo que hasta en ese entonces se consideraba el fundamento único de la responsabilidad civil: la culpa en su sentido amplio. En efecto, el citado autor nos dice que ya no se trataba de ampliar este concepto para comprender en él situaciones que antes no daban lugar a la indemnización, sino que se pretendía desconocer la culpa como razón del deber reparar, y negarle el papel que se pensaba tenía como uno de los elementos que debía concurrir para que hubiese responsabilidad[22]. Siguiendo a los hermanos Mazeaud, el afán de tratar de sacar la culpa como elemento de la responsabilidad civil es una forma de "materializar el Derecho civil"[23], que se ve influenciada debido a las tendencias filosóficas como el positivismo y el materialismo.

En cuanto al positivismo, los citados autores señalan la influencia de la fuerte escuela italiana de Derecho penal, en búsqueda de la idea de que el acto se debe estudiar en sí mismo y proporcionar la pena al peligro que ese acto hace correr a la sociedad, es decir,

---

21 De esta misma forma lo destaca Piñeiro a propósito del origen de la figura en España, señalando que *los Tribunales civiles han ido construyendo este concepto a partir del examen de constelaciones de casos en los que de forma habitual las víctimas tomaban riesgos considerables* (Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3), p. 107.) Así, los máximos exponentes a propósito de la doctrina del riesgo son Binding, Venzian, Thon, Loening, Pfaff, Unger, Mataja, Adolfo y Rodolfo Merkel y Rumelin; mientras que en el ámbito civilista puro, en Francia con los trabajos de Saleilles y Josserand, se comenzó a configurar la teoría o doctrina del riesgo (Aedo Barrena, C. *Responsabilidad Extracontractual.* Santiago: Ed. Librotecnia, 2006. p. 68.). Sin perjuicio de lo anterior, en algunas legislaciones, como la italiana, su desarrollo es legislativo. En efecto, el *Codice Civile* italiano en su artículo 2050 consagra la *responsabilita per l'esercizio di attivita pericolose*, que se traduce en responsabilidad por el desempeño de actividades peligrosas y que establece que quien provoca un daño en el desempeño de una actividad peligrosa, está obligado a repararlo, a menos que pruebe que ha cumplido con todas las medidas idóneas para eludir el daño.

22 Yuseff Quirós, Gonzalo. *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva*. Santiago: Ed. La ley, 2000. pp. 155-156.

23 Para un completo análisis de la crisis de la culpa, ver: Mazeaud, Henri y Mazeaud, León. *Elementos de la responsabilidad civil.* Santiago: Ed. Parlamento, 2008. pp. 88-100.

responsabilidad penal independiente de la culpa, añadiendo que, si bien esta teoría no tuvo éxito en el ámbito penal, en el dominio civil tuvo considerables repercusiones[24].

En cuanto al materialismo, nos enseñan que esta tendencia se encargó de someter los derechos individuales en pos de la sociedad, es decir, el hombre como individuo ya no cuenta: lo más importante es la sociedad. Escriben que "cuando se ha causado un perjuicio no se trata, por tanto, de averiguar si el autor ha cometido o no culpa, sino si el interés social exige reparación"[25].

En base a lo anterior, y precisamente después de los problemas que comenzó a provocar la revolución industrial en cuanto al aumento de riesgos preponderantes para la sociedad, es que se comenzó a analizar la teoría del riesgo como elemento preponderante, es decir, el riesgo como elemento substituto de la culpa. Antes de esto, es claro para Lalou[26] que no existía discusión real en punto a que no existe responsabilidad sin culpa.

El autor citado señala como punto de partida del riesgo, la ley de accidentes de trabajo de Francia dictada el 9 de abril 1898, en virtud de la cual le correspondía a la víctima de un accidente acaecido con motivo de su trabajo probar sólo el daño sufrido, siendo la culpa un elemento no esencial, utilizable sólo para aumentar o disminuir el *quantum* indemnizatorio. Entonces, enseña Díez-Picazo, puede establecerse la hipótesis de que los primeros esbozos de lo que después se conoció con el nombre de la "doctrina del riesgo", históricamente fue una consecuencia del tratamiento de los accidentes de trabajo[27]. Idea contraria es la que esboza Piñeiro, quien señala como punto de partida a la ley prusiana sobre transporte ferroviario de 30 de noviembre de 1838, la cual proveía una responsabilidad estricta y prescindía de la idea de culpa.

A partir entonces, de la doctrina del riesgo, es que se va objetivizando la responsabilidad civil, puesto que ya no es necesario apuntar a si el agente dañoso contraría un estándar de cuidado, sino saber si éste ha creado un riesgo preponderante para que, entonces, sea ineludible que se responsabilice por sus consecuencias dañinas. Es así como nace la noción de *riesgo creado* como elemento de atribución de la responsabilidad aquiliana.

A la sazón de lo anterior, la cuestión pareció simple. Si la culpa no nos permitía obtener una respuesta satisfactoria en algunos ámbitos de la vida, había que recurrir al riesgo creado para decir "es necesario dejar indemne a esta víctima pues el agente dañoso creo un riesgo en el desarrollo de su actividad y no es posible que la propia víctima deba soportar

---

24 *Ibíd.*, p. 89.
25 *Ibid.*, p. 89.
26 Citado por Díez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Ed. Civitas, 1999. p. 110.
27 *Ibid.*, p. 110.

las consecuencias de esa actividad por tanto el que principia el riesgo se hace responsable de aquel". Efectivamente pareció simple.

La atribución de responsabilidad a quien crea un riesgo es sencilla; el problema fue la respuesta de los afectados. En efecto, no se asumió tan fácilmente que quien crea un daño debe soportar las consecuencias, porque se empezó a poner de manifiesto casos en que las víctimas se ponían en una situación de riesgo, consciente y voluntariamente; por tanto, tampoco era equitativo, en su opinión, soportar los daños si son ellas mismas las que asumen la posibilidad de la lesión.

Para Medina Alcoz, la génesis de esta figura se puede hallar en el transporte de complacencia, donde el carácter consensual del transporte benévolo (sea que se considere contrato o no) constituye el cimiento de la configuración negocial de la asunción de riesgos, al conformarse como la prestación de un consentimiento tácito de los daños que eventualmente puedan producirse y como concierto tácito, o en todo caso, presunto (verdadera ficción), de una cláusula de exención de la responsabilidad civil del agente dañoso. Con esto se reafirma la forma paradójica de nacimiento de esta figura donde fueron los afectados con la implementación de la responsabilidad por riesgo creado, los que reaccionaron con la tesis de que la aceptación o asunción de riesgos por parte de la víctima se erigía en circunstancia impeditiva del nacimiento de la responsabilidad civil de su creador[28].

3. DE LA NATURALEZA JURÍDICA

En nuestro Código Civil, la única referencia al hecho de la víctima en el nacimiento de la responsabilidad es el artículo 2330, en virtud del cual se nos permite reducir la indemnización si la víctima imprudentemente se expone al daño. En otras palabras, la culpa que pueda tener la víctima en la producción de un accidente no queda explícitamente remarcada en este artículo, que parece ser más una herramienta para el juez que un auxilio para los casos problemáticos sobre el tema[29]. Lo anterior, sumado a la falta de una doctrina sistematizada sobre el tema abordado, nos permite concluir que el estudio de esta figura jurídica es muy complejo[30].

Por tanto, a la altura de este trabajo, es necesario exponer someramente las principales teorías que intenta escudriñar la naturaleza jurídica de la asunción de riesgos.

---

28 Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), p. 34.

29 Chile ha seguido la línea del artículo 1902 del Código Civil Español y el artículo 1382 del *Code Civil*. Sin embargo, los ordenamientos alemán (artículo 253 BGB) e italiano (artículo 1227 *Codice Civile)* toman en consideración la culpa de la víctima (Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3), p. 107.)

30 Misma situación se puede apreciar en España, ver: Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3) pp. 106-114. Y también Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), pp. 23-100.

3.1 Teorías negociales, contractuales o declaracionistas

Estas teorías encuentran su fundamento en el Derecho Romano, y más precisamente en la máxima *volenti non fit iniura*. Según Medina Alcoz, esta máxima tiene su origen en las palabras de Ulpiano (Digesto. 47, 10, 1, 5): "(…) *quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat"* ("no es injuria, daño antijurídico, la que se hace a quien la quiere"). Estas teorías se configuran bajo la idea de que la víctima, al aceptar y asumir un determinado riesgo, expresa de forma tácita una declaración de voluntad encaminada a hacerse cargo de las consecuencias nocivas que emane de los riesgos que ha aceptado. Es decir, estamos ante un pacto entre el agente creador del riesgo y la potencial víctima en virtud del cual esta última asume todos y cada uno de los riesgos y sus conducentes daños, exonerando así al primero por los daños que efectivamente se produzcan.

Veamos estas teorías a la luz de un ejemplo. En un partido de fútbol de carácter amistoso se enfrentan dos equipos de la división de honor de un país. En medio del encuentro, dos rivales van a disputar el balón dividido con el ímpetu propio del juego. A propósito de esta disputa, el jugador golpea la pierna de su rival a la altura de la rodilla sin ninguna intención de lesionar, pero a consecuencia de este acto su rival se corta el ligamento cruzado de la rodilla derecha, sale en camilla y debe pasar seis meses sin actividad deportiva, y sólo con terapia recuperativa. En el caso planteado, ¿podríamos decir que el jugador lesionado ha convenido en aceptar bajo su responsabilidad los riesgos de disputar un balón? ¿Esta "asunción del riesgo" del lesionado, exonera de responsabilidad a su rival cuyo actuar causó la lesión?

A partir de esto hay quienes sostienen que estamos ante un *contrato de hecho*, es decir un acuerdo entre víctima y victimario por el cual se exonera de responsabilidad a este último en base al actuar de la víctima[31]. En el caso planteado, el hecho de que los jugadores hayan aceptado jugar aquel partido significa que celebraron una convención entre sí para que cualquier lesión provocada en el lance del juego, no fuera ser atribuida al autor de dicha lesión.

A pesar de que a simple vista este contrato de hecho pueda verse un poco forjado como solución jurídica, Fernando de Trazegnies Granda nos apunta a que, en Inglaterra, las Cortes han considerado en algunos casos que el simple hecho de que una persona se haya sometido voluntariamente al riesgo o peligro constituye una manifestación de un consentimiento implícito; y, consecuentemente, han resuelto los casos declarando infundada la demanda, porque existía un acuerdo exoneratorio tácito[32].

---

31 Un verdadero pacto de irresponsabilidad.

32 Trazegnies Granda, F. *La responsabilidad extracontractual (arts. 1969-1988)*. Lima: Fondo Editorial, 2001, vol. 4, t. 2. p. 251.

El fundamento denominado contrato de hecho nos parece intolerable para nuestro paladar jurídico.

Primero, claramente no estamos ante un contrato; el futbolista del equipo 1 y el del equipo 2 no acuerdan voluntariamente crear derechos que tengan consecuencias jurídicas; es más: podríamos señalar que la víctima extingue su derecho de presentar una acción de indemnización de perjuicios contra su victimario, es decir, estaríamos ante una convención. Segundo, si nuestra paciencia jurídica nos dijera que debemos estar por sobre el vocablo "contrato" entendiendo que se alude a una "convención", deberíamos conceder ese punto; sin embargo, tampoco estamos frente a una convención. Ni víctima ni victimario, ni aun con su actuar, ofrecen celebrar una convención: no hay por parte del uno una oferta jurídica ni del otro una aceptación susceptible de generar efectos jurídicos; a lo más podemos reconocer una declaración unilateral de voluntad de quien "acepta" los riesgos propios de la actividad, pero no podemos conceder que se haya formado un "acuerdo", pues incluso el victimario podría desconocer[33] la actitud de la víctima y creer de todos modos que su actuar podría acabar en una demanda por indemnización de perjuicios.

A mayor abundamiento, concordamos con Trazegnies Granda, quien nos explica que esta voluntad "exoneratoria" de la víctima parece ser una ficción, puesto que los hechos nos dicen que el sujeto quería participar en una actividad riesgosa pero de ninguna otra actitud del mismo podemos inferir que quería exonerar a su victimario de los daños y perjuicios provocados. Si bien es cierto, parece justo que si una persona acepta realizar una actividad riesgosa voluntariamente y bajo su beneficio, acepte también las consecuencias nocivas que se puedan producir, pero en este supuesto estamos hablando en el campo del "deber querer" de una persona y no en lo que "efectivamente quiere", es decir, su verdadera voluntad que debe plasmarse en cualquier contrato[34]. En consecuencia, al estar hablando en dimensiones distintas, sólo logramos insertar más esta figura en la nebulosa que tratamos de sacarla.

En suma, esta teoría contractual con base en el contrato de hecho, viene a excluir la ilicitud del daño que se provoca en una persona, es decir, ese daño no sería antijurídico.

En nuestra doctrina, parece ser que un pacto de irresponsabilidad a propósito de la responsabilidad extracontractual es inviable, por lo que las teorías negociales, contractuales o declaracionistas, con su base en el contrato de hecho quedarían excluidas inmediatamente. En efecto, para Rodríguez Grez carece de valor toda estipulación que exima de responsa-

---

33 Para Alessandri, la aceptación de los riesgos puede ser expresa o tácita y no necesita ser conocida por el agente dañoso, por lo que si se sigue su línea argumentativa, la crítica que realizamos estaría justificada (Alessandri Rodríguez, A., *op. cit.* (n. 3), p. 622).

34 Trazegnies Granda, F., *op. cit.* (n. 32), pp. 251-252.

bilidad o la atenúe cuando los daños son sufridos por la víctima[35]. El fundamento de su posición es que la persona está fuera del comercio humano, por lo que no puede disponerse de modo alguno su integridad. Cita finalmente situaciones propias de la asunción de riesgos, pues señala que estas cláusulas de irresponsabilidad son especialmente nulas cuando las celebran jugadores de juegos violentos, como el fútbol o el boxeo, o cuando se celebran entre el dueño de un animal y el individuo que lidia con él, como el torero o un domador[36].

Por su parte, Alessandri señala que, en materia extracontractual, estas cláusulas son válidas por regla general y las excepciones estarían conformadas por el dolo y la culpa grave, los daños a las personas y las prohibiciones legales expresas[37]. Este autor cree que hay tres argumentos sólidos para descartar estos pactos de los daños a las personas. En primer lugar, la persona está fuera de comercio humano, por tanto no se puede disponer de ella ni aun con su consentimiento[38]. En segundo lugar, señala que estos pactos son completamente válidos en materia contractual a propósito del artículo 12 y 2449 del Código Civil, pero no así en la esfera extracontractual, donde el legislador las ha tenido que establecer expresamente cuando las ha creído operante: éste es el caso del artículo 43 del DFL n° 221, de 15 de Mayo de 1931 donde se establece la posibilidad de eximir la responsabilidad del portador mediante cláusula expresa en el contrato de transporte, sea de mercaderías o de personas, en razón de los riesgos del aire y de las faltas cometidas por la tripulación; por tanto, el autor razona que si estos pactos fueran válidos, ¿por qué el Legislador sintió esa necesidad de autorizarlas expresamente? Finalmente, esgrime un fundamento de conveniencia pública, puesto que la sociedad tiene un interés manifiesto en proteger la salud y la vida de sus miembros. En consecuencia, legitimar las cláusulas de irresponsabilidad por daños a las personas sería autorizar a los favorecidos con ellas para que no se cuidaran de evitarlos[39]. Corral Talciani señala que se discute la validez de estos pactos de irresponsabilidad, pero se limita a señalar que Alessandri los cree válidos salvo las excepciones ya comentadas.

En suma, podemos concluir que los pactos de irresponsabilidad para nuestra doctrina tienen cabida en la responsabilidad extracontractual pero no a propósito de los daños a las personas, y esto es justamente lo que nos interesa a propósito de la asunción de riesgos, por lo tanto, sin señalarlo de manera explícita, podemos colegir que nuestra doctrina no comulga con las teorías negociales, contractuales o declaracionistas.

---

35 Rodríguez Grez, P., *op. cit.* (n. 3), pp. 467-490.

36 *Ibid.*, p. 469.

37 Alessandri Rodríguez, A., *op. cit.* (n. 3), pp. 635-640.

38 En este mismo sentido, en la doctrina clásica, Mazeaud, Lalou, Josserand; y en Bélgica, De Page, Pirson y De Villé. En contra Demogue, quien estima estos pactos válidos salvo en los casos de dolo o culpa grave (citados en *Ibíd.*, p. 638.)

39 *Ibíd.*, pp. 637-639.

3.2 La otra opción: la "nova causa interviniente"

A pesar de que concluimos que nuestra doctrina no podría estar conteste con las teorías negociales de la asunción de riesgos, eso no significa necesariamente que son partidarios de esta otra opción. De hecho, para Alessandri, la asunción de riesgos es comparable a la culpa exclusiva de la víctima y por tanto la considera como una eximente de responsabilidad, es decir, se decanta por la *antijuridicidad* de la asunción de riesgos[40]. En cambio, para Rodríguez Grez, la asunción de un riesgo se enmarca en la participación de un tercero en el evento dañoso por lo que considera a la figura en comento como una forma de *interrupción causal*[41].

La opción causal de la asunción de riesgos parte de la base del elemento "riesgo" como criterio de imputación. Medina Alcoz nos enseña que en algunas situaciones el daño padecido por la víctima será atribuible al creador del riesgo y en otras ocasiones, a la víctima que consiente en el riesgo. La imputación sobre el riesgo desplegado determina que quien lo origina incurra en responsabilidad por los daños causados a la víctima que lo ha soportado y, a su vez, la imputación sobre el riesgo aceptado implica que se atribuya el daño a la propia víctima (autorresponsabilidad), de modo que el creador del riesgo, supuesto agente dañoso, agente físico primario u originario, queda liberado de cualquier obligación resarcitoria[42].

En este sentido, puede verse claramente la vinculación causal que tiene el riesgo, pues es este mismo que sirve para atribuir o no responsabilidad sea al creador del riesgo o al que consiente en el riesgo, dependiendo de cuál actuación fue más relevante para producir el daño. Pero esta delimitación del riesgo no es del todo o nada, pues si la víctima actúa con culpa, podemos estar en presencia de la concurrencia de culpas entre víctima y victimario, lo que nos permitiría ajustar el *quantum* indemnizatorio dependiendo del yerro de cada actor[43].

Es justamente lo anterior, la flexibilidad del *quantum,* la que utiliza Trazegnies Granda para considerar la *nova causa interviniente* como una ventaja sobre el contrato de hecho de la asunción de riesgos[44]. Este autor nos dice que si creemos en el contrato de hecho como naturaleza de la asunción de riesgos, basta con que se considere celebrado el acuerdo tácito para excluir la responsabilidad del agente dañoso, mientras que si usamos la alternativa

---

40 *Ibid.*, p. 599. En España Busto Lago, Díaz Romero y Solé Feliú creen que la asunción de riesgos tiene su lugar en sede de antijuridicidad (Citados por Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), p. 41).

41 Rodríguez Grez, P., *op. cit.* (n. 3), pp. 398-453. En este mismo sentido Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), pp. 40-41, Verdera Server, R., *op. cit.* (n. 6), p. 14. y Trazegnies Granda, F., *op. cit.* (n. 32), p. 252.

42 Medina Alcoz, M., *op. cit.* (n. 3), p. 41.

43 *Ibid.*, p. 41.

44 Trazegnies Granda, F., *op. cit.* (n. 32), pp. 253-254.

causalista, el juez puede apreciar las distintas responsabilidades de la actividad y ajustar el monto indemnizatorio en cada caso.

En nuestro país, tanto Alessandri[45] como Corral Talciani[46] creen que la asunción de riesgos no exime de responsabilidad por el daño causado, pero si autorizan para reducir el monto de la indemnización cuando la víctima actuó con imprudencia, todo bajo el sustento del artículo 2330 del Código Civil.

3.3 Nuestra opinión

En primer lugar, creemos que cuando los autores señalan que a propósito de la causalidad se puede rebajar el monto de la indemnización, no están haciendo la necesaria distinción conceptual entre la concurrencia de culpas y la asunción de riesgos.

Creemos que la diferencia básica entre estas dos figuras reside en el *modus operandi* de la víctima, es decir, si la víctima actúa de forma negligente o diligente. Si la víctima ha actuado de forma negligente y con ello, o ha contribuido a causar el daño o ha contribuido a aumentar las consecuencias nocivas de la actividad, estamos ante la figura denominada "concurrencia de culpas", como quien se sube de copiloto a un auto a sabiendas de que el conductor está en estado de ebriedad. Mientras que estamos ante la figura de "asunción de riesgos" cuando la víctima voluntariamente y conociendo los riesgos participa en la actividad, pero sin incurrir en negligencia alguna, como quien participa de un juego de fútbol y sigue las reglas del juego limpio y debido.

A propósito de esta diferencia, es que la solución de los casos es diversa. En la concurrencia de culpas el juez en virtud del art. 2330 de nuestro Código Civil podrá rebajar la indemnización al agente que ha causado el daño, lo que es lógico puesto que el daño no es producido exclusivamente por él, sino que hay una participación activa de la víctima quien con su actuar negligente ayuda a provocar el perjuicio o aumenta las consecuencias del mismo. En la asunción del riesgo, la provocación del daño corresponde al agente dañoso con independencia al actuar de la víctima quien sólo acepta una situación de riesgo, pero es esta asunción la que actúa en favor del productor del daño y por ende, no procede una demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra de él.

3.3.1 Naturaleza jurídica: el riesgo permitido.

El riesgo civil puede ser separado en dos grandes categorías: los riesgos que se concretan en un daño efectivo para la víctima, ergo dan lugar a la responsabilidad aquiliana, y los riesgos generales de la vida o riesgos permitidos.

---

45 Alessandri Rodríguez, A., *op. cit.* (n. 3), p. 620.
46 Corral Talciani, H., *op. cit.* (n. 3), p. 75.

Los riesgos generales de la vida (*Erlaubte Risiko* en el Derecho Alemán, *General life risks* en el Derecho anglosajón) no dan lugar a responsabilidad aun cuando se provoque un daño, puesto que la ley entiende que son riesgos que la sociedad está obligada a soportar. Piñeiro nos enseña que estos riesgos pueden tener una probabilidad muy baja *v. gr.* ser electrocutado por un rayo, o por una probabilidad mayor, *v. gr.*, resbalar y caer al suelo[47].

Como debemos suponer, toda actividad humana es una potencial fuente generadora, en menor o mayor medida, de riesgos; si en el ejercicio de una actividad, el peligro que late en su seno se concreta, esteremos frente a un daño. La cuestión, desde el punto de vista del riesgo permitido, es que ese daño no se debe reparar.

Esta teoría del riesgo permitido es propia de la ciencia penal, donde se toma como elemento preponderante en la teoría de la imputación objetiva a propósito de la relación de causalidad que exige el tipo penal. De esta forma, tanto Roxin como Jakobs la utilizan como criterio a analizar al momento de imputar un resultado penalmente relevante a una persona. En efecto, para Roxin uno de los criterios que se debe analizar en la imputación objetiva es el aumento o falta de aumento del riesgo permitido señalando que habrá imputación si la conducta del autor significa un aumento del riesgo permitido[48]. Por su parte, para Jakobs el riesgo permitido es un requisito positivo del injusto e implica que los riesgos que comporta el contacto social están permitidos, porque de lo contrario se perdería la finalidad de estabilización de las expectativas[49].

En la ciencia civil, en cambio, la cosa es más práctica. Cuando se aplica la figura del riesgo permitido, interesa saber quién será, en definitiva, el agente que soporte los costos derivados de una conducta determinada. Bajo esta argumentación, es imperioso determinar cuándo estamos ante un riesgo permitido y cuando no.

Para valorar si el riesgo generado puede ser etiquetado como riesgo general de la vida existen básicamente dos teorías[50]: una, de manos de Kip Viscusi, que tiene una base esencialmente económica, y otra, más social, desarrollada por Günter Jakobs.

Para Viscusi, el análisis del riesgo permitido debe hacerse en relación al coste/beneficio que reporta la actividad en cuestión. En consecuencia, un riesgo es permitido si el coste de oportunidad es mayor que el beneficio que derivamos de ella. Sin embargo, para Jakobs

---

47 Piñeiro Salguero, J., *op. cit.* (n. 3), p. 92.

48 Roxin, C. *Reflexión sobre la problemática de la imputación en Derecho penal.* En su: *Problemas básicos del Derecho penal.* Madrid: Reus, 1976, pp. 128-154. p. 133.

49 Jakobs, G. *Derecho Penal. Parte General: fundamentos y teoría de la imputación.* Madrid: Ed. Jurídicas y sociales, 1997. p. 248.

50 Salvador Coderch, P. *Causalidad y responsabilidad*, en InDret. <En línea> n° 3, 2002. [Citado 22 julio 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>. pp. 7-10.

el irreal análisis coste/beneficio cede su lugar a la legitimación histórica de tal o cual riesgo permitido: ciertas modalidades de conductas arriesgadas encuentran su legitimación en la tradición y se aceptan consecuentemente como adecuadas socialmente, pero no por su antigüedad sino por el consenso en su recepción[51].

Si quisiéramos establecer un concepto de riesgo permitido, tendríamos que seguir al creador de la teoría de la imputación objetiva en el ámbito penal, Claus Roxin, quien define a los riesgos permitidos como "(…) conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independiente del caso concreto) está permitido y por ello, a diferencia de la causa de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo"[52]. Aedo es crítico ante la distinción que realiza Roxin entre antijuridicidad y las causas de justificación, pues no ve que pueda establecerse una distinción real entre ésta y aquellas. Para este autor, sólo se justifica la distinción para distinguir pedagógicamente[53].

Entendida la figura, al menos, de forma macro, es necesario justificar por qué creemos que el riesgo que se produce a propósito de una asunción voluntaria de la víctima puede ser incardinado como un riesgo permitido.

Somos de la posición de que aquella persona que conoce y acepta los riesgos derivados de una actividad transforma todos los riesgos que se puedan producir durante la misma, y siempre que estos se produzcan sin dolo o culpa, en riesgos generales de la vida; de tal forma, no autorizan a la víctima de las lesiones a intentar una acción de indemnización de perjuicios contra el agente dañoso.

En este punto, debemos estar contestes con Jakobs que, para definir si estamos ante un riesgo permitido, debemos estar a lo que socialmente se entiende como permitido en cuanto al riesgo.

Si se asume el riesgo de una actividad, no puede ser más que considerado un riesgo general de la vida, pues es la persona misma quien está catalogando ese riesgo como tolerable para su persona. En el caso particular de un deporte podemos hablar de un riesgo general del deporte; y esto mismo (un riesgo general específico de un deporte) puede ser utilizado como elemento definidor de los Tribunales al momento de consignar un riesgo como permitido o no.

Veamos lo anterior a la luz de un caso interesante que se dio en Estados Unidos[54]: el 5 de enero de 2001, a propósito de un partido de pretemporada de béisbol, se enfrentaron

---

51 *Ibíd.*, p. 9.

52 Citado por Aedo Barrena, C. *op. cit.* (n. 21), p. 282.

53 *Ibid.*, p. 282, nota 264.

54 Para un completo análisis y comprensión del caso, ver: Piñeiro Salguero, J. *Avila v. Citrus Community*

el *Rio Hondo Community College* y el *Citrus Community College*, sin la presencia de árbitros. Durante el transcurso del juego y cuando se disponía a batear José Luis Ávila, estudiante de 19 años del *Rio Hondo Community College*, el *pitcher* contrario lanzó la bola, golpeó al bateador en la cabeza, rompiéndole el casco y causándole lesiones. El bateador sintió mareos, pero como lo indican las reglas, debió pasar a primera base; una vez ahí, le indicó a su *coach* que no se sentía bien, y aquél le indicó que continuara en el partido. Al pasar a segunda base, aún sentía dolor y mareo y, en consecuencia, un jugador del equipo contrario avisó al banquillo del equipo local, ante lo cual fue sustituido, quedando en el banquillo sin ningún tipo de atención a sus lesiones.

El jugador, en sus declaraciones, alegó, entre otras cosas, que el *pitcher* le lanzó de forma intencionada la bola al cuerpo en venganza de un golpe recibido por un jugador de su equipo anteriormente o que, al menos, era un lanzamiento descuidado. A consecuencia del accidente, José Luis Ávila demandó a *Citrus Community College*; a *Rio Hondo Community College*; a su *coach*, al fabricante del casco y a *Whittier RoadRunners*, *Triple Crown Sports Team*, *National Youth Baseball* y *California Community Baseball*, como organizadores del partido de pretemporada.

Después de muchos procesos, este caso llegó a la *Supreme Court of California Decision*, que señaló algo bastante interesante respecto a los riesgos inherentes al deporte y cómo cada uno de ellos tiene regulaciones y casos especiales.

El Tribunal señaló que el riesgo de ser golpeado por el lanzador es un riesgo inherente al béisbol. Todo bateador está expuesto a recibir un pelotazo, lo que puede ocasionarle serias lesiones e incluso la muerte. El Tribunal señaló que el lanzamiento realizado con la *intención de asustar o golpear* al bateador se denomina comúnmente *brushback, beanball* o *chin music*, y a los lanzadores que regularmente los utilizan con asiduidad se les denomina *headhunters*. El motivo de los mismos pueden variar: molestar al bateador en su ritmo, obligarle a que se salga del *plate* al batear, vengar el golpe recibido por un jugador del equipo contrario, o para castigar a un bateador que ha hecho antes un *homerun*. Se justifican como una parte de la estrategia del juego para molestar a bateadores y hacerles perder la concentración.

Empero, el envío de pelota intencionadamente de un lanzador a un bateador está prohibido tanto por la *Major League Baseball* de béisbol profesional, como por la *NCAA Baseball Rules*, en relación a duelos interuniversitarios. Por tanto, la violación de esta regla lleva aparejadas sanciones deportivas. Continúa el Tribunal señalando que al llevar aparejada sanciones deportivas, si se impusiera responsabilidad civil podría alterarse la naturaleza

College District. ¿Hasta dónde llega la asunción del riesgo en el deporte?, en InDret. <En línea> n° 3, 2006. [Citado 20 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>.

del deporte, ya que disuadiría a los lanzadores de realizar este tipo de lanzamientos cerca del cuerpo del bateador, *conducta permitida y parte fundamental del deporte*, por miedo a fallar, golpear y ser declarados responsables de los daños. Así las cosas, el Tribunal entiende que recibir un pelotazo intencionado del lanzador es un riesgo inherente al deporte y no es la función del derecho de daños regular esa conducta.

Como podemos ver en este caso, aun cuando la doctrina es uniforme en señalar que los límites de la asunción de riesgos son aquellas conductas realizadas con dolo o culpa; debemos necesariamente estar a los hechos fácticos y los desarrollos normativos que tengan los diferentes deportes. Así, si un golpe con balón en un partido de fútbol es realizado dolosamente y eso causa un daño, estaremos lejos de la asunción de riesgos por parte de la víctima, pero en el caso del béisbol, como se vio, el veredicto puede ser distinto.

En suma, nos parece de toda lógica considerar que quien asume voluntariamente y de forma diligente un riesgo, debe soportar las consecuencias dañosas del mismo al estar ante un riesgo general de la vida, que será aquello que considere la persona como individuo y la sociedad en general.

4. CONCLUSIÓN

La figura denominada "asunción de riesgos", ajena a nuestra legislación, pero reconocida por la doctrina nacional e internacional, cada vez va tomando más fuerza. Es cierto, somos sinceros en reconocer que esta figura aún es un poco ajena a nuestros Tribunales, sobre todo en el aspecto de las lesiones deportivas, que es donde más se aplica en otros sistemas; quizás porque las sanciones deportivas y administrativas consignadas en nuestro país hacen parecer que la víctima debe conformarse con aquellas sanciones y no recurrir a la responsabilidad civil; una especie de derecho civil de *ultima ratio* en este aspecto.

Sin embargo, reconociendo la lejanía jurisdiccional de esta figura, estamos seguros que, más temprano que tarde, la asunción de riesgos llegará para instalarse en nuestro ordenamiento.

En Europa, especialmente España, la asunción del riesgo a propósito de las lesiones deportivas o accidentes automovilísticos tiene un desarrollo abundante en los Tribunales, lo que ha llamado a los autores de ese país a desarrollar textos doctrinales cada vez más interesantes. Por su parte, en Sudamérica, Argentina ya ha tenido un caso emblemático en 2008, cuando el jugador ítalo-argentino Mauro Camoranesi, campeón del mundo con Italia en 2006 y jugador en la actualidad de Racing de Avellaneda, fue condenado por un Tribunal argentino a indemnizar con unos cuarenta y cinco mil euros al ex futbolista Javier Pizzo. En la sentencia, el Juez de lo Civil y Comercial tiene como hechos probados que,

durante el transcurso de un partido disputado en el año 1995, Camoranesi le aplicó una "plancha" que le provocó la rotura de ligamentos, menisco y tendón de Aquiles de una de las rodillas de su rival. El Tribunal aclara que, si bien el golpe no puede calificarse como intencional, denota una notoria imprudencia que no puede asimilarse a un riesgo inherente del juego; es decir, da un no rotundo a la asunción del riesgo de un golpe realizado sin dolo ni culpa.

¿Entonces? Con una visión periférica propia del deporte conocido como fútbol, anticipamos, en una pequeña dimensión, el estudio de esta rara, nebulosa, complicada y distorsionada figura llamada "asunción de riesgos".

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes monográficas:

Aedo Barrena, C. *Responsabilidad Extracontractual.* Santiago: Ed. Librotecnia, 2006.

Alessandri Rodríguez, A. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Código Civil Chileno*. Santiago: Ed. Universitaria, 1943.

Corral Talciani, H. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual.* Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2004.

Díez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Ed. Civitas, 1999.

Jakobs, G. *Derecho Penal. Parte General: fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Ed. Jurídicas y sociales, 1997.

Mazeaud, Henri y Mazeaud, León. *Elementos de la responsabilidad civil.* Santiago: Ed. Parlamento, 2008.

Medina Alcoz, M. *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*. Madrid: Ed. Dykinson, 2004.

Mosset Iturraspe, J. *Estudios sobre Responsabilidad por Daños*. Santa Fe: Rubinal y Culzoni S.C.C, 1980, t. 2.

Piñeiro Salguero, J. *Responsabilidad civil. Práctica deportiva y asunción de riesgos.* Madrid: Ed. Aranzadi, 2009.

Rodríguez Grez, P. *Responsabilidad Extracontractual.* Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1999.

Roxin, C. *Reflexión sobre la problemática de la imputación en Derecho penal.* En su: *Problemas básicos del Derecho penal.* Madrid: Reus, 1976, pp. 128-154.

Sole Feliu, J. Los perfiles borrosos de la asunción del riesgo en derecho comparado.

En: Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, Antonio Cabanillas Sánchez y otros. Madrid: Civitas, 2003, t. 2, pp. 3097-3123.

Trazegnies Granda, F. *La responsabilidad extracontractual (arts. 1969-1988)*. Lima: Fondo Editorial, 2001, vol. 4, t. 2.

Vial Del Río, V. *Teoría general del acto jurídico*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2003.

Yuseff Quirós, Gonzalo. *Fundamentos de la responsabilidad civil y la responsabilidad objetiva*. Santiago: Ed. La ley, 2000.

Yzquierdo Tolsada, M. *El deporte y los espectáculos deportivos en el contexto general de la responsabilidad civil*. En: Gómez Gálligo, Francisco J. (comp.). *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*., Ed. Aranzandi, Cizur Menor, 2008, vol. 2, pp. 1819-1845.

2. Fuentes electrónicas:

Piñeiro Salguero, J. *Accidentes deportivos: lesiones consentidas*, en InDret. <En línea> n° 3, 2005. [Citado 14 junio 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>.

Piñeiro Salguero, J. *Avila v. Citrus Community College District. ¿Hasta dónde llega la asunción del riesgo en el deporte?,* en InDret. <En línea> n° 3, 2006. [Citado 20 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>.

Real Academia Española. Asumir. <En línea>. [Citado 18 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=asumir>.

Real Academia Española. Riesgo. <En línea>. [Citado 18 agosto 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>.

Salvador Coderch, P. *Causalidad y responsabilidad*, en InDret. <En línea> n° 3, 2002. [Citado 22 julio 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>.

Verdera Server, R. *Una aproximación a los riesgos del deporte*, en InDret. <En línea> n° 1, 2003. [citado 25 julio 2013]. Disponible en la World Wide Web: <http://www.indret.com>.