

DEPORTE Y RIESGO

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA ASUNCIÓN DEL RIESGO EN ACTIVIDADES DEPORTIVAS.

VÍCTOR ALBERTO DELGADO JARAMILLO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2017**

DEPORTE Y RIESGO

APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA ASUNCIÓN DEL RIESGO EN ACTIVIDADES DEPORTIVAS.

VÍCTOR ALBERTO DELGADO JARAMILLO

Trabajo de grado para obtener el Título de Abogado

DIRECTOR
ANDRÉS CHARRIA SÁENZ
Profesor

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2017

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN _____	4
INTRODUCCIÓN _____	7
CAPÍTULO I. PRECISIONES CONCEPTUALES: _____	10
CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN GENERAL A LAS INSTITUCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL _____	18
CAPÍTULO III. LA ASUNCIÓN DEL RIESGO _____	44
CAPÍTULO IV. CASOS RELEVANTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MARCO DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS _____	65
CONCLUSIONES _____	83
BIBLIOGRAFÍA _____	88

Nota de Advertencia.

La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia.

RESUMEN

En materia de responsabilidad civil derivada de actividades deportivas, si bien la doctrina nacional ha realizado una sucinta aproximación, la jurisprudencia colombiana ha realizado un acercamiento muy tímido al respecto, no comparable con los esfuerzos que se han hecho en otras latitudes, que ostentan una nutrida jurisprudencia en este respecto. Sin embargo en el ámbito internacional, la doctrina de la asunción del riesgo ha sido ampliamente aplicada para determinar cuando el deportista asume los daños derivados de la actividad y cuando no. El presente trabajo hace una aproximación doctrinal a los preceptos fundamentales de la responsabilidad civil y de la doctrina anteriormente indicada para después evaluar como fue aplicada en casos en concreto de tribunales extranjeros y determinar si esta tendría cabida en el derecho local y como se acompañaría con términos como el de la acción de juego, ya estudiados por la doctrina y jurisprudencia extranjeras.

Conceptos Clave: Responsabilidad Civil, Asunción del Riesgo, Daños, Acción de Juego.

ABSTRACT

Regarding civil liability derived from sports activities, although national doctrine has made a short approximation, Colombian jurisprudence has been shy about it, effort that may not be comparable with those made in other latitudes where they hold a broad amount of precedents regarding this topic. Whoever in an international approach, the assumption of risk doctrine has been profoundly applied in order to acknowledge when the sportsman assumes the damages generated by the activity and when they not. This work pretends to make a doctrinal approach to the fundamentals of civil liability and the aforementioned doctrine in order to proceed to evaluate how it was applied by foreign judges and determine whether it can be so applied under Colombian laws and how can be interpreted together with terms like gameplay, that have been already applied by foreign judges.

Key Words: Civil liability, assumption of risk, damages, gameplay.

INTRODUCCIÓN

No cabe duda alguna que el deporte, su práctica y el entusiasmo que éste genera entre sus seguidores tiene, y siempre ha tenido, una importancia cardinal en pasiones individuales y colectivas que incluso, definen dinámicas sociales, familiares, escolares entre otras. En ese entendido, el deporte es un ámbito en el que se encuentran gran diversidad de intereses y, como toda actividad humana es fuente de riesgos y daños, en donde el deportista como su protagonista asume la mayoría de ellos.

Las lesiones físicas e incluso las psicológicas son naturales y comunes a la práctica de la mayoría de disciplinas. De otra parte, el espectador o el público en general que atiende al espectáculo es también un foco de ocurrencia de accidentes por su exposición a los riesgos naturales de asistir al espectáculo, ser miembro de un club de fans o hinchas, entre otros.

No obstante que el estudio de la responsabilidad civil ha avanzado desde principios del siglo XX hasta nuestros días, y tal avance podría considerarse sistemático y transversal en todas las áreas del derecho, no son muchos los autores que se han preguntado por su relación con actividades recreativas, deportivas amateur y profesionales, las cuales muchas veces han sido consideradas escindidas del campo de estudio de la “responsabilidad civil”, pues se considera, por lo menos de manera intuitiva, que los daños causados en el marco

del desarrollo de estas actividades han sido asumidos por quien participe en ellas, o que ese daño es irrelevante para la parte que lo sufre y para aquella que lo causa¹.

De esta manera, surge la concepción moderna que el espectáculo deportivo compuesto del interés popular por su práctica y de la profesionalización del mismo, constituyen situaciones de tal importancia que ameritan un tratamiento particular por parte de la ciencia jurídica, especialmente en materia de daños, por la cantidad de riesgos innatos que incorporan, y la eventual trascendencia económica que comprenden.

El presente estudio hace una aproximación a la anterior afirmación, mediante el análisis de las diversas discusiones y problemáticas que esta situación ha generado, con el propósito de arribar a conclusiones que permitan esclarecer el escenario de la responsabilidad civil en el deporte en lo corrido del siglo XXI. Para ello, se trabajará principalmente el concepto doctrinal desarrollado bajo el nombre de la asunción del riesgo y análisis de la jurisprudencia de tribunales extranjeros, para poder determinar cual ha sido la aproximación a esta materia en los últimos años.

Este trabajo se propone, en la medida que la determinación de los daños causados o sufridos por los deportistas y el surgimiento de la responsabilidad civil carece de provisión normativa alguna en derecho colombiano, así como de manifestaciones jurisprudenciales al respecto, dar algunas luces sobre la determinación de cuando el daño sufrido por un deportista debe o no ser asumido por este. Por ello, resulta importante empezar a esbozar

¹ Así las cosas, esta situación no es nueva. En 1975 el presidente de la Liga Norteamericana de Hockey (“NHL” por sus siglas en inglés) Clarence Campbell indicó que la intervención judicial en la Liga era innecesaria, puesto que esta tenía la capacidad de responder a todos los actos de violencia que ocurren en el Hockey. (Carroll, 1983)

algunas aproximaciones teóricas, sustentadas en el derecho comparado, que comprendan las precisiones propias de la actividad deportiva, propendiendo así por que las reglas que se apliquen a él en el momento de determinar la existencia o no de responsabilidad civil sean las más justas y actualizadas posibles.

Lo anterior, sin desconocer que cada caso en particular comprenderá sus dificultades propias y el régimen aplicable deberá ser ajustado, ya que, como veremos más adelante, determinar de manera absoluta cuando surge la obligación de reparar en cabeza del agente dañador es prácticamente imposible. Por ello, y en líneas generales, resulta lo más apropiado la aplicación de teorías como la de la asunción del riesgo, ampliamente utilizada y tratada por la jurisprudencia y doctrina extranjeras en actividades deportivas que se resume en que aquel que practica una actividad, en estos casos deportiva, asume los riesgos que estas tienen a través de la exposición a ellos de forma voluntaria.

Así, el presente trabajo pretende lograr precisar aquellas implicaciones que tiene la ocurrencia de eventuales daños en el marco de una actividad deportiva, cuándo el daño causado debe ser reparado por el agente dañador y cuáles son los criterios para determinar que ese daño sufrido se encuentra fuera del riesgo innato de la actividad. En otras palabras, si ese riesgo es o debe ser asumido por la víctima y en qué condiciones.

CAPÍTULO I:

PRECISIONES CONCEPTUALES

“La dimensión social del deporte fue siempre evidente. Las carreras de caballos fueron el deporte de la aristocracia; el rugby y el remo, los deportes distintivos de las universidades anglosajonas. Desde la década de 1920, el boxeo fue, en los Estados Unidos, la primera forma de afirmación racial de la población negra. La caza de zorro sería en Inglaterra el deporte de la elite rural ... el futbol representó en este país durante décadas sólo a las clases obreras: el mejor equipo de la historia, el Manchester United, fue en origen un club de trabajadores ferroviarios. El Tenis fue, en Francia, el deporte de las clases acomodadas; el ciclismo, como la bicicleta, nació en cambio asociado a las clases populares y al igualitarismo.”²

Juan Pablo Fusí

Del Deporte

Según la Real Academia de la Lengua Española, deporte se define como una *“Actividad física, ejercida como juego o competición, cuya práctica supone entrenamiento y sujeción a normas”*³. Esta definición es insuficiente para poder llevar a buen puerto el presente trabajo, y resulta necesario determinar la acepción jurídica de qué es el deporte. Para el caso colombiano, el Acto Legislativo 02 del 17 de Agosto del 2000 que modifica el

² (Fusí, 2001)

³ (Real Academia de la Lengua Española, 2017)

Artículo 52 de la Constitución Política consagra el deporte y su práctica como un derecho⁴⁵, pero no lo define en forma alguna.

La Unión Europea, a través de su Comité de Ministros, adoptó en 1992 la Recomendación R (92) 13 sobre la promoción de la actividad deportiva. En su Artículo 2, dicha recomendación define deporte como *“cualquier forma de actividad física que, a través de participación organizada o eventual, apunte a la expresión o al mejoramiento de la condición física y el bienestar mental, formando vínculos sociales, u obteniendo algún resultado a nivel competitivo en cualquier nivel.”*⁶

La Constitución Española por su parte, indica en el Artículo 43.3 que *“Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio”*, y en la Ley 10 de 1991, si bien no se define el término, se señala que *“La práctica del deporte es libre y voluntaria. Como factor fundamental de la formación y del desarrollo integral de la personalidad, constituye una*

⁴ “Artículo 52. El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano. El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social. Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”. (Congreso de la República de Colombia, 2017)

⁵ La Sentencia C-758/02 del 17 de septiembre del año 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, explica que “la disposición constitucional en la actualidad, significa: Que todas las personas tienen derecho al ejercicio del deporte, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre. Que estas actividades, en cuanto tienen como finalidad la formación integral de las personas y preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano, se integran en los derechos a la educación y a la salud y entonces comparten la garantía y protección que a éstos son constitucionalmente debidos, entre ellos el de formar parte del gasto social. Así las cosas, el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre constituyen derechos para que el individuo desarrolle su vida dignamente de acuerdo con sus expectativas y decisiones y le abren espacios vitales al ser humano frente al Estado y a los particulares.” (Corte Constitucional de Colombia, 2002) (Consejo de Europa, 2001)

⁶ *Sport” means all forms of physical activity which, through casual or organised participation, aim at expressing or improving physical fitness and mental well-being, forming social relationships or obtaining results in competition at all levels.* (Consejo de Europa, 2001)

manifestación cultural que será tutelada y fomentada por los poderes públicos del Estado.”⁷

“En Constituciones sudamericanas encontramos previsiones expresas en las de Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, a través de disposiciones que consagran el deber del Estado de promover la práctica deportiva como un elemento integrante de la salud y la calidad de vida de la población, y como parte del propio sistema educativo.”⁸

La Corte Suprema del Estado de Wisconsin en el caso “Noffke Vs. Bakke”⁹ define deporte como *“Actividad que implica esfuerzo físico y habilidad, que es regulado por ciertas normas y costumbres”*.

En Colombia, el artículo 15 de la Ley 181 de 1995 define deporte como *“El deporte en general, es la específica conducta humana caracterizada por una actitud lúdica y de afán competitivo de comprobación o desafío, expresada mediante el ejercicio corporal y mental, dentro de disciplinas y normas preestablecidas orientadas a generar valores morales, cívicos y sociales.”*

Como podemos observar, no hay uniformidad en la definición jurídica de la palabra deporte. Para poder llegar a una aproximación cercana haremos un recuento de los elementos más importantes que tienen en cuenta estas definiciones para así poder caracterizarlo.

7 (Gobierno de España, 1990)

8 (Acosta Perez & Aga, 2010)

9 (Corte Suprema del Estado de Wisconsin, 2009)

En primer lugar se señala que la práctica deportiva supone una *reglamentación*. Estas reglas son autónomas y obligatorias para sus participantes y tendrán una mayor o menor extensión¹⁰ dependiendo de la complejidad de la disciplina. Su desarrollo podrá ser impositivo o consuetudinario¹¹, en la medida que el devenir y la práctica constante del mismo lleva a decir que ciertas actividades que empezaron como aceptadas pero no parte de las reglas, pasen a serlo.

Seguido de esto, el deporte es una *actividad competitiva*, o al menos, supone competencia en la medida que una parte ganará y otra resultará vencida.

Es también común encontrar la *actividad física* como parte fundamental de la práctica deportiva. Esto sin perjuicio que implique en mayor o menor medida, una actividad intelectual¹².

Por último quisiéramos denotar que la gran mayoría de disciplinas deportivas, si no todas, están *dirigidas por un organismo internacional*, el cual normalmente se encarga de

¹⁰ Mientras la reglamentación del Golf está compuesta por “a) Las Reglas de Golf y sus interpretaciones tal como están contenidas en las “Decisiones de las Reglas de Golf”; b) Cualquier Condición de la Competencia establecida por el Comité según la Regla 33-1 y el Apéndice I; c) Cualquier Regla Local establecida por el Comité bajo la Regla 38-a y en el Apéndice I (...)” y la Regla 1-4 sobre Puntos no Cubiertos por las Reglas que dice que “Si Cualquier punto en discusión no está contemplado en las Reglas, la decisión deberá tomarse con base en la equidad.” (Royal & Ancient; USGA, 2016), mientras que un deporte olímpico como el Trampolín, se regula únicamente por 21 reglas (US Gymnastics, 2010).

¹¹ En Fútbol, la práctica de devolver el balón al equipo que tenía la posesión del mismo después de que el arbitro toma la decisión de detener el juego y lo reanuda con un “balón a tierra” es una costumbre, que se ha visto ejecutada incluso en los mundiales de la FIFA. Sin embargo, no hay regla que obligue al jugador a tal procedimiento.

¹² Esta discusión esta lejos de poder resolverse. En el año 2015 la Alta Corte Administrativa de Inglaterra y Gales decidió en el caso entre THE QUEEN ON THE APPLICATION OF ENGLISH BRIDGE UNION como demandante y como demandado, que el famoso juego de cartas “Bridge” debería ser considerado como deporte. En este sentido el demandante alegó que el Comité Olímpico Internacional reconoció en 1999 al Bridge y al Ajedrez como deportes, sin perjuicio de que este reconocimiento les diera la capacidad de ser olímpicos. (HIGH COURT OF JUSTICE QUEEN'S BENCH DIVISION THE ADMINISTRATIVE COURT , 2015)

organizar las competencias relacionadas con la actividad, dictar el reglamento y velar por el deporte ante las instancias internacionales como el Comité Olímpico Internacional¹³ (“COI”) o el Tribunal Arbitral del Deporte¹⁴ (“TAS” por sus siglas en Francés).

En Argentina ha habido pronunciamientos por parte de las cortes federales al respecto. En ese sentido, *“Los rasgos esenciales que caracterizan la actividad deportiva son: ajuste de esa actividad a reglas preestablecidas; despliegue de un esfuerzo o destreza por encima del nivel de la actividad habitual y persecución mediata o inmediata de un fin salúfero (físico o intelectual) de carácter personal. De estos tres rasgos mencionados, de modo especialmente los dos primeros, han de resultar fundamentales para la correcta valoración de la responsabilidad civil en estos casos”*¹⁵

Habiendo visto lo anterior y tal como lo menciona ENRIQUE MÁXIMO PITA, *“(..) la actividad deportiva por su propia dinámica, impide una enumeración de sus diversas modalidades, pues constituye un ámbito donde determinados deportes pueden entrar en declinación (...) y otros incorporarse al listado de los existentes, como derivación de modalidades ya conocidas, como combinación de ellas o como creaciones absolutamente originales.”*¹⁶

¹³ El COI es una organización internacional fundada en 1892 por Pierre de Coubertin cuya finalidad fue en su momento reiniciar la actividad olímpica. Hoy en día es una organización que reúne a federaciones, atletas y otras personas que voluntariamente aceptan ser guiadas por el Comité Olímpico. (Comité Olímpico Internacional, 2017).

¹⁴ El TAS es una institución independiente de cualquier organización deportiva que ofrece sus servicios para facilitar y solucionar disputas relacionadas al deporte mediante mediación o arbitraje, mediante un conjunto especializado de reglas diseñadas acorde con las necesidades de las partes. Fue creado en 1984 y hoy en día resuelve disputas generadas por los Juegos Olímpicos, Juegos de la Mancomunidad, y con temas comerciales (Contratos de patrocinio), o de naturaleza disciplinaria (Doping). (TAS/CAS; Tribunal Arbitral del Deporte, 2017)

¹⁵ Corte Civil y Comercial. Lomas de Zamora, sala 1, 2-11-2004, Angelakis, Nicolás G. c/ Tamagno, Sergio C. s/ Daños y perjuicios, JUBA sum. B2550490; RCyS 2005-V, 37, con nota de Pablo Barbieri - LLBA 2005 (febrero), 83.

¹⁶ (Maximo Pita, 2015)

Del Derecho Deportivo

Habiendo hecho las anteriores precisiones, entraremos a determinar algo que parece obvio pero no es tal. ¿Qué es el derecho deportivo? Al ser una sub-especialidad jurídica que tiene como principal objeto el deporte y el deportista, podría decirse que es entonces una rama autónoma del derecho que se alimenta constantemente del conocimiento de otras, pues los temas que trata son en efecto, interdisciplinarios dentro de la ciencia jurídica.

ANDREA MARTÍNEZ FUNES define el Derecho Deportivo como *“la norma o conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre sobre el deporte y su entorno”* ¹⁷. Dicha afirmación nos puede llevar a pensar que esto no implica como diría DANIEL CRESPO, *“(…) desconocer que los distintos temas que usualmente se incluyen en él son también alcanzados por las regulaciones de otras ramas del derecho común, aún cuando la aplicación de estas regulaciones a la materia deportiva produce, por lo general, la necesidad de adecuar aquella normativa común a la concreta cuestión jurídico deportiva de que se trate.”*¹⁸

Reforzando esta postura, podemos afirmar que el hecho que el derecho deportivo cuente con un marco jurídico propio, no codificado, hace de esta disciplina algo autónomo dentro del mundo jurídico. En Colombia podríamos hablar de estudios que han identificado más de 25 leyes posteriores a la Constitución de 1991, 35 decretos, 57 sentencias de la Corte Constitucional y 39 del Consejo de Estado, cuyo tema central es el deporte¹⁹.

¹⁷ (Martínez Funes, 2015)

¹⁸ (Crespo, 2010)

¹⁹ (Grupo de Investigación en Gerencia Deportiva, Universidad Tecnológica de Pereira, 2010)

El “Collins Dictionary of Law” define el Derecho Deportivo como “*La aplicación de la ley a la práctica del deporte, así como el estudio de las leyes relacionadas al mismo. Normalmente no se considera como una rama separada de las ciencias legales, pero describe convenientemente una nueva área de actividad.*”²⁰

En este sentido, doctrina estadounidense²¹ ha identificado tres corrientes en las cuales enmarca la presente discusión: La primera promulga que el Derecho Deportivo no existe. Esta postura es argumentada a través del postulado de que el Derecho Deportivo es una amalgama de áreas del conocimiento jurídico y que mediante su aplicación a ciertas actividades que resultan relevantes en el contexto de los deportes y en general, a dicha industria.

La segunda corriente señala que, el Derecho Deportivo “puede” desarrollarse como una rama del derecho²². Para ello se dice que el hecho que haya legislación federal independiente que suponga un impacto directo en el deporte, implica el crecimiento de un marco normativo independiente que si bien, es inmaduro y crudo, existe²³.

Por último tenemos la postura que hemos venido esbozando. El Derecho Deportivo es una rama autónoma del derecho. Sobre este punto ENRIQUE MÁXIMO PITA señala que “*A la hora de precisar los datos normativos que permiten establecer la configuración de reglas o*

²⁰ “*The application of law to the practice of sport, as well as the study of laws relating to sport. It is generally not considered to be a separate branch of legal science, but conveniently describes a new area of activity.*” (Collins Dictionary of Law, 2006)

²¹ El desarrollo de las tres posturas mencionadas a continuación se puede profundizar en el artículo citado. (Davis, 2011)
²² *Ibidem*

²³ Postura que ha sido desarrollada y defendida por Kenneth Shropshire, abogado de la Universidad de Stanford y de Columbia, profesor de “Wharton School of Law and Business” de la Universidad de Pensilvania y socio de la práctica de derecho Deportivo en Duane Morris. Además, Burlette Carter, abogada de “Harvard Law School” y profesora de la Universidad George Washington en Washington D.C. Ver (Shropshire, 2017) y (George Washington Law, 2017)

principios propios que gobiernan la materia deportiva, se han señalado los siguientes: a) La existencia de ordenamientos jurídicos supranacionales que regulan determinadas prácticas deportivas, donde los Estados no son sujetos de ese ordenamiento; b) El deporte es concebido como un derecho colectivo, al que debe tener acceso la población en general; c) la mediación de mecanismos propios para la resolución de los conflictos, en lo posible destinados a evitar su sometimiento a la justicia común, y d) la integración de otras ramas del derecho (laboral, contractual, daños, derechos personalísimos y penal)²⁴.

Vemos entonces como el derecho deportivo es desarrollado de forma autónoma pero influenciado directamente por el resto de ramas del conocimiento jurídico. Este planteamiento nos lleva al núcleo del presente trabajo. ¿Cómo convive el Derecho Deportivo con la responsabilidad civil?, ¿Cómo debe interpretarse la responsabilidad civil derivada de actividades deportivas?, ¿Cuándo el deportista asume los riesgos de sufrir un daño en el desarrollo de su actividad? Estas son unas de las preguntas que desarrollaremos a continuación.

24 (Crespo, La materia jurídico-deportiva. Sujetos, fuentes y principios de interpretación del derecho deportivo, 2006)

CAPÍTULO II

APROXIMACIÓN GENERAL A LAS INSTITUCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

¿Qué es la Responsabilidad Civil? Esta pregunta no es nueva en el mundo y tiene tantas respuestas como autores la han abordado y por su complejidad supone una de las áreas más elaboradas y discutidas en el conocimiento jurídico. Primero vino la época de la venganza o autotutela. Un periodo de tiempo donde primaba la irracionalidad en la reacción del afectado. Se confundía en cabeza de éste los papeles de víctima, juez y verdugo²⁵. A tal punto llegaba la justicia por propia mano que podríamos decir que en una segunda etapa, la de la Ley del Talión, se logró proporcionalizar la reacción por parte del afectado a través de códigos que determinaban de manera previa la indemnización a la que tendría derecho una víctima²⁶.

Ya en Roma se ve como disposiciones legales determinaban que era un daño y cual era el monto a reparar, dada la ocurrencia del ilícito. Así y a través de un catálogo de hechos antijurídicos, se determinaban que conductas resultaban punibles civil o penalmente y se determinaba su correlativa obligación resarcitoria²⁷. LUIS DÍEZ-PICAZO enumera en su obra Derecho de Daños las cinco tipos de daños existentes en la época. 1) *Damnun iniura datum*, el cual comprende todos los daños generados a las cosas, siempre y cuando este

²⁵ El Código de Ur-Nammu contempló ciertas formas de reparación pecuniaria que disminuyeron la sed de autotutelar el daño. Posteriormente, y como dijo ISRAEL DRAPKIN “*El Código de Lipit-Ishtar (alrededor de 1.860 a.C) estableció ciertos casos (...) que extendían la reparación económica de ciertas ofensas a la dignidad y reputación de una persona (Si un hombre injuria a otro o propina una bofetada en la cara, pesará y entregará diez shekels de plata).*” (Drapkin, 1982).

²⁶ Recordemos el popular adagio “Ojo por ojo, diente por diente” proveniente del Código de Hammurabi (Aproximadamente del año 1.780 a.C).

²⁷ *Digesto 9, 2, 2* “*Quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año.*” Año 533 d.C.

daño no fuera causado conforme a derecho; 2) Las lesiones corporales y muerte de una persona, las cuales “*En los casos de lesiones corporales o de muerte, el resarcimiento comprende los gastos de curación, las ganancias dejadas de obtener, y la disminución de la capacidad para adquirir en el futuro, pero no se podía pretender nada como Pretium Doloris*”²⁸; 3) Los daños causados por los animales, situación que se asimila a una negligencia en su custodia y hoy en día es replicada en varios ordenamientos jurídicos²⁹; 4) La acción del dolo. En Roma la acción Aquiliana, derivada de la llamada *Lex Aquilea*, se limitaba a la destrucción de bienes, cualquier otro daño patrimonial solamente vinculaba a su causante si hubiere obrado de manera dolosa. En Palabras de LUIS DÍEZ-PICAZO “*En virtud de la acción de dolo, se resarce cualquier daño patrimonial injusto y malévolo, que no pueda ser resarcido por otra vía*”³⁰; y por último 5) La *Iniuria*, la cual “*comprende cualquier intencional e injusta manifestación de desprecio de la personalidad, como puede ser la perturbación del uso común de una cosa*”³¹.”

Ya en la modernidad³², codificaciones como el “Code Civil Français” de 1804 incorporó disposiciones más actualizadas en la cual se evidencian principios de sub regímenes de responsabilidad.³³ LUIS DÍEZ-PICAZO lo bautiza como “*el momento cumbre de la codificación*”³⁴, el cual, en su capítulo de los delitos y cuasidelitos consagraría el principio general que “*Cualquier hecho de una persona que cause daño a otra, obliga a aquella que*

28 (Diez-Picazo, 1999)

29 Para el caso colombiano remitirse a los artículos 2353 y 2354 del Código Civil.

30 (Diez-Picazo, 1999)

31 *Ibidem*.

32 Lo anterior, sin perjuicio de los avances y aportes que realizaron las escuelas de los comentaristas, canonistas, glosadores y post-glosadores, los cuales no se tienen en cuenta en razón a que exceden el objeto de la misma.

33 Por el hecho de las personas por quien se responde, por el hecho de las cosas (Artículo 1384), de los animales bajo la guarda de su amo (Artículo 1835), y por la ruina de los edificios (Artículo 1836). (Gallica Bibliothèque Numérique)

34 (Diez-Picazo, 1999)

la causó por su culpa, a repáralo.”³⁵ Es curioso ver como el hecho era el único medio para infringir daño, descartando así la responsabilidad por omisión, discusión que mencionaremos más adelante. Afirmaciones como esta fueron replicadas posteriormente por Andrés Bello en los Códigos Civiles de Chile en 1855, Santander de 1855, Cundinamarca en 1859, La Unión en 1873, hasta llegar al Código Civil Colombiano actual donde dicho precepto reza: “*Artículo 2341: El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”.³⁶

Habiendo delimitado lo anterior y sin perjuicio de desarrollarlo con más profundidad a lo largo del presente capítulo, queremos partir de la base de la definición de responsabilidad civil. Para los efectos del presente escrito la entenderemos como un sistema de reglas que busca prevenir y reparar el daño que un particular le causa a otro.

Vemos como no solamente se plantea el concepto como la obligación consistente en reparar el daño que se causa, sino como una disciplina jurídica que, además de propender por regresar las cosas al estado anterior (es decir, antes del daño), busca prevenir que ocurra³⁷.

Ahora, si bien la definición anterior no los incorpora de manera expresa, ciertos elementos son imprescindibles para poder hablar cuando existe Responsabilidad Civil y surge la

³⁵ Artículo 1832 Código Civil Francés, 1804: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer*”.

³⁶ Ver (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 2009).

³⁷ En palabras de JORGE SANTOS BALLESTROS “*La Responsabilidad Civil consiste en la obligación de reparar el daño que una persona le cause a otra injustamente. se trata de un acto ilícito cuyas consecuencias se le imponen al sujeto de derecho que cae bajo el supuesto de la norma jurídica que manda no causar daño a otro por ser su conducta contraria al ordenamiento jurídico*” (Santos Ballesteros, Responsabilidad Civil, 2012)

obligación resarcitoria en cabeza del agente dañador. Estos son el hecho³⁸, el daño, el factor de atribución y el nexo causal entre los primeros dos³⁹.

El Hecho

En palabras de JORGE SANTOS BALLESTEROS, “*es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable*”⁴⁰. El daño siempre estará antecedido por una conducta humana⁴¹ que, sin estar destinado a causar efecto jurídico alguno, lo causa.

Este comportamiento podrá ser activo, cuando medie una acción por parte del agente dañador, u omisivo, cuando el agente dejó de realizar algo que le era debido.

Este elemento es de vital importancia para el estudio de la responsabilidad civil, a tal punto que a partir de él se clasifican los diferentes sub-régimenes propios de la responsabilidad civil extracontractual. Así, en el régimen de responsabilidad por el hecho propio vemos como el hecho se configura bajo el precepto del artículo 2341 del Código Civil; en la responsabilidad por el hecho ajeno, sus preceptos se plantean en los artículos 2347 a 2349 y de las actividades o cosas peligrosas, régimen que se divide en la responsabilidad derivada

³⁸ Se tratará como hecho aun cuando se reconoce la discusión doctrinal en donde autores como JAVIER TAMAYO JARAMILLO indican que “*Tampoco es exacto hablar de hecho, puesto que la conducta que causa un daño lo que constituye un hecho ilícito. El hecho está compuesto por la conducta más el daño causado por dicha conducta.*” (Tamayo Jaramillo, 2013)

³⁹ La determinación de estos elementos no ha sido del todo pacífica. En Palabras del H.M William Namén Vargas, en Sentencia de Casación del 24 de agosto de 2009, “*En cuanto a los presupuestos estructurales, existe uniformidad, respecto de la existencia de un hecho u omisión, un daño, y la relación de causalidad, mas no en torno de los criterios o factores de imputación ni de sus fundamentos.*” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 2009)

⁴⁰ (Santos Ballesteros, Instituciones de la responsabilidad Civil, 1996)

⁴¹ La cual podrá ser activa (por acción) o pasiva (por omisión).

de actividades con cosas, artículos 2353 y 2354, y de las actividades peligrosas propiamente tales las cuales el código trata en el artículo 2356.

El Daño

El daño⁴² es un menoscabo o alteración a un interés jurídicamente tutelado, que la víctima no está en el deber de soportar. Dichos intereses pueden ser de orden patrimonial o extrapatrimonial. Para ello deberá compararse una situación posterior, la cual debe ser peor a una anterior⁴³.

Para definir en qué situaciones se está frente a un daño al que atiende la responsabilidad civil se han esgrimido tres requisitos, que no son unánimes en la doctrina y la jurisprudencia, pero que poco a poco han tenido mayor aceptación⁴⁴. Los criterios son que el daño sea cierto, directo y personal. A continuación mencionaremos de que trata cada uno de ellos.

⁴² JAVIER TAMAYO JARAMILLO define daño como un “*Menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Este daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima.*” (Santos Ballesteros, Responsabilidad Civil, 2012). Por su parte, ÁLVARO PÉREZ VIVES lo define como “*toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufra en su patrimonio o en sí misma (en su integridad física, en sus derechos extrapatrimoniales y de la personalidad, en su honor, crédito, afectos, creencias, etc.)*”. (Perez Vives, 1968).

⁴³ Esta definición se sustenta en la teoría de la diferencia, que aquella que identifica el daño de forma general, es decir, comparando dos realidades: la situación en la que se deja a la víctima después de la actuación dañosa, vs. situación anterior al daño, lo cual se identifica con el estado patrimonial antes y después de la acción dañosa.

⁴⁴ “(...) la categoría de daño reparable, es mucho mas que decir simplemente que el daño debe ser cierto, personal, y lesionar a un interés legítimo(...)” (Gherssi, 2013)

El daño debe ser cierto.

Certeza en derecho de daños quiere decir que este es real y efectivo, en contraposición a ser hipotético o eventual⁴⁵. Así el juez tiene certeza absoluta que el daño existió, existe actualmente o existirá sin duda alguna⁴⁶. Para ello se deberá tener en cuenta dos criterios: 1) Apreciar que, de no mediar su producción, la condición de la víctima sería mejor; y 2) Se fundamenta en un hecho real y preciso. Vemos como, a diferencia del derecho penal, la mera tentativa no lesiona bienes jurídicos y “*es preciso que el responsable, con su omisión o acción, por sí mismo, o por interpuesta persona, cosa o actividad que esté bajo su responsabilidad, haya desatado una cadena de mutaciones en el mundo exterior, cuyo efecto final va a ser la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial de la víctima*”⁴⁷.” Es aquí cuando apreciamos que la simple o mera expectativa no es indemnizable, entonces, aquel daño eventual o hipotético, no darán lugar a ningún tipo de reparación^{48 49}.

El daño debe ser personal.

Esta situación supone que quien reclame la indemnización del daño sea quien efectivamente ha padecido la lesión sobre el interés jurídico, o el titular del interés jurídico lesionado. Por lo anterior, un sujeto ajeno al daño, por no presentarse un vínculo de titularidad con el interés jurídico afectado no podrá solicitar su indemnización.

⁴⁵ “*El daño es cierto, cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.*” (Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, 2013)

⁴⁶ En este caso encontramos ejemplos como la pérdida de la capacidad laboral de la persona que es víctima de un accidente.

⁴⁷ (Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, 2013).

⁴⁸ (Rojas Quiñones, 2015).

⁴⁹ En una polémica sentencia, la Corte Suprema de Justicia acogió como categoría del daño extrapatrimonial el denominado “Daño a los intereses personalísimos de especial relevancia constitucional”. Esta categoría de daños se presenta cuando el actuar del agente dañador lesiona un bien de especial relevancia constitucional (el buen nombre, la dignidad etc.) sin importar que no exista una efectiva desmejora de la situación de la persona. En este particular caso, la Corte consideró que lo que es concepto de reparación es la afectación en sí misma, y no las consecuencias de dicha afectación. Sentencia del 5 de agosto de 2014, M.P Ariel Elí Salazar, Expediente No. CS 10297-2014.

Deberá tenerse en cuenta que, un mismo hecho dañoso se puede constituir en distintos daños y por ende, para analizar si el daño es personal, hay que ver qué daño esta reclamando cada persona y si cada una de ellas es titular del interés que alega se le afectó. Cuando un daño repercute de diversas maneras en patrimonios o personas diferentes a la víctima directa, se denomina daño por rebote o de contragolpe, y es aquel que sufre el que, sin haber sido lesionado en su persona física, sufre un perjuicio por verse privado de un beneficio, el cual puede ser de carácter patrimonial (Caso del hijo dependiente de su padre, que se ve privado de su soporte económico), o extrapatrimonial (continuando con el ejemplo, la tristeza o congoja que sufre el hijo por el fallecimiento de su padre) los cuales, si bien no surgen de una afectación directa, se generan en la persona con ocasión de la ocurrencia del hecho.

El daño debe ser directo.

Esto quiere decir que el daño debe sobrevenir como consecuencia inmediata del hecho dañoso. En suma, directo implica inmediatez, ya que de lo contrario el daño se torna remoto o indirecto. Sobre este punto diría FERNANDO HINESTROSA que “*Se refiere a que el perjuicio irrogado debe ser la consecuencia inmediata del evento que se señala como productor o genitor del mismo*⁵⁰”. Este elemento está directamente relacionado con el nexo de causalidad que se analiza a continuación.

⁵⁰ (Hinestrosa Forero, 1961).

De lo anterior, no hay norma que regule que se considera por daño directo o por el contrario, daño remoto, depende de la interpretación que el juez haga de los argumentos de quien alega el daño y de quien defiende la posición contraria.

Nexo Causal

Es perfectamente posible que el comportamiento de una persona constituya un ilícito civil y que al mismo tiempo un tercero sufra un daño cualquiera. Allí tendríamos dos de los elementos ya explicados, un hecho y un daño. Pero, ¿Debería responder el agente que se comportó de forma contraria a derecho por el daño que sufrió la víctima? Mientras la persona no haya sido la causante del daño sufrido por la otra, no se le podrá imputar dicho daño y la víctima, en virtud del principio *Casum Sentit Dominus*⁵¹, deberá asumir las consecuencias.

Esta es la importancia del nexo causal, pues es mediante él que se logra poner en cabeza del agente dañador, las consecuencias jurídicas de un daño que generó por su acción u omisión. Así, podría decirse que el nexo causal, junto con el factor de atribución, determinan en responsabilidad civil la autoría de la conducta.

Para ello, doctrinal y jurisprudencialmente se han desarrollado cuatro teorías, las cuales, al aplicarlas, determinarán si la conducta antijurídica de un sujeto es la causante del daño que otra sufrió. Las teorías son las siguientes:

⁵¹ “Cada cual debe soportar las consecuencias de su propio daño.”

Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

Desarrollada por Maximiliano Von Buri⁵² entre los años 1860 y 1890. En esta teoría, todas las causas concurren en la producción del daño y por ende, todas serán causas del mismo sin que se pueda distinguir entre ellas su importancia. Bien podríamos aplicar el adagio popular de “La causa de la causa es la causa de lo causado”⁵³. Resulta curioso que el punto de quiebre de esta teoría suponía una garantía para la víctima pero una carga excesiva al agente dañador, pues facilitaba a tal punto la obtención de la indemnización, que esa misma amplitud la llevo al fracaso.

Una de sus mayores críticas, formulada por autores tales como LUDWIG VON BAR y JOHANNES VON KRIES fue la falta de elasticidad en la determinación de la responsabilidad de las distintas causas y de sus causantes, ya que se consideraba que todos ellos habían influido en la misma medida en la producción del resultado dañoso, debían ser obligados al pago de igual indemnización, en la medida en que esta era dividida por partes iguales entre ellos, de allí su nombre de equivalencia de las condiciones⁵⁴.

⁵² Se conoció también como la teoría de la “*condictio sine qua non*”. LUIS DÍEZ-PICAZO señala que “*Sólo hay que diferenciar entre condición y las demás, es decir, aquellas que si son mentalmente suprimidas, el resultado sigue produciéndose. Causa es, de esta manera, toda condición sin la cual el efecto no se hubiera producido.*” (Diez-Picazo, 1999)

⁵³ Señala el Profesor belga DALCQ que “*DEMOGUE (Rene) escribía que dicha teoría podía reducirse a una sola proposición: “cada coactividad causa toda la consecuencia”. De manera menos sucinta podríamos decir –dice Dalcq- que esta teoría se funda sobre la constatación de que condiciones múltiples son necesarias para que un daño se produzca.*” Paréntesis fuera de texto original. (Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, 2013).

⁵⁴ (Serrano Escobar, 2011)

Teoría de la Causa Próxima.

Esta teoría indicaba que solo existirá nexo de causalidad siempre que el hecho que se señala como culpable, ha precedido inmediatamente la producción del daño⁵⁵. Así las cosas, en un caso un jinete que cabalga por un camino y de golpe tropieza con una barra que se encontraba atravesada en la ruta y se lesiona, el juez niega cualquier tipo de indemnización al jinete, pues fue su negligencia la causa próxima del daño que sufrió, en la medida que, si hubiera cabalgado a una velocidad menor, habría podido sortear el obstáculo⁵⁶. Así, se eliminaba la discusión sobre la relevancia de la causa, importando únicamente la proximidad temporal con el resultado dañoso⁵⁷.

Teoría de la Causa Eficiente.

Esta teoría parte del supuesto de considerar que la condición que debe tenerse como causa es aquella que ha tenido mayor preponderancia o eficacia en la realización del daño. Así, la causa será aquella que eficientemente contribuye a la consecuencia dañosa, eliminando causas superfluas y que no trascienden en la cadena causal. Para ello, esta teoría distingue entre causa, condición y ocasión, diferenciación que resulta relevante en la determinación del nexo causal⁵⁸.

⁵⁵ La jurisprudencia italiana, en sentencia de 26 de febrero de 1954 define el concepto de la Causa Próxima como “*En los supuestos en que varios hechos se verifiquen en orden sucesivo, siendo todos potencialmente idóneos para producir un cierto suceso dañoso, la responsabilidad se concreta en el autor del hecho más próximo, cuando tal hecho, con mecanismo propio e independiente, haya determinado el resultado.*” (Bonasi Benucci, 1958).

⁵⁶ Este caso es expuesto por ISIDORO GOLDENBERG. El caso es Butterfield Vs. Forrester. Ver (Goldenberg, 1984).

⁵⁷ Sobre este aspecto, ÁLVARO PÉREZ VIVES señala: “*La tesis sajona y anglosajona del vínculo directo o causa próxima (condictio próxima) limita arbitrariamente la relación de causalidad a los efectos directos e inmediatos de la culpa, no obstante que esta puede y debe ser considerada como condición del daño, siempre que entre ambos exista una relación de necesidad, es decir, que pueda afirmarse que el uno si la otra no se había producido.*” (Perez Vives, Teoría General de las Obligaciones, 1957).

⁵⁸ La expresión “Causa Eficiente” puede remontarse hasta ARISTÓTELES, quien entendía por esta “*Aquella que desencadena todo el proceso causal*” (Barcena Zubieta, 2013).

Causas: Son aquellas que tienen como consecuencia la generación del daño; Condiciones: Son las que contribuyen con la generación del daño, pero no resultan determinantes y Ocasiones: Son hechos innecesarios en la generación del daño, y aparecen como circunstancias accidentales.

Con base en lo anterior, esta teoría permite que concurren dos o más causas. Sin embargo, califica los distintos eventos de forma distinta según su incidencia en la producción del daño. De esta manera, se soluciona la limitación arbitraria a una sola causa, ya que en la práctica un daño se puede generar por más de un evento o consecuencia: concurrencia de causas (ej. Concurrencia de culpa del agente dañador y de la propia víctima).

Teoría de la Causalidad Adecuada.

Por último, esta teoría lleva al juez a que realice un juicio de probabilidad que le permita establecer si cierta actuación del agente normalmente llevaría a la producción de un daño determinado. Así, se analiza el natural devenir de las cosas para determinar si una acción está en capacidad de producir un resultado en concreto⁵⁹.

⁵⁹ Sobre el particular, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de Septiembre de 2002 de la siguiente manera: “... de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo” (Corte Suprema de Justicia; Sala Civil, 26)

Para ello se debe hacer un ejercicio denominado *prognosis póstuma*⁶⁰, donde el juez observa las situaciones a través de la lupa de la normalidad, y se analiza si ciertos eventos, en condiciones normales son susceptibles de generar el evento dañoso. Si lo son, habrá nexo de causalidad entre el hecho y el daño. Si no, este nexo no existirá.⁶¹

En suma, ambas condiciones en eventos de normalidad o de ocurrencia independiente de los sucesos que tienen la potencialidad lógica de producir el resultado que se dio. En conclusión, en estos eventos, donde dos o más causas son adecuadas para la generación del daño el juez así debe reconocerlo y por ende no exonerar a uno de los agentes y dejar que recaiga en el otro toda la responsabilidad.

⁶⁰ Dice LUIS DíEZ-PICAZO “*Para tratar de resolver todas estas cuestiones TRAËGER propuso que el juicio de probabilidad se fundase sobre hechos conocidos y cognoscibles ex ante y, por otra parte, para separar lo más claramente posible la adecuación de los criterios de la culpa y de la previsibilidad objetiva, que se tuviesen en cuenta no solo aquellos datos o elementos de hecho conocidos por el sujeto responsable, sino también todas las circunstancias que resultaran cognoscibles por un ideal observador experimentado.*” (Diez-Picazo, 1999).

⁶¹ Hoy en día, es una teoría acogida por varios tribunales extranjeros, que incluso desde hace varios años han venido aplicándola. El Tribunal Supremo Español (Sentencia del 13 de julio de 1987), o la sentencia de casación civil del 15 de mayo de 1967 de la Corte Suprema de Casación Italiana son solamente un par de ejemplos que ilustran esta postura. La Corte Suprema de Justicia, Sala civil, dijo en sentencia del 30 de septiembre de 2016, M.P Ariel Salazar Ramírez que “la causalidad adecuada, que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia, como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente (...)”. (Corte Suprema de Justicia; Sala Civil, 2016). Si bien se señaló lo anterior, aclaramos que hoy en día el estado de la jurisprudencia ha reevaluado el uso de esta teoría para dar paso a la imputación. Así se reevaluó como criterio causal la Causalidad Adecuada en esa misma providencia argumentando “*La prueba de la imputación del hecho a un agente no se puede establecer únicamente a partir del análisis de la ‘causalidad natural pura’, porque las explicaciones físicas o mecánicas del comportamiento generador de un resultado no siempre son distinciones indiscutibles en el lenguaje jurídico, y nunca lo son en materia de omisiones y responsabilidad indirecta. Ello no quiere decir que se tenga que prescindir de los aportes técnicos de determinación de causalidad natural, sino que detrás de tales datos de la experiencia hay construcciones lingüísticas o de sentido jurídico por parte de quien los observa y valora.*” (...) “*La imputación a la que aquí se alude es el juicio sobre la cuestión de cómo atribuir un hecho a un sujeto (imputatio facti o de primer nivel), tal como se ha concebido en la dogmática civil con profundo arraigo en la tradición privatista, que la entiende como una operación constitutiva de la relación jurídica entre un agente y un resultado. La imputatio facti permite afirmar que un sujeto es el artífice de una acción (apreciación de sentido de un hecho), pero nada dice acerca de la corrección o incorrección de dicha acción según se adecue o no a un deber objetivo de cuidado o prudencia.*”

Factor de Atribución

El factor de atribución es aquel elemento de la responsabilidad civil que ayuda a responder la pregunta de ¿Por qué un sujeto debe responder por un daño cuya causa le es atribuida? Anteriormente, este elemento se entendía como la culpa, de tal manera que el daño resultaba atribuible si se actuaba de forma culposa. Hoy en día es un factor muchísimo más amplio.

Recordando la regla general de “*Casum Sentit Dominus*”⁶², el factor de imputación es la razón jurídica para trasladar a un tercero el daño sufrido, así como el nexo causal resulta ser la razón de hecho para imputarle a ese tercero dicho daño.

En este orden de ideas, cada régimen de responsabilidad civil independiente ha identificado y aplica los factores de atribución de una manera más o menos específica. Sin embargo, estos pueden dividirse en dos grandes grupos: Los factores subjetivos, los cuales analizan la corrección o incorrección de la conducta del agente⁶³ y los factores objetivos, los cuales, independientemente de la corrección o incorrección de la conducta, se limitan a verificar su existencia⁶⁴.

⁶² Cada quien debe soportar las consecuencias del daño que sufre.

⁶³ Se trata entonces de establecer deficiencias en el comportamiento del agente, ya que se hace un análisis para establecer un nexo entre la conducta y la personalidad del autor. En suma, hay factor subjetivo de imputación cuando el agente se separa de lo socialmente aceptable, y de los estándares de conducta que se han establecido. Es, a final de cuentas el haber causado daño a otro por no actuar con diligencia y cuidado.

⁶⁴ Se presenta cuando la responsabilidad se atribuye sin tener en cuenta el comportamiento del sujeto, es decir, no se hace un juicio de reproche, no se recrimina o analiza como actuó el sujeto, si bien o mal, ya que la responsabilidad se atribuye casi por la mera causación del daño.

JUAN MANUEL DÍAZ-GRANADOS se aproxima al tema de la siguiente manera: “*En opinión de algunos existe un cuarto elemento que configura la responsabilidad: que la conducta del agente sea antijurídica; es decir, que carezca de justificación a la luz del ordenamiento jurídico. En otras palabras, así tenga lugar un hecho generador, un daño y la relación de causalidad entre aquél y éste se requiere también la antijuridicidad de la conducta.*”⁶⁵

Por último, quisiéramos indicar una situación que resulta trascendental para los análisis que se harán posteriormente. Normalmente es el demandante el que debe probar la culpa del demandado⁶⁶, situación que responde a principios legales y constitucionales. Sin embargo, el desarrollo del estudio de la responsabilidad civil ha llevado a decir que en el ejercicio de actividades peligrosas el régimen se transforma en uno donde se presume la culpa del agente, es decir, la prueba del daño es suficiente y la diligencia o prudencia no exoneran al demandado. Esta situación resulta de vital importancia para entender planteamientos que se harán más adelante.

Hay ciertas circunstancias, las cuales se denominan causas exonerativas de responsabilidad⁶⁷, que impiden predicar la existencia de un nexo causal entre la conducta y

65 (Díaz-Granados Ortiz, 2012).

⁶⁶ En este sentido, MARCELO LÓPEZ MESA y FÉLIX TRIGO REPRESAS dijeron: “*Quien pretende de otro una reparación por los daños que éste le haya causado, debe fundamentar su pretensión en una razón suficiente que lo legitime para ello, pues de otra manera su reclamación sería arbitraria y resultaría indigna de protección jurídica*” (Lopez Mesa & Trigo Represas, 2004). Siguiendo esta misma línea, no solo la negligencia o la imprudencia, materializados en la culpa del agente son factores subjetivos de imputación. El dolo, entendido como la intención positiva de causar daño, el agente dañador prevé el daño y acepta sus consecuencias.

⁶⁷ “*Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo impropio, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por*

el daño. El acaecimiento que cualquiera de ellas frustra las pretensiones de atribución de responsabilidad. Ello en atención a que cuando ocurre alguna de ellas se puede afirmar que el daño es causado, no por la conducta del agente sino por la circunstancia misma.

Estas son: Fuerza mayor⁶⁸; caso fortuito, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero. Tienen en común que, como hechos, deben ser acontecimientos irresistibles e imprevisibles, que causan un daño. Se diferencian en cuanto a su origen. Mientras la fuerza mayor y el caso fortuito son situaciones donde, si bien el sujeto pudo haber actuado con culpabilidad, se configuró un hecho que siendo imprevisible e irresistible no pudo ser evitado bajo ninguna circunstancia. Por otra parte, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero, proceden del actuar humano.

A continuación, desarrollaremos brevemente cada uno de los factores arriba mencionados.

Fuerza mayor y/o Caso fortuito.

“Enneccerus define la fuerza mayor diciendo que es el “acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar””⁶⁹

ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva), en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisto e irresistible.”(Patiño, 2011)

⁶⁸ El artículo 64 del Código Civil dispone: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

⁶⁹ (Patiño, 2011) Refiriéndose a José Luis Concepción Rodríguez, Derecho de Daños, Editorial Bosch, 2ª. edición 1999, p. 85.

En este sentido, la jurisprudencia colombiana ha identificado algunos elementos como fundamentales para que se configure este fenómeno. Estos son: a) *“Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que “...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...”* y, b) *“Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito⁷⁰”* (Subrayados fuera de texto original).

Además, se ha hecho referencia a un tercer elemento para que se configure este fenómeno. Hablamos de la externalidad del suceso. Así, el hecho deberá ser ajeno a la naturaleza de la actividad que se desarrolla y deberá entonces desarrollarse de forma independiente a la voluntad de cualquiera de las partes del evento dañoso.

En este entendido, la doctrina ha plantado una distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor. La diferencia entre ambos radica, según esta parte de la academia en la procedencia

⁷⁰ (Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil, 1999)

del evento extraño. Así, sostienen que mientras la fuerza mayor es externa al sujeto, mientras que el caso fortuito se genera dentro de su capacidad de control. En este entendido, el caso fortuito es un obstáculo interno, que proviene de las condiciones mismas de la conducta del deudor, es decir, es una imposibilidad relativa⁷¹. Valga aclarar que esta diferencia es meramente teórica y resulta irrelevante⁷² para el estudio del Derecho Civil colombiano⁷³.

Hecho de un tercero.

ALBERTO TAMAYO LOMBANA define el hecho de un tercero como “Una acción o intervención de una persona diferente al demandado, que aparece evidentemente como causa exclusiva del perjuicio sufrido por la víctima⁷⁴.” Por su parte, PHILIPPE LE TOURNEAU indica que “*Si el hecho del tercero es la única causa del daño sufrido por la víctima, o su causa determinante, ese hecho absorbe la integridad de la causalidad; él se asemeja a un caso de fuerza mayor, con sus mismas características (es decir, que debe ser irresistible e imprevisible). El demandado es exonerado.*⁷⁵”

En estos eventos es importante tener en cuenta que el hecho de ese tercero exime de responsabilidad al demandado, siempre y cuando sea el único hecho interventor en la causalidad del mismo. En casos donde la responsabilidad del tercero concurra con la del

⁷¹ Por ejemplo, un infarto del deudor.

⁷² Tal y como planteo el Dr. Carlos Ignacio Jaramillo en la sentencia del 23 de junio de 2000 Expediente 5475.

⁷³ Si bien esto resulta así en la jurisdicción ordinaria, para el Consejo de Estado el tema es diferente. La fuerza mayor es un factor externo, ajeno a la voluntad del sujeto proveniente de la naturaleza. En cambio, el caso fortuito es un hecho irresistible que proviene del desarrollo mismo de la actividad y es ajeno a los actores que la desarrollan. Al respecto consultar CE-SUJ-3-001 de 22/04/2015.

⁷⁴ (Tamayo Lombana, 2009).

⁷⁵ (Le Tourneau, 2004).

demandado, el precepto del artículo 2357 el cual reza “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Hecho de la Víctima⁷⁶.

Constituyen hecho de la víctima aquellos realizados por esta que agravan o predisponen la producción del daño y que a su vez han de ser imprevisibles e irresistibles para el agente dañador. ALBERTO TAMAYO LOMBANA ha señalado que “ *Esta culpa se ha asimilado a la fuerza mayor y para su total eficacia debe reunir los requisitos de la fuerza mayor. La consecuencia lógica es la de romper el vínculo de causalidad aparente. Si la culpa exclusiva de la víctima fue la causa única del perjuicio por ella sufrido, no existe relación de causalidad entre el hecho del demandado y tal perjuicio.*”⁷⁷

El hecho de la víctima puede derivar en dos situaciones particulares. O que su actuar sea la causa del daño, situación que rompe el nexo de causalidad entre la conducta del supuesto agente dañador con el resultado dañoso, o que la víctima sea en parte culpable del daño que sufrió, en otras palabras que, por existir una coparticipación causal, la responsabilidad por su ocurrencia se pueda compartir entre los agentes⁷⁸.

Ahora, PHILIPPE LE TOURNEAU se aproxima a ciertas implicaciones derivadas de la culpa exclusiva de la víctima de una manera que resultará fundamental para el desarrollo posterior del presente trabajo. Dice que cuando la culpa de la víctima ha contribuido con la

⁷⁶ Entiéndase también el postulado como Hecho de la Víctima, pues no necesariamente dicha acción deberá ser culposa.

⁷⁷ (Tamayo Lombana, 2009).

⁷⁸ Ante los eventos concurrencia de culpas le corresponde al juez tasar el daño y la indemnización, y hacer el reparto matemático - porcentual del valor a indemnizar en el agente dañador y en la víctima; lo anterior, según la respectiva incidencia de sus conductas.

realización del daño, se disminuirá la reparación, pues estaremos ante un fenómeno de concurrencia de culpas. Ahora lo fundamental radica en que *“Las soluciones anteriores vale para lo que es denominado la aceptación del riesgo. En realidad la víctima no ha aceptado un riesgo, sino que se ha expuesto a un peligro: ella ha corrido riesgos por temeridad o inconsciencia. La aceptación de riesgos es pues una culpa que puede disminuir o suprimir la responsabilidad del demandado.”*⁷⁹

Habiendo hecho las anteriores precisiones respecto del daño y sus características, procederemos a analizar de forma sucinta los diferentes tipos de responsabilidad civil, señalando para cada uno de ellos sus características más importantes.

Regímenes Responsabilidad Civil.

Son innumerables las fuentes generadoras de daños. Pero en medio de esa inmensidad, es posible catalogar los daños de acuerdo a su origen. Así las cosas, los daños podrán provenir del incumplimiento de un deber jurídico, singular y concreto previo, caso en el cual se hablará de responsabilidad civil contractual, y si surge sin que medie la existencia de dicho vínculo, estaremos hablando de responsabilidad civil extracontractual.

Tal es la distinción que el ordenamiento jurídico colombiano divide el régimen legal aplicable a cada una de ellas. El Título XII del Código Civil, artículos 1604 a 1617 habla sobre la Responsabilidad Civil Contractual; el Título XXXIV, artículos 2342 a 2358 de la

⁷⁹ (Le Tourneau, 2004).

Responsabilidad Civil Extracontractual y ciertos artículos⁸⁰ que aplican para ambos regímenes.

La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

Entendemos la responsabilidad civil contractual como aquella que surge siempre que medie el incumplimiento de un deber jurídico singular y concreto previo, que puede, mas no se limita a un contrato, pero necesariamente implica un vínculo actual (concurrente o existente) al mismo tiempo del daño⁸¹. JAVIER TAMAYO JARAMILLO la define por su parte como *“un daño proveniente de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre la víctima y el causante del daño”*⁸². Por su parte, OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA la define como *“La obligación de resarcir los daños inferidos por el incumplimiento de obligaciones exclusivamente contractuales.”*⁸³

En contraposición a la anterior, la responsabilidad civil extracontractual surge al margen de la existencia de un vínculo jurídico previo y consiste en la inobservancia de un deber jurídico genérico que consistente en no dañar al otro⁸⁴. *“Ocurre cuando una persona comete un hecho ilícito que causa daño a otra, sin que exista ninguna relación obligacional entre ambas partes.”*⁸⁵.

⁸⁰ Artículos 1613, 1614, 1616, 2341, 2344 y 2357.

⁸¹ Señala JAIME ARRUBLA PAUCAR que *“Estamos en presencia de responsabilidad civil contractual, cuando la obligación de indemnizar surge como consecuencia del incumplimiento de un contrato, es decir, existiendo un vínculo contractual preexistente al hecho que es imputable al deudor.”* (Arrubla Paucar, 2009).

⁸² (Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, 2013)

⁸³ (Velasquez Posada, 2009)

⁸⁴ *“Honeste vivire, alterum non laedere, suum cuique tribuere”* – Vive honestamente, no dañes a los otros y da a cada cual lo suyo. Ulpiano.

⁸⁵ (Arrubla Paucar, 2009).

Señala JUAN MANUEL PRÉVÔT que “En países como Italia y España se entiende mayoritariamente que la responsabilidad contractual se genera por el incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente, incluso cuando se trate de una obligación legal o cuasicontractual, a diferencia de lo que sucede en Francia y Colombia, por ejemplo, donde la doctrina, en forma casi unánime, restringe la responsabilidad contractual al daño resultante de la inexecución de una obligación contractual. “Sin contrato previo no hay responsabilidad contractual”, abogaban de antaño los hermanos MAZEAUD.”⁸⁶

Pero las diferencias entre ambos regímenes van más allá de lo denotado anteriormente. A continuación referenciamos en un cuadro las diferencias más importantes entre ambos regímenes:

Diferencias entre la Responsabilidad Civil Contractual y la Responsabilidad Civil Extracontractual		
Criterio	Responsabilidad Civil Contractual	Responsabilidad Civil Extracontractual
Estructura ⁸⁷	Vínculo jurídico previo, singular y concreto.	Ausencia de vínculo previo. Inobservancia de un deber jurídico genérico.
Función de la Acción Reparatoria	Derivada del incumplimiento de la prestación previa.	Es una función primaria, pues no hay vínculo previo entre las partes.
Mora ⁸⁸	La obligación indemnizatoria nace desde	La obligación indemnizatoria nace desde

⁸⁶ (Prevôt, 2012).

⁸⁷ La doctrina tanto doméstica como internacional ha intentado unificar estos tipos de responsabilidad civil, sin embargo, en la ley colombiana se continúan consagrando y considerando como dos especies diferentes. En el código civil se establecen en títulos separados (Título 12: contractual / Título 34: extracontractual).

⁸⁸ El momento en el cual nace la responsabilidad y la consecuente obligación de indemnizar es determinante.

	que se constituye el deudor en mora de cumplir ⁸⁹ .	que ocurre el hecho dañoso ⁹⁰ .
Carga de la Prueba	Depende de la obligación. Sí es de medio, será culpa probada; si la obligación es de resultado, será culpa presunta ⁹¹ .	Se divide acorde al hecho: 1) Hecho Propio, Culpa Probada; 2) Hecho ajeno, Culpa Presunta; 3) Hecho de las cosas, Culpa Presunta
Grados de Culpa	Aplica la teoría de la prestación de las culpas: Culpa grave, leve y levísima. Es posible pactar en contrario ⁹² .	“Toda culpa compromete” ⁹³ .
Extensión de los Perjuicios	Artículo 1616 del Código Civil: Dolo o culpa grave: Perjuicios previsibles e imprevisibles. Culpa leve o levísima: Solo perjuicios previsibles ⁹⁴ .	Se responde por todos los daños causados.
Competencia	1) Domicilio del demandado. 2) Lugar de cumplimiento del contrato.	3) Domicilio del demandado. 4) Lugar de ocurrencia del hecho.

Habiendo analizado lo anterior, repasaremos por último las diferencias entre el régimen de responsabilidad civil subjetiva con el régimen de responsabilidad civil objetiva para dar paso a otros elementos fundamentales en nuestro estudio.

89 Esto implica que si el acreedor no constituye en mora a su deudor aun no nace la obligación de pagar, y por lo tanto no podrá después alegar que el incumplimiento se configuro desde antes.

90 La obligación de pagar la indemnización surge desde que se causa el daño por incumplimiento del deber negativo de no dañar a otros. Por esto, el monto de la indemnización se genera desde el hecho mismo, así el acreedor no lo reclame en ese instante.

91 Por regla general, en este único caso exonerará la debida diligencia, pues se mantiene un régimen de responsabilidad subjetivo. En estos casos prevalece el régimen de culpa probada, es decir, quien alega la culpa debe probarla - víctima -. Más allá del daño o su cuantía, se debe demostrar el factor de imputación subjetivo (culpa o dolo).

92 1. Culpa lata: se predica para los contratos que solo son útiles al acreedor. 2. Culpa leve: se predica para los contratos que le reportan utilidad a ambas. 3. Culpa levísima: se predica para los contratos que son solo útiles al deudor.

93 Cualquier grado de culpa compromete al autor de la misma forma, ya que para el juez será indiferente lo anterior para determinar la indemnización correspondiente.

94 Artículo 1616, Código Civil Colombiano: “Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”.

Responsabilidad Civil Subjetiva y Objetiva.

Este análisis resulta útil al momento de establecer si puede determinarse que el hecho del agente dañador es causa del daño sufrido por la víctima. Para ello, primero debemos identificar el régimen en el que se sitúa la actividad emprendida por el agente.

Los factores objetivos de imputación de responsabilidad surgen en el siglo XIX con la teoría del riesgo⁹⁵. Esta teoría indica que la sola realización de una actividad fuente de riesgo es causal suficiente para poder atribuir responsabilidad a su actor, independientemente de su culpa. Así, el riesgo desplaza a la culpa, sin reemplazarla, y por haberse causado un daño en ejercicio de una actividad riesgosa, la culpa no se tiene en cuenta como elemento de la responsabilidad.

Posteriormente se habla de un factor garantía que se presenta en los casos de garantías legales o contractuales⁹⁶, y en los eventos en los que una persona ostenta posición de garante para con otra.

En contraposición a este factor de imputación, está el factor de imputación subjetivo⁹⁷. En este, el sujeto responderá porque su conducta es reprochable. Se trata de establecer deficiencias en el comportamiento del agente dañador, ya que se hace un análisis para establecer un nexo entre la conducta y la personalidad del autor - análisis psicológico -. En

⁹⁵ “Riesgo es la eventualidad posible de que un daño acaezca” (Kemelmajer de Carlucci & Parellada, 1997)

⁹⁶ Saneamiento por evicción o la tenencia de perros peligrosos.

⁹⁷ Que es la regla general. Los factores objetivos de imputación se han ido determinando por la ley (Responsabilidad Civil por actividades nucleares, o responsabilidad por daños ambientales, al respecto ver el Artículo 16 de la ley 23 de 1973) o jurisprudenciales (la responsabilidad por la conducción de vehículos.)

suma, hay factor subjetivo de imputación cuando el agente se separa de lo socialmente aceptable y de los estándares de conducta que se han establecido para la actividad en concreto; es finalmente haber causado daño a otro por no actuar con diligencia y cuidado o de forma negligente.

Ahora, esta diferenciación resulta trascendental a la hora de analizar las actividades peligrosas. En el ordenamiento jurídico colombiano, el fundamento del régimen de responsabilidad por actividades peligrosas se consagra en el artículo 2356 del Código Civil el cual señala: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.”*

Para precisar el entendido del artículo, la Corte Suprema de Justicia ha definido el término no a través de ejemplos, sino de una definición propiamente tal. En sentencia del 3 de mayo de 1965 dice la Corte que *“Por actividad peligrosa se entiende todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptibles de causar daño a terceros”*. Son entonces actividades socialmente riesgosas las cuales tienen un régimen especial de imputación, ya que el solo realizar la actividad supone un riesgo tal que ante la ocurrencia de un daño, el agente dañador deberá responder así no haya mediado culpa en la realización del resultado.

En sentencias mas recientes⁹⁸ se ha evidenciado que al interior de la Corte ha existido una discusión sobre la naturaleza de esta responsabilidad, ya que se han esbozado dos posiciones contrarias entre sí. Una sostiene que el artículo 2356 del código civil consagra una presunción de culpa y por ende se estaría frente a una situación de responsabilidad subjetiva donde aplica una presunción de culpa en favor de la víctima, que el demandado podrá desvirtuar probando diligencia y prudencia, o mediante factor extraño. Por otra parte, la otra postura asegura que se trata de un régimen de responsabilidad objetiva, en donde el demandado podrá exonerarse demostrando solamente causa extraña, ya que la diligencia o prudencia no serán tenidas en cuenta. Actualmente la posición mayoritaria sostiene que la correcta es la segunda opción, es decir, al tratarse de actividades peligrosas se esta frente a un régimen de responsabilidad objetiva. Hoy en día, las actividades peligrosas y a partir de la Sentencia del 26 de agosto de 2010, M.P Ruth Marina Díaz Rueda, se analizan a la luz de una presunción de culpa que no admite ser desvirtuada alegando la prudencia o diligencia.

Recapitulando, cuando hablamos de responsabilidad civil subjetiva, o factores subjetivos de atribución, nos referimos a la regla general. En ella deberá probarse, en la mayoría de las ocasiones⁹⁹, la culpa del demandado y este podrá exonerarse mediante el uso de cualquiera de los eximentes de responsabilidad que ya indicamos. Ahora, para el caso de la responsabilidad civil objetiva, o factores objetivos de atribución, nos referimos a circunstancias de hecho especiales, cuyo estatus ha sido otorgado por ley o por la

⁹⁸ Ver Sentencia del 24 de agosto de 2009, Magistrado Ponente William Namén Vargas.

⁹⁹ Siempre y cuando no se dinamice la carga de la prueba o nos encontremos en un supuesto de presunción de culpa entre otros.

jurisprudencia, en donde se objetiviza la responsabilidad, es decir, no se tiene en cuenta la culpa del demandado sino la ocurrencia del hecho.

CAPÍTULO III

LA ASUNCIÓN DEL RIESGO

La Real Academia de la Lengua Española define riesgo como “Contingencia o proximidad de un daño”. Cuando en materia de daños o de responsabilidad civil se hable de la asunción del riesgo, la acepción se refiere a la aceptación voluntaria de un riesgo de creación de un tercero o propia. Dice MARÍA MEDINA ALCOZ *“Pero, cuando en el Derecho de la Responsabilidad Civil se habla de la Asunción del Riesgo” se alude a la problemática que suscita la intervención concreta de la víctima en el acontecer arriesgado.”*¹⁰⁰

Si bien la doctrina se basa en una postura de aceptación del riesgo, esta no implica, *per se*, que se aceptan los daños que pueden llegar a causarse como consecuencia de dichos riesgos. Así, hablamos que, si bien puede haber una probabilidad o posibilidad de que dicho daño acaezca, no hay certeza de dicha ocurrencia. ULPIANO señalaba *“Si el perjudicado consiente el daño que se le causa, la antijuridicidad queda excluida”*¹⁰¹

En Argentina la situación resulta similar. Sin embargo, la asunción del riesgo se plantea como un nuevo eximente de responsabilidad, en contraposición a los tres que estudiamos anteriormente. Al respecto ENRIQUE MÁXIMO PITA señala que *“la autonomía conceptual de la segunda (asunción del riesgo) en función de la concurrencia o no de negligencia en el actuar de la víctima y así, para que exista asunción del riesgo, en ningún caso es necesario que la víctima actúe de forma negligente, sino que bastará con que*

¹⁰⁰ (Medina Alcoz, 2004)

¹⁰¹ *“Nulla iniuria est, quae in volentem fiat”*, Digesto, 47, 10, 1.

*realice de forma voluntaria una actividad con algún riesgo inherente y que éste se manifieste en el daño sufrido. En cambio en los casos de culpa de la víctima se caracterizan por que ésta ha actuado en forma negligente, y ese comportamiento ha sido el causante, en todo o en parte, del accidente.”*¹⁰²

No hay duda, entonces, de cómo la voluntad de la víctima de asumir la ocurrencia de eventuales daños, exime de responsabilidad a su causante (por regla general). En el Código Civil Colombiano, el artículo 2357¹⁰³ señala que si la víctima ha contribuido en la causación del resultado dañoso, el monto de la indemnización se verá reducido en una proporción a dicha contribución. Ello es así también en regulaciones modernas, precisamente el Código Civil y Comercial Argentino de 2014 ya señalan de forma expresa que *“La responsabilidad puede ser excluida o limitada por el hecho del damnificado en la producción del daño”*¹⁰⁴.

Pero cierta parte de la doctrina opina lo contrario, pues señalan que *“la categoría histórica de asunción de riesgos queda disuelta como eximente y que, en todo caso, la decisión voluntaria y libre de la víctima de participar en una actividad deportiva implica un hecho propio con relevancia causal, siempre que se trate de los riesgos inherentes a la práctica del deporte y no de aquellos que lo excedan”*¹⁰⁵

Este análisis nos lleva a determinar entonces que *“Es perfectamente concebible que, en ciertos casos – cuando el asentimiento lo sea acerca de un derecho o interés de libre*

¹⁰² (Maximo Pita, 2015)

¹⁰³ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

¹⁰⁴ Artículo 1729 del Código Civil y de Comercio Argentino de 2014.

¹⁰⁵ (Maximo Pita, 2015) citando a ACCIARRI, GONZALEZ, ROGDRÍGUEZ Y TOLOSA, Daños en el deporte.

disposición-, el consentimiento del perjudicado por una injerencia en la esfera jurídica de intereses que le es propia, por su propia naturaleza, sea considerado como apto para suprimir la antijuridicidad como base de la responsabilidad civil.”¹⁰⁶

Habiendo hecho las anteriores precisiones, pasaremos a hacer un análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en diferentes legislaciones.

Doctrina de la asunción del riesgo en el Derecho Anglosajón.

La doctrina de la asunción del riesgo se plantea dentro del derecho anglosajón como una posibilidad para evitar condenas por negligencia. Así, lo que se busca es plantear que el demandante asume el riesgo de sufrir alguna lesión o perjuicio dentro de un marco determinado¹⁰⁷.

Planteamientos iniciales sostuvieron que, cuando una persona entra de forma voluntaria en una relación contractual, o en cualquier caso, con otra persona, su conocimiento de los riesgos inherentes a dicha actividad o de la relación creada, desmiente la existencia de cualquier deber por parte del creador del riesgo de removerlo, tal y como consentir a sufrir violencia destruye la ilicitud en su aplicación¹⁰⁸.

Hoy en día el término se entiende de una manera más concreta. La WEST’S

¹⁰⁶ (Busto Lago, 1998)

¹⁰⁷ “*The assumption of risk doctrine is a relatively new common law concept. Traditionally, the doctrine has been invoked as a defense to negligence. Generally stated, assumption of risk characterizes the actions of a plaintiff who takes on the risk of injury in a given situation. In this way, the defense is similar to the consent defense in an intentional tort case*”. (Harlan, 2009).

¹⁰⁸ “*Where, therefore, one voluntarily acts or enters into a relation contractual or otherwise with another, his knowledge of the risks inherent to his action or to the relation created, disproves the existence of any duty on the part of the creator of the danger to remove it, just as consent to suffer violence destroys the wrongfulness of its application*”. En este sentido se pronunció Lord Justice Bowen en el caso Thomas Vs. Quartermaine. Ver (Bohlen, 1906). (Hampden County, 1891)

ENCICLOPEDIA OF AMERICAN LAW entiende el término como “*Tomar una posibilidad en una situación potencialmente peligrosa. Esta es una típica excepción en un caso de negligencia, en donde el demandado alega que la situación (subir una montaña para esquiar, hacer montañismo en un barranco, viajar en un carro viejo con sobrecupo o trabajar en las vigas de un rascacielos) era tan obviamente peligrosa que el accionante dañado debió saber que era peligrosa y optó por la posibilidad de poderse dañar*”¹⁰⁹

En este mismo sentido se plantean dos formas de asunción del riesgo, la expresa y la tácita. La asunción expresa (*Express Assumption*) el demandante –o la víctima- expresamente consciente en librar de responsabilidad al demandado y de ejercer el deber de cuidado en pro del demandado¹¹⁰. Esta situación implica la entonces existencia de una responsabilidad contractual pues “*Un demandante, el cual mediante contrato, o de cualquier manera expresa, acepta asumir un riesgo de daño, causado por la conducta negligente o imprudente del demandado*”¹¹¹. Por otra parte, la asunción tácita (*Implied assumption*) es aplicable cuando el comportamiento y conocimiento del demandante sugieren que este, de forma implícita, acepta liberar al demandado de su deber de cuidado¹¹². Esta incorpora la idea de que acuerdos informales eximiendo de responsabilidad por daños no intencionales tienen el mismo efecto legal a los acuerdos expresos, que son válidos.¹¹³

¹⁰⁹ “*Taking a chance in a potentially dangerous situation. This is a typical affirmative defense in a negligence case, in which the defendant claims that the situation was so inherently or obviously hazardous that the injured plaintiff should have known there was danger and took the chance that he/she could be injured*” (West's Encyclopedia of American Law, 2005).

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ “*Express assumption of risk results when “[a] plaintiff who by contract or otherwise expressly agrees to accept a risk of harm arising from the defendant's negligent or reckless conduct.*” (Clout, 2013)

¹¹² “*Implied assumption of risk applied when a plaintiff's knowledge and conduct suggested that he or she had impliedly agreed to relieve the defendant's duty of care.*” (Harlan, 2009).

¹¹³ “*implied assumption of risk embodies the idea that informal agreements waiving liability for unintentional harms should have the same legal effect as express agreements that are otherwise valid*” (Corte Suprema del Estado de California, 1992)

Vemos entonces como esta doctrina en Estados Unidos parte de la base del rompimiento de una relación contractual entre las partes, en la cual el contrato es uno propiamente tal, o simplemente un vínculo entre los contratantes, víctima y agente dañador. En esta relación, la víctima dio su consentimiento, expreso o tácito a asumir los daños conocidos que se derivaran de una actividad en concreto y normalmente se plantea en juicio como una excepción al alegato de negligencia por parte del demandante, el cual lo plantea para así pretender una indemnización. La celebración del contrato previo, en cualquiera de sus modalidades, lo que genera es levantar el deber de cuidado (“*Duty of care*”) del demandado en la medida que el demandante conoce los riesgos y los asume de manera voluntaria en caso de que acaezcan.

En materia deportiva, las cortes estadounidenses han matizado la aplicación de esta doctrina, pues en los deportes “*el comportamiento que daría nacimiento a la responsabilidad civil en circunstancias normales, es aceptado e incluso promovido.*”¹¹⁴ así en varios casos, se ha sostenido que en el desarrollo de una actividad deportiva los atletas son sujetos, durante la práctica de su disciplina, de un estándar de cuidado reducido¹¹⁵. Así para poder imputar a un contrincante responsabilidad por los daños sufridos con ocasión de la actividad, estos debían ser causados de forma deliberada, dolosa, o con tal grado de temeridad o imprudencia sobre la integridad del contrincante y que dicha imprudencia se concrete en el resultado (Appellate Court of Illinois — First District (4th Division), 1975).

¹¹⁴ “*Behavior that would give rise to tort liability under ordinary circumstances is accepted and indeed encouraged.*” (Supreme Court of Ohio, 1990)

¹¹⁵ Al respecto consultar *Nabozny Vs. Barnhill* (Appellate Court of Illinois — First District (4th Division), 1975), *Gauvin Vs. Clark* (Massachusetts Appellate Division, Southern District, 1986) y *Knight Vs. Jewett* (Superior Court of San Diego County, 1992).

Por último, quisiéramos señalar una postura ajena a la asunción del riesgo, pero que puede solucionar estas circunstancias de forma más sencilla. Jules Coleman, profesor de la Universidad de Yale y uno de los grandes exponentes de la filosofía del derecho privado escribe en su obra “Riesgos y daños” sobre los riesgos recíprocos, situación que es plenamente aplicable a la mayoría de actividades deportivas. Dice COLEMAN: “*Los riesgos son recíprocos cuando se compensan mutuamente. Los riesgos que A y B se imponen el uno al otro son recíprocos cuando son del mismo tipo y de la misma magnitud (...) En un contexto de reciprocidad de riesgos, si $A = B$, entonces ninguno de los dos tendrá derecho a una indemnización, con independencia de que A o B sean negligentes. (...) La reciprocidad se centra en los riesgos que los individuos se imponen unos a otros, mientras que la eficiencia se centra en los riesgos que los individuos imponen en relación con los costes de prevención que cada uno debería asumir.*”¹¹⁶

Doctrina de la asunción del riesgo en el derecho continental.

“*La teoría de la aceptación –o de la asunción- de riesgos, como forma particular de prestación del consentimiento, ha sido elaborada, fundamentalmente por la jurisprudencia francesa y constituye el límite negativo, el “reverso de la moneda de la incitación a la prudencia” generada por el sistema de responsabilidad civil.*”¹¹⁷ La aplicación de esta doctrina es radicalmente diferente a lo expuesto para el caso anglosajón, partiendo de la base que para el derecho continental aplica, principalmente, en sede de responsabilidad extracontractual.

¹¹⁶ (Coleman, 2010)

¹¹⁷ (Busto Lago, 1998)

Señala JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO en su obra, la antijuridicidad del daño resarcible que *“La asunción de riesgos ha sido también configurada como una aceptación tácita de la modificación del régimen de responsabilidad, de forma que jugaría a modo de pacto de exoneración o moderación de la responsabilidad civil implícito, sea unilateral o aceptado también por el dañador.”*¹¹⁸

El Tribunal Supremo Español señala cual es el alcance de estos pactos. En sentencia del 28 de diciembre de 1964, el Tribunal señaló, en referencia a estas cláusulas que: *“No se ha alegado la circunstancia excluyente de la antijuridicidad, que podrá derivarse del consentimiento prestado anticipadamente por la víctima”*.

En lo relativo a las actividades deportivas, citaremos a BUSTO LAGO nuevamente, antes de realizar una aproximación general al tema. Dice el autor que *“Frecuentemente se tratará de litigios entre dos jugadores –en otro caso, la responsabilidad será, generalmente, de carácter extracontractual- en los que, en virtud del mecanismo de la “asunción de riesgos” el perjudicado o dañado vendrá obligado a probar la culpa del responsable en los términos de los artículos 1.382 y 1.383 del Code civil.”*¹¹⁹.

Sobre el origen de la figura hay consenso en que fueron los franceses los primeros en aplicarla. A mediados del siglo XIX, Jean Honorat publicó su libro *“L’idée d’acceptation des risques”*, seguido por los Hermanos Mazeaud, quienes en 1938 produjeron las crónicas jurisprudenciales sobre *“Acceptation des risques”*. En 1934, Jean Deschizeaux, situó la

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem.

doctrina del riesgo aceptado a partir de ciertos pronunciamientos que habían producido tribunales de la República Francesa desde 1851. A partir de ahí se acuñó el término “Aceptación de riesgos”, permitiendo eliminar la responsabilidad del agente dañoso, excluyendo la antijuridicidad de la conducta. Así se originó la doctrina la cual apreciaba la existencia de responsabilidad civil por el hecho de las cosas. La clave del tema radica en que, habiendo actuado el agente dañador con o sin culpa y sin que esta mediara en el actuar de la víctima, la asunción del riesgo se convertía en una forma de eximir al causante del daño de responsabilidad¹²⁰.

LOUIS JOSERRAND se refirió a este respecto diciendo: *“Quienes ocupaban la plaza de un automóvil o en un avión, o practicaban un deporte, o en un juego de atracción ferial más o menos violento, se exponían deliberadamente a un riesgo que reconocían y aceptaban libremente.”*¹²¹

JOSE CARLOS PROENÇA construye el término de asunción del riesgo de la siguiente manera: *“(…) el daño aparece ligado a una conducta de la víctima que lo sufre cuando se expone de forma consciente a un peligro típico o específico, sin estar obligado a ello.”*¹²².

La importancia del término la rescata MEDINA ALCOZ al señalar que *“La necesidad de acudir a la figura de la asunción del riesgo surge cuando empiezan a proliferar las situaciones en que esta es determinante, sin que puedan reconducirse a una actividad culpable de la víctima.”*¹²³

¹²⁰ (Medina Alcoz, 2004).

¹²¹ (Josserand, 1932)

¹²² (Proença, 1997)

¹²³ (Medina Alcoz, 2004)

Habiendo hecho el anterior recorrido, la doctrina franco-española identifica cuatro requisitos para que la aceptación o asunción del riesgo por parte de la víctima resulte válida. Estos son 1) La Asunción del riesgo solo puede ser propuesta entre partes participantes de la actividad, y no resulta oponible a terceras personas no vinculadas a ella; 2) El riesgo debe ser latente, y tener una envergadura tal que, el dañado actúe aceptándolo o rechazándolo. No es suficiente conocer la eventual ocurrencia de daños, es necesario saber su probabilidad de ocurrencia y eventual gravedad; 3) La víctima debió haber optado libremente, y no bajo ningún tipo de actividad coercitiva, a asumir los riesgos derivados de la actividad; y 4) La aceptación solo conlleva a los riesgos conocidos o normales de la actividad practicada.

Esta doctrina ha sido aplicada también en países como Argentina en donde, de una manera un poco más reducida que en España, la jurisprudencia ha reconocido también situaciones análogas. En la Sentencia del 19 de octubre de 2006, la Sala Civil y Comercial Primera de Mar del Plata señala “(...) *un jugador de futbol que se lesiona al chocar violentamente con otro en el afán de la disputa por la pelota (...) no provoca la responsabilidad de este último*”¹²⁴. En contraposición a esta, señala la Sentencia del 31 de marzo de 2005 que “*Se debe responder por las lesiones deportivas cuando ha existido intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego o bien cuando éste se encuentra detenido*”¹²⁵.

Estos acercamientos jurisprudenciales nos dejan ver la existencia y el reconocimiento de la

¹²⁴ CCC. Mar del Plata, sala I, 19/10/2006, M. V., F. c. Club San Ignacio y otro; en: RCyS 2006, 1339 - LLBA 2007 (febrero), 67 - LLBA 2007 (marzo), 222.

¹²⁵ CCC. Azul, sala I, 31/03/2005, Telechea, Fernando G. c. Beldrio, Carlos D. y otros; Lexis N° 1/1021060.

eventual existencia de responsabilidad civil en el marco de actividades deportivas y de una forma tácita, la existencia de una doctrina similar a aquella conocida como de la “asunción del riesgo” en otras latitudes. Ahora, discusiones doctrinales nos hacen llegar a otros puntos concretos para poder terminar de hacer un recorrido general de cómo se encuentra enmarcada esta responsabilidad en el mundo jurídico.

Sin embargo, resulta importante hacer hincapié en una situación. El hecho de que la doctrina y la jurisprudencia acojan la realidad de que en desarrollo de estas actividades resulta altamente posible la ocurrencia de daños, no quiere decir en ningún caso que su ocurrencia se incentive. Así PABLO BARBIERI señala que *“ello no puede implicar que cualquier daño corporal que se produzca en el desarrollo del evento deportivo carezca de reproche jurídico. Extender ilimitadamente ese criterio importaría consagrar la irresponsabilidad civil, cuestión que está muy lejos de ser aceptada, tanto desde la órbita estrictamente jurídica como desde un ángulo propio del deporte federado”*¹²⁶.

El profesor MARTÍN LITWAK señala que la responsabilidad que derivaría en caso de llegar a presentarse, en actividades deportivas, es del ámbito contractual, siempre y cuando esta ocurra con ocasión de la práctica del deporte de manera profesional. Cuando el daño se genere en el ejercicio o práctica de deporte no profesional, el régimen aplicable será el de la responsabilidad extracontractual¹²⁷. Otros autores como JORGE LLAMBÍAS señalan que este tipo de responsabilidad podría predicarse incluso de las actividades deportivas amateurs “pero solo en el caso del deportista que interviene en la lesión de otro, pues habría

¹²⁶ (Barbieri, Daños en el deporte, 2014)

¹²⁷ (Litwak, 1996)

infringido el deber preestablecido configurado por las reglas del juego que todos habrían aceptado voluntariamente”.¹²⁸

El contraargumento de la postura anteriormente enunciada se esboza a través de la frontera de las reglas del juego. BARBIERI señala que cuando un jugador daña a otro en una acción que atenta contra las reglas del juego que se trate, la responsabilidad no podrá ser contractual, habida cuenta que en el asentimiento a participar en la contienda deportiva, no hay ningún acto jurídico que genere deberes de contenido patrimonial, imprescindibles para la existencia de un contrato¹²⁹.

En una postura ecléctica, la Corte Suprema de la Nación Argentina en Sentencia del 5 de julio de 2005, señaló que *“Si el daño por parte de un deportista a otro –sin interesar si se trata de profesionales o amateurs- se realiza dentro de una competencia federada, esto es, bajo la organización, las normas y las reglas de una federación o liga nucleante de clubes, estaremos, sin duda alguna, ante una responsabilidad de carácter contractual.”*¹³⁰

En ese análisis, el contrato, o ese vínculo jurídico previo, será la forma tácita o expresa en la que los deportistas aceptan el riesgo y en el marco en el que se genera el daño susceptible de resarcimiento. Por otra parte, al alejarse del profesionalismo, estaríamos al marco extracontractual de la responsabilidad, en donde, el sustento jurídico no será la violación a ese vínculo previo, sino la violación al deber genérico establecido en el Artículo 1.109 del

¹²⁸ (Barbieri, 2010) Citando a Llambías.

¹²⁹ (Barbieri, 2010).

¹³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, CNCom., Sala “C”, 5 de Julio de 2005, “Club Deportivo Español de Buenos Aires/quiebra/incidente de revisión por Wańiowski, Alejandro M.

Código Civil Argentino, hoy 1.716 del Código Civil y de Comercio¹³¹.

El sustento para hablar que, en materia profesional la responsabilidad derivada del ilícito civil se “contractualice” se da en virtud del reglamento¹³² de cada una de las disciplinas y de aquellas particularidades que por su complejidad y precisión y el hecho que no se limite a las cuestiones técnicas de la actividad que regula sino que comprendan elementos relacionados a la relación laboral entre las partes, acuerdos comerciales, patrocinios y otros, implicaría que, la sujeción de los participantes a dichas normas es asimilable al otorgamiento del consentimiento en la celebración un contrato y con él, el reconocimiento de los riesgos innatos de la actividad.

¹³¹ “*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil*”. Y “*La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código.*”

¹³² “*Un participante o deportista puede causar un daño a otro competidor en el marco de dos supuestos: a).- Cuando se actúa dentro de las normas de juego, en tal caso, el deportista es irresponsable civilmente por el daño causado, y consecuentemente, no cabe acción indemnizatoria puesto que no existió antijuridicidad o bien el daño está justificado. “Los deportistas de un equipo asumen voluntariamente ante los jugadores del equipo contrario los riesgos y peligros propios del juego que practiquen siempre que cumplan con las reglas deportivas.*

En los accidentes deportivos el principio es la irresponsabilidad del jugador si se trata de un deporte autorizado, salvo que el daño se cause con dolo o violación de las reglas de juego y notoria imprudencia o torpeza.

b).- Cuando el deportista actúa en violación de las normas de juego o de normas disciplinarias. Se ha sostenido que existe una acción “excesiva” que viola grosera y abiertamente las normas de juego, cuando existe una intención de provocar el resultado dañoso, sea durante el desarrollo del juego, o bien cuando éste se encuentre detenido.

También se ha resuelto, que corresponde responsabilizar civilmente en los términos del artículo 1109 del Código Civil al jugador de rugby que propino un golpe de puño en el rostro a un jugador del equipo adversario durante un partido, pues ello implicó una acción “excesiva” que violó abiertamente las reglas del juego y fue cometido con el inocultable propósito de dañar, ya que la agresión en cuestión no se generó por la disputa de la pelota.

La mayor dificultad radica en probar la intención de dañar, a la que se debe agregar la culpa grave- como factor atributivo de responsabilidad. Así nos encontramos, con diversas situaciones, en las que existen circunstancias, en donde es evidente que la lesión se produce por violaciones intencionales a las normas de juego y disciplinarias con intención de causar un daño al oponente.

*En la órbita deportiva la conducta dolosa constituye el grado máximo de responsabilidad y obliga al autor afrontar todas las consecuencias – menos las remotas- de su conducta puesto que en este caso la practica deportiva no ha sido más que el medio para cometer un acto ilícito. La conducta deportiva culposa se encuadra en el artículo 1109 del Código Civil, que establece: “*Todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa o negligencia, ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del daño*”.*

Los deportistas deben hacerse cargo de reparar los daños que resulten de su obrar culposo. El desarrollo de una actividad deportiva no puede ser esgrimido como una pantalla o justificativo para excusar a un deportista de una conducta temeraria o manifiestamente imprudente. Cuando un competidor posterga el juego y genera una conducta excesiva o indudablemente negligente, que se traduce en un daño, es razonable y justo que deba pagar una indemnización por las consecuencias de su proceder culposo.” Corte Civil y Comercial. Lomas de Zamora, sala 1, 2-11-2004, Angelakis, Nicolás G. c/ Tamagno, Sergio C. s/ Daños y perjuicios, JUBA sum. B2550490; RCyS 2005-V, 37, con nota de Pablo Barbieri - LLBA 2005 (febrero), 83.

Es así como concluiríamos que, si bien la doctrina de la asunción del riesgo nos da luces de cuando se puede decir que un daño sufrido con ocasión de una actividad deportiva es indemnizable o no por parte del agente dañador a la víctima, no es claro en determinar cuando resultaría conveniente iniciar las acciones judiciales pertinentes encaminadas a la obtención de la indemnización.

Así, intuitivamente se señala que el criterio para poder reclamar los perjuicios sufridos al causante de los mimos en el marco de una actividad deportiva, es la transgresión del reglamento de la actividad. Sin embargo MARÍA MEDINA ALCOZ señala que *“La tesis de que, a los efectos de imputar la responsabilidad civil por los daños deportivos, hay negligencia cuando el deportista no ha cumplido rigurosamente las reglas del juego (comportamiento dañoso antirreglamentario) no se corresponde con la realidad, de modo que, al menos en forma virtual, carecen de relevancia atributiva las actuaciones imprudentes que suponen infracción de dichas reglas, salvo que sean dolosas o gravemente imprudentes. En este sentido, para PAREDES CASTAÑÓN (...) rige el denominado principio de la insignificancia, por virtud del cual se niega la antijuridicidad a las conductas que suponen infracción leve de las reglas de juego.”*¹³³.

Así las cosas, podría decirse que un daño sufrido con ocasión de una actividad deportiva es indemnizable cuando: 1) Media dolo o culpa grave por parte del agente dañador¹³⁴; 2) El

¹³³ (Medina Alcoz, 2004) citando a John Gunther Fleming, The laws of torts.

¹³⁴ Casos como el de Pepe, defensor del Real Madrid contra Javier Cazquero, delantero del Espanyol de Barcelona. Era el 22 de abril de 2009 y transcurría el minuto 87 de partido que iba empatado 2 a 2 cuando en medio de un ataque del Espanyol, pepe le comete penal a Cazquero el cual cae en el área. Al caer, Pepe le proporciona 2 patadas en la espalda y un pisotón, con la clara intención de dañar al rival. Dice el acta arbitral que *“En el minuto 86, fue expulsado por empujar*

daño sufrido por la víctima no constituye uno de esos riesgos asumidos con ocasión de la práctica de la disciplina; y 3) Hay una infracción grosera a las reglas de la actividad.

Así, vemos como casos provenientes de distintas disciplinas como el de Luis Suarez, delantero uruguayo que muerde a Giorgio Chiellini en el mundial de futbol de Brasil 2014, el boxeador Mike Tyson que arranca un pedazo de la oreja a Evander Holyfield de un mordisco en medio de una pelea o el caso de la patada que propina Pepe a Cazquero, citado anteriormente, son actuaciones que sobrepasan cualquier límite reglamentario y constituyen no solamente supuestos sancionables desde una perspectiva civil, sino incluso penal.

El caso Colombiano.

En Colombia el caso es diferente respecto del amplio desarrollo que ha tenido este tema en otras jurisdicciones. No tenemos conocimiento de ninguna sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala civil, ni del Consejo de Estado en lo relativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que hayan hecho un análisis en materia de asunción de riesgos por parte de la víctima en materia deportiva. Así mismo, no hay ley aplicable a la relación que haya sido esgrimida de manera específica, y por ello, deberíamos guiarnos para hacer una determinación del régimen aplicable a las reglas generales del Código Civil y el estado

por detrás a un contrario evitando una ocasión manifiesta de gol. Una vez en el suelo y con el juego detenido, el jugador local le propinó una patada al jugador objeto de la falta, y un puñetazo en la cara a un adversario". Dicha actividad se encuentra por fuera de todo límite planteado por la actividad, y si bien Cazquero asume como futbolista que puede sufrir golpes provistos por la pierna de uno de sus rivales con ocasión de la disputa de un balón, no asume que, estando indefenso sobre el terreno de juego, un contrincante le proporcione sendas patadas en la espalda. Esta situación pudo haber llegado a la jurisdicción civil e incluso penal si el hecho hubiera concretado un resultado dañoso. Al final término en un episodio vergonzoso de violencia que no repercutió en la salud de Cazquero. La Liga de Futbol Profesional Española sancionó a Pepe con 10 partidos de suspensión.

de la jurisprudencia.

Las únicas sentencias que encontramos respecto de la existencia de responsabilidad con ocasión de un evento deportivo en Colombia se emitieron por parte del Consejo de Estado en acción de reparación directa por responsabilidad del estado y son las siguientes, las cuales se reseñan de forma sucinta:

1. Sentencia No. 05001-23-31-000-1998-02371-01(29614) del Consejo de Estado - Sección Tercera, de 26 de Marzo de 2014. C.P Enrique Gil Botero. Criterio de Imputación: Falla del Servicio.

*“Como supuesto fáctico de la causa petendi señalaron que en el día y municipio citados, aproximadamente a las 5:30 p.m., Wilmar Andrés Arteaga Gil, después de saltar uno de los muros laterales del estadio Jorge Eliecer Gaitán, ingresó a las canchas para jugar fútbol con algunos amigos del barrio, y estando en la mitad del partido, se colgó en el poste horizontal de la portería de fútbol, cayendo ésta sobre él causándole la muerte, situación que aconteció debido al inadecuado mantenimiento que el municipio prestaba al estadio, indicándose que en otras ocasiones, habían resultado fracturados otros menores en circunstancias similares, hechos que se habían puesto en conocimiento del municipio para que llevara a cabo los correctivos de rigor, sin que la entidad prestara la atención que se requería sobre el particular, lo que constituía una falla del servicio.”*¹³⁵

En este caso el Consejo de Estado condena al Municipio de Puerto Berrío, Antioquia, por el caso reseñado anteriormente. El menor William Andrés Arteaga Gil, quien tenía la edad de 14 años y 9 meses, falleció debido a shock neurogénico, causado por fractura de base de cráneo, advirtiendo la Sala que dicho daño le es imputable tanto al municipio demandado,

¹³⁵ (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 2014).

toda vez que al ser propietario del estadio tenía la obligación de realizar el mantenimiento y sostenimiento de sus instalaciones, así como propender por la seguridad del establecimiento y de los elementos que se encontraran dentro del mismo, como al menor, por las causas que explicaremos a continuación

Si bien se señala que los ya enunciados deberes del municipio se incumplieron, se indica que el accidente se generó con ocasión de que el menor se colgó del travesaño del arco dentro del estadio, generando que este se desplomara sobre sí. Dice el Consejo de Estado que esto constituye una “acción a propio riesgo” y, sumado a su ingreso de manera irregular al establecimiento, estaríamos ante un caso de contribución causal para la ocurrencia del hecho dañoso. *“la acción realizada por el adolescente, en el presente caso, como fue, escalar un muro para ingresar a una cancha de fútbol cuyo acceso estaba restringido, y colgarse de la portería de fútbol sabiendo que la misma no fue creada y diseñada para ese inadecuado uso, sí es posible de un juicio directo de atribuibilidad fenoménica en la producción del resultado lesivo, puesto que permite colegir que el joven bajo su cuenta y claro criterio, realizó una acción a propio riesgo. En este orden, para que la actuación a propio riesgo desarticule o mengue el elemento de la imputatio facti, es necesario que se presenten tres presupuestos a saber: primero, que la actividad riesgosa permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por el autor y por la víctima, y además, para que se configure una autolesión, la víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el desarrollo de la situación peligrosa; segundo, la víctima debe ser autorresponsable y con la capacidad suficiente para calcular la dimensión del riesgo; y por último, el tercero no debe tener una posición de garante respecto de la víctima, presupuestos todos acreditados en el asunto bajo examen.”*

En el caso concreto, se logró establecer que, en términos de la concreción del resultado desde la perspectiva fáctica o material, confluyeron en la producción del daño tanto la entidad territorial, como el comportamiento imprudente del adolescente, circunstancias que reflejan la necesidad de graduar la responsabilidad para atribuirle de manera concurrente al municipio de Puerto Berrio y a Wilmar Andrés Arteaga Gil, señalando que hubo culpa in vigilando de los padres en los términos del artículo 2346 del Código Civil, acompasado con la respectiva contribución causal del menor, determinada en el artículo 2357 de la misma codificación. Se reduce la condena inicial en un 40 % por las razones ya enunciadas.

2. Sentencia No. 25000-23-26-000-1999-01108-01(27447) del Consejo de Estado - Sección Tercera, del 19 de junio de 2013. C.P Stella Conto Díaz del Castillo. Criterio: Falla del Servicio.

El día 2 de junio de 1997 el señor Hernán Rodríguez Bossa se encontraba jugando futbol en las canchas deportivas del Club de Suboficiales de las Fuerzas Militares. En desarrollo de esa actividad se colgó del travesaño del arco móvil que se encontraba en la cancha, el cual se venció sobre su cuerpo y el solo impacto le fracturó el cráneo, generándole una laceración cerebral, por aplastamiento craneofacial falleciendo de manera instantánea.

En el caso en concreto señaló la Sala que *“Para que surja la obligación de reparar se requiere la presencia de los elementos que configuran la responsabilidad, esto es un daño que la víctima no esté obligada a soportar y la relación de causalidad, de causa a efecto entre la acción y la omisión imputable a la administración y la desmejora patrimonial o extra-patrimonial alegada por la víctima. En el presente caso, valorados las distintas*

pruebas incorporadas al proceso, puede concluirse la ausencia de nexo causal, pues el daño no resulta imputable a la demandada, sino a la actitud imprudente del padre y esposo de los accionantes.”¹³⁶ Continúa la sala diciendo que “(...) la víctima se expuso imprudentemente al daño al utilizar indebidamente la estructura e imprimirle un uso diferente para lo que fue diseñada. La naturaleza de este elemento por si solo no comporta un riesgo o peligro para los usuarios en condiciones normales, en cambio un uso indebido lo genera, y se conoce que quien ejerce la actividad indebida asume las consecuencias de sus actos”.

Así, confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual en su sentencia señaló que “ (a) juicio del tribunal no están configurados los elementos que estructuran la responsabilidad de la administración, en cambio aparece probada la causa externa constituida por el hecho exclusivo de la víctima o en el peor de los casos, un desafortunado accidente que tenía que ver con la efusiva celebración por un gol que anotó el equipo del que el mismo hacía parte”.

Vemos como entonces, si bien las sentencias anteriormente reseñadas muestran casos en los cuales, por un hecho de la víctima, esta sufre un daño con ocasión de un evento o en la práctica de una disciplina deportiva, estas no configuran un antecedente nutrido como lo tienen otras jurisdicciones, sobre daños generados entre deportistas que nos puedan dar luces sobre la forma en que se aplica la teoría de la asunción del riesgo entre deportistas en Colombia. Si bien vemos que el criterio de la hoy coparticipación causal y del hecho de la víctima explicados anteriormente se utilizan, no es claro cómo se aplicarían estos a una

¹³⁶ (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 2013)

acción de juego como lo analizaremos posteriormente, situación que constituye el objeto del presente trabajo. De esta manera, podemos entender que en Colombia el régimen aplicable para reclamar los daños causados con ocasión de la práctica de una actividad deportiva se puede enmarcar en los siguientes supuestos:

Siempre será responsabilidad extracontractual:

Esta situación se da porque podría llegar a afirmarse que el contrato o vínculo, expreso o tácito, previo, generado entre las partes no es ni será lo suficientemente relevante para el derecho como para catalogarlo de jurídico. No parece ser que la relación que se genera entre dos jugadores de un deporte o disciplina cualquiera, sea la de establecer relaciones jurídicamente relevantes con otros practicantes en contraposición a desarrollar la actividad física que desempeñan con éxito. Así la finalidad no será diferente a la de jugar, desarrollar sus habilidades o simplemente ganar, situación que, para el derecho, resulta irrelevante.

Siempre será responsabilidad contractual:

En oposición a la tesis anteriormente expuesta, esta óptica estaría influenciada de forma directa por los planteamientos anglosajones, e implicaría determinar que la relación que sostienen dos jugadores, rivales o coequiperos, en la práctica de un deporte cualquiera, es siempre susceptible de catalogarse como una relación contractual y por ende, la responsabilidad que se derivará de su incumplimiento también revestirá las características de contractual. Esta teoría se basaría también en el hecho que, si bien entre los jugadores puede o no mediar una relación jurídica interpretable como un contrato, su comportamiento deberá sujetarse a ciertas normas y parámetros de conducta indicadas dentro del reglamento de juego, en donde el actuar generador de un daño no violará el deber jurídico

genérico de no causar daño a otro, sino el deber concreto prescrito en el reglamento, aceptado también por el contrincante, y así, la eventual responsabilidad surgirá por defraudar dicho vínculo.

Dependerá del estatus de la víctima y del agente dañador:

Esta postura anteriormente mencionada como la adoptada por la Corte Suprema de la Nación Argentina, sostiene que siempre que la práctica de la disciplina en la cual se generó el daño se de por parte de partícipes amateurs o aficionados, la responsabilidad derivada será de carácter extracontractual. En contraposición para la situación de los deportistas profesionales, la responsabilidad deberá ser contractual por las mismas razones anteriormente indicadas.

Al arbitrio del demandante:

Esta respuesta resulta ser, la más práctica y para el caso colombiano la solución cuya aplicación resulta más adecuada en la medida que los vacíos legales y jurisprudenciales existentes no permiten hacer una determinación clara para enmarcar los eventos de responsabilidad civil derivados del deporte en un régimen o en otro, salvo por los criterios generales anteriormente expuestos. Así, dar una respuesta unívoca a cuando un suceso se enmarca en uno u otro régimen resulta imposible, y deberán ser las particularidades de cada caso las que determinarán su subsunción por alguno de los sub-régímenes de la responsabilidad, cada uno con sus particularidades especiales. En este caso, y por regla general, toda actuación dañosa generada con ocasión de la práctica deportiva será enmarcada dentro del ámbito extracontractual, salvo que se pueda verificar la existencia de un vínculo contractual entre los deportistas implicados, en cuyo caso, la responsabilidad

será contractual.

Esta situación implicará entonces que cada situación de hecho en la que se haya generado un daño entre dos deportistas deberá ser evaluada de forma individual y previa por parte del accionante, para que, al momento de formular las pretensiones, estas sean sustentadas de acuerdo con el régimen legal que le resulte aplicable al daño sufrido, escogiendo así el camino procesal adecuado, con el objetivo de ver satisfechas sus pretensiones. Ahora, la única dificultad o eventualidad que la aplicación de este sistema trae, no es ninguna diferente a la que ya la jurisprudencia ha reconocido y tratado conocida como la prohibición de opción¹³⁷, ya que, si el accionante identifica mal la existencia o no del vínculo que permite plantear la responsabilidad como contractual y plantea la demanda de acuerdo con dicha concepción, y esta resulta equivocada, serán desestimadas sus pretensiones en el proceso.

¹³⁷ Esta consiste en que no le está dado a la víctima que sufre el daño escoger que tipo de responsabilidad que demandará, ya que la jurisprudencia ha señalado las características y elementos de cada uno, y por ello la naturaleza misma del daño definirá que tipo de responsabilidad aplica. La razón de ser fundamental de esta prohibición está en el principio de *pacta sunt servanda* (la palabra dada se cumple), ya que lo que se busca es proteger los contratos o los pactos que entre las personas se celebran, debido a que si no fuera así el afectado y acreedor podría optar por desconocer las cláusulas que con el deudor pacto, como las de limitación y exoneración de responsabilidad, y pedir la indemnización de perjuicios que escapan la órbita del contrato, y que por su naturaleza son daños distintos. Si bien dicho desconocimiento no resulta tan claro en esta materia, el error en la presentación de la demanda acarrearía las mismas consecuencias. La postura jurisprudencial actual señala que la prohibición de opción resulta ser un problema de hecho y no de derecho (la existencia de un vínculo jurídico u obligación) razón por la cual le está vedado al juez reencausar las pretensiones (modificar el régimen solicitado) pues no se trata de un asunto de puro derecho.

CAPÍTULO IV

CASOS RELEVANTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MARCO DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS

Ya hemos visto como la presencia de supuestos de responsabilidad civil en el deporte es plenamente aplicable. Sin embargo puede parecer algo novedoso, y lo es, pero hemos de tener en cuenta que desde hace ya varios años tribunales extranjeros han venido pronunciándose sobre la materia. Por ejemplo, casos como el resuelto por el Tribunal de Lyon en la Sentencia del 26 de octubre de 1950 con nota de los hermanos Henry y Leon Mazeaud¹³⁸ sobre las lesiones sufridas por un jugador de futbol y el alcance de la obligación de seguridad por parte del club¹³⁹.

El Rugby, que es un deporte con alto índice de participación y entendimiento por parte de los argentinos ha proporcionado un amplio escenario y un sinnúmero de situaciones dañosas para que la jurisprudencia argentina se pronuncie. *“Se ha señalado, con acierto, que el rugby es un deporte de fuerte contacto físico y de riesgo recíproco, plausible de generar roces y fricciones entre sus contrincantes, donde pueden resultar lesionados”*¹⁴⁰. Aun cuando esto puede resultar evidente, desde 1949, específicamente con la sentencia del 4 de junio de 1949, el Tribunal Correccional de Toulouse, Francia señala que *“incurrirá en Responsabilidad Civil, incluso penal, aquel jugador de rugby que muerde a un*

¹³⁸ *“Faute dans l’exercice d’un sport: risque accepté; nature de la responsabilité; responsabilité du club a l’égard de ses membres.”*

¹³⁹ Al respecto se puede profundizar en (Medina Alcoz, 2004), pie de página 118.

¹⁴⁰ (Maximo Pita, 2015).

*contrincante durante un scrum*¹⁴¹, *seccionándole la oreja*¹⁴². Es claro que, en casos como este, los jugadores de rugby no asumen el riesgo de enfrenarse a un antropófago que en medio del juego decida arrancarles una oreja con los dientes, y resulta altamente ilustrativo como problemas relacionados a la responsabilidad civil han estado presentes en el deporte desde hace ya varias décadas y han sido múltiples los pronunciamientos al respecto.

La Sala I de la Corte Criminal de Paraná, Brasil, se pronunció el 24 de octubre de 1983 respecto de la responsabilidad que se la atribuyó a un jugador de rugby que propinó un puño durante un partido a otro. La sala determinó dicho actuar como “*excesivo, intencional y claramente violatorio de los reglamentos, aún tratándose de un deporte de especial rudeza*”¹⁴³ Así para el Tribunal, la actuación constituyó una infracción que no puede determinarse bajo ningún supuesto como común o normal al desarrollo de la actividad, fue excesiva y violó las reglas del deporte, además de haberse ejecutado con la única intención de dañar al rival.

Habiendo hecho las anteriores precisiones doctrinales, haremos un breve recorrido sobre algunas sentencias emitidas por varios tribunales extranjeros divididas por disciplina deportiva, para así lograr identificar los elementos que determinan el sentido de los fallos.

¹⁴¹ Según el Capítulo de Definiciones de las Leyes del Rugby, Ley 20 “El propósito del scrum es el de reiniciar el juego, rápida, segura e imparcialmente, después de una infracción menor o de una detención. Un scrum se forma en el campo de juego cuando ocho jugadores de cada equipo, asidos en tres líneas por cada equipo, se juntan con sus oponentes de modo que las cabezas de las primeras líneas quedan intercaladas. Así se forma un túnel al cual el medio scrum introduce la pelota para que los jugadores de las primeras líneas puedan disputar la posesión hookeando la pelota con cualquier pie”. (World Rugby Organization, 2009-2017)

¹⁴² (Le Tourneau & Cadiet, Droit de la responsabilité. Responsabilités civile et pénale. Responsabilités civiles délictuelles et quasi délictuelles. Défaillances contractuelles et professionnelles. Régimes spéciaux d'indemnisation, 1996).

¹⁴³ (Corte Criminal de Paraná, 1983).

Golf.

*Anand Vs. Kapoor*¹⁴⁴.

Este caso se desarrolla en el Estado de Nueva York. La cancha, Dix Hills Park, en Long Island. El 19 de octubre del año 2002, Azad Anand y Anoop Kapoor, amigos y habituales “Partners” de juego se reunieron en las instalaciones de dicho club junto con Balram Verma, un amigo en común de ambos. Luego de que los tres pegaran el golpe de salida, se dispusieron a ir a ubicar cada uno su respectiva pelota. Anand encontró la suya en la parte derecha del “fairway”¹⁴⁵, mientras que Kapoor encontró la suya en el “rough”¹⁴⁶. Kapoor jugó su pelota, al mismo tiempo en el que Anand volvió su mirada a ver donde se encontraban sus compañeros, con tan mala suerte que el golpe no fue hecho con el centro del palo, sino con el punto en el que intersecan la varilla con la cara del palo¹⁴⁷, denominada en inglés “Hosel”. El resultado de tiros realizados con esta parte del palo es impredecible, y en el presente caso el destino final de la pelota de Kapoor fue el ojo izquierdo de Anand. Como resultado del impacto, este sufrió un desprendimiento de la retina y la pérdida de visión permanente de dicho ojo.

En el proceso, el demandante señaló que en el golf se acostumbra que los jugadores que juegan en el mismo grupo esperan detrás de la línea de la pelota de aquel que se encuentra jugando su tiro y que para el caso en concreto admitió estar alrededor de 6 metros por delante del demandado al momento en que este ejecutó el tiro. Así mismo, tanto el

¹⁴⁴ (New York State Court, Appellate Division, Second Department. , 2009)

¹⁴⁵ El fairway es aquella parte del campo, donde normalmente el pasto es corto, y esta en el medio entre el sitio de salida o “tee” y el “Green”, que es la superficie en donde se encuentra el hoyo con la bandera.

¹⁴⁶ El rough se encuentra a cada lado del fairway, y es una superficie donde el pasto se mantiene mas largo, de tal manera que realizar el golpe resulta mas difícil.

¹⁴⁷ Que es la superficie con la que normalmente se realiza el golpe.

demandante como el tercero, Verma, sostuvieron que había un ángulo de al menos 50° grados entre la posición del afectado y el punto final de destino de la pelota pretendido por el demandado.

Kapoor señaló que, no conocía el sitio en el que sus compañeros de juego se encontraban antes de ejecutar el golpe, pero señaló que no vio a nadie entre el sitio donde estaba su pelota y el Green, destino de la misma. El hecho que el demandante se encontraba en la línea pretendida del tiro se encontró probado dentro del proceso.

El “Tort” utilizado por Anand fue el de negligencia, pues Kapoor no observó el estándar de cuidado que le impone la ley para velar por terceros de ser afectados por un riesgo. En golf, no hay un criterio para determinar que alguien esta en una zona de potencial riesgo respecto del tiro de otra, esta por lo general depende del tipo de tiro que se pretenda realizar. Se profundizó en este punto, en la medida que, es costumbre que la persona que ve que su tiro es potencialmente peligroso para otro jugador le indique *ex ante*, mediante el uso de la palabra “Fore”.

Ni el demandante ni Verma oyeron la voz de alerta por parte de Kapoor. Sin embargo se determinó que el hecho que se hubiera avisado con anterioridad el hecho de que se fuera a ejecutar el tiro, no aumentó el riesgo asumido de forma significativa. Así podría decirse que el hecho de ser impactado por la pelota de un compañero como resultado de un mal tiro mientras se busca la pelota propia, es un riesgo común y asumido por los golfistas.

“Dependiendo de la jurisdicción, la asunción del riesgo es tratada bien como una defensa a la pretensión de negligencia formulada por el demandante, que es la forma tradicional, o como una forma de analizar el componente de negligencia. (...) Es un hecho que los golfistas asumen los riesgos inherentes al juego. Estos están normalmente considerados por la ley como personas con conocimiento del riesgo conocido de ser impactados por alguna pelota, porque simplemente un mal golpe es parte del juego. Solo esos riesgos que son predecibles e inherentes al juego hacen parte de la asunción del riesgo.”¹⁴⁸

El tribunal terminó reconociendo la inexistencia de responsabilidad del demandado, puesto que el demandante asumió los riesgos, y por ende el daño que se le causó, al ser este previsible y su ocurrencia probable.

Shin Vs. Ahn

Este caso fue fallado el 30 de agosto de 2007 por la Corte Suprema del Estado de California, la cual determinó que en circunstancias muy similares a las del caso de Anand Vs. Kapoor, el demandado, Jack Ahn, quien había sido el primer integrante de su grupo en terminar el hoyo y se había dirigido al siguiente para ejecutar su golpe de salida, el cual impactó al demandante, Johnny Shin en la cabeza. Mientras el demandante aseguró que ambos habían sostenido contacto visual antes del evento dañoso, el demandado señaló que desconocía el sitio en donde se encontraba el demandante¹⁴⁹.

¹⁴⁸ (Minan, 2014)

¹⁴⁹ Pues este no se encontraba en la línea pretendida de vuelo de la pelota.

La Corte Suprema del Estado de California señaló que para el caso en concreto el demandado no tenía un deber de cuidado para con el demandante. En esa medida no se configuraría el supuesto de la negligencia, figura que se denomina “Primary Assumption of Risk”. Esta doctrina considera que, aplicada al Golf, “Los golfistas tienen un deber de cuidado limitado respecto de los otros jugadores, el cual solo se ve violentado en caso de lesionarlos de manera dolosa o si emprenden una conducta que constituya una irresponsabilidad tal, que se encuentre fuera de cualquier rango ordinario dentro de la práctica del deporte”¹⁵⁰. El demandante indicó que la práctica emprendida por el demandado violaba las reglas de la práctica del golf, en esa medida, se configuraba el dolo. Sin embargo la Corte señaló que la regla que se violaría sería una de aquellas denominadas como reglas de etiqueta, y su sanción es la reprobación social, mas no la responsabilidad legal.

“La jurisprudencia ha reconocido que, incluso cuando los participantes de un evento deportivo violan una regla del juego, aquel que la viola es sujeto de sanciones impuestas por el mismo juego, y la imposición de una responsabilidad de tipo legal por dicha conducta podría alterar la naturaleza de la actividad al desincentivar a los participantes de involucrarse de forma tal en una actividad que, aunque prescrita, resultaría permisible”¹⁵¹

¹⁵⁰ “Thus, we hold that golfers have a limited duty of care to other players, breached only if they intentionally injure them or engage in conduct that is “so reckless as to be totally outside the range of the ordinary activity involved in the sport.”

¹⁵¹ “The cases have recognized that, [in sports like football or baseball], even when a participant’s conduct violates a rule of the game and may subject the violator to internal sanctions prescribed by the sport itself, imposition of legal liability for such conduct might well alter fundamentally the nature of the sport by deterring participants from vigorously engaging in activity that falls close to, but on the permissible side of, a prescribed rule” (Corte Suprema del Estado de California, 2007)

Así la Corte desestimó los argumentos del demandante e indicó que el demandado carecía de responsabilidad al haber asumido el demandante el riesgo de la ocurrencia del resultado dañoso, y no haber encontrado un título de imputación, pues no se consideró su actuar como negligente o doloso.

Vemos entonces como en los dos casos anteriormente expuestos el demandante vio como sus pretensiones no prosperaban al no resultar negligente el actuar del demandado, pues no se transgredió ninguna regla propia de la actividad, ni comprende un acto ilícito, razón por la cual resultaría ilógico predicar algún tipo de responsabilidad. En ambos casos, el hecho de ser impactado por una bola de golf de forma accidental constituyó para los tribunales que fallaron los casos un riesgo inherente a la actividad, y en esa medida, uno de los múltiples riesgos que deben aceptar y asumir sus practicantes.

Pelota Vasca.

Este deporte puede practicarse en varias modalidades, siendo la constante de todas ellas el hecho que se juega entre dos jugadores o equipos y consiste en golpear una pelota contra un muro. El largo de la cancha y el aparato utilizado para impactar la pelota varían entre la mano, una raqueta o una especie de canasta. Los equipos se intercalan en el golpeo de la pelota con el fin de que esta rebote más de dos veces en el piso, en ese momento se gana un punto. Lo impresionante es que se han llegado a registrar velocidades de hasta 302 Km/h, equiparables a las de un monoplaza de Fórmula 1, que pueden llegar a generar accidentes bastante desafortunados.

*“Establecido lo que antecede y siguiendo con el discurrir de lo que en este motivo presentado y planteado, es preciso adentrarse en lo que constituye la esencia del tema que originó el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual que concluye con este recurso, y no es otro que la responsabilidad civil derivada en actos realizados en el ejercicio de una actividad deportiva a título particular entre amigos y representada en este caso, cual se ha dicho, por un juego de pelota o pala en el curso del cual y como consecuencia de un pelotazo, uno de los jugadores perdió un ojo a consecuencia del golpe en él recibido.”*¹⁵²

Según la doctrina española, esta fue la primera sentencia emitida en dicho país en la cual se aplica la figura exoneradora de la asunción del riesgo. Así dice el propio Tribunal Supremo que *“No existe doctrina jurisprudencial en el marco del Derecho civil sobre la materia”*¹⁵³. Dice MEDINA ALCOZ citando a CAVANILLAS MÚGICA que *“...Corresponde a un supuesto de hecho tan puro que merecería haberse elaborado en un laboratorio de práctica jurídica, pues en el se conjugan las siguientes circunstancias: la práctica voluntaria de un determinado juego deportivo (partido de pelota con pala por parte de dos amigos); el manejo de elementos contundentes (las palas y la pelota), que implican ciertos riesgos típicos, no infrecuentes; la falta de prueba de la culpa del agente dañoso (el concreto lanzador de la pelota que alcanzó al otro jugador, produciéndole la pérdida de visión de un ojo); y la falta de prueba de la inexistencia de la culpa del agente dañoso.”*¹⁵⁴

¹⁵² (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, 1992)

¹⁵³ Ibidem

¹⁵⁴ (Medina Alcoz, 2004).

“Un aficionado a la pelota vasca perdió un ojo al recibir un pelotazo de su contrincante. La víctima demandó a su contrincante y a la “Compañía Nacional Hispánica Aseguradora, SA” y solicitó una indemnización de 60.324,18 €. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso interpuesto por la entidad demandada, revocó las sentencias estimatorias de la instancia y desestimó las pretensiones del actor”¹⁵⁵. El Tribunal afirmó que “en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar —roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.—, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas”¹⁵⁶

Así mismo, señala el TS que: *“Es preciso adentrarse en lo que constituye la esencia del tema que originó el ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual (...) y no es de otro que la responsabilidad civil derivada de actos realizados en el ejercicio de una actividad deportiva, a título particular, entre amigos, y representada en este caso (...) por un juego de pelota a pala en el curso del cual, y como consecuencia de un pelotazo, uno de los jugadores perdió un ojo a consecuencia del golpe recibido.”¹⁵⁷. Al respecto dice BUSTO LAGO: “ Estas consideraciones llevan al TS a concluir, en tanto estima también que se han observado las reglas de prudencia que los jugadores deben observar, que el evento dañoso no es sino una consecuencia del juego, que no genera responsabilidad civil a cargo del agente dañador.”¹⁵⁸*

¹⁵⁵ (Salvador Coderch & Fernandez Crende , 2006)

¹⁵⁶ (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, 1992)

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ (Busto Lago, 1998)

Vemos como el Tribunal Supremo empleó la teoría de la asunción del riesgo en contraposición a la aplicación de la regla general de la aplicación subjetiva de la culpa o de su excepción, la aplicación objetiva de la misma. En esta situación nos encontramos con un supuesto de objetivación de la responsabilidad, entre otras, porque la peligrosidad de la actividad no resulta equiparable al manejo de armas de fuego, vehículos o animales peligrosos, mas es innegable la peligrosidad inminente que el juego representa para los actores.

Ahora, vale aclarar que la sentencia señala que el hecho de asumir un riesgo implica el reconocer la existencia del mismo, siendo esto así, en el desarrollo de una actividad deportiva se asume el riesgo intrínseco creado por otro, mas no el daño. En otras palabras, se asume la posibilidad de que acaezca una situación que resulte dañosa, pero no se asume el daño en sí mismo. Al ser el daño del presente caso fuente de una conducta normal de la actividad, y no verse esta enmarcada dentro de una actuación dolosa, brutal o ajena completamente a las exigencias del deporte, el supuesto del riesgo asumido por parte de la víctima se configura, exonerando al agente dañador al no configurarse el nexo causal entre la conducta el daño. Bajo esta lógica, y tal como falló el Tribunal Supremo, el demandado fue absuelto.

“Concussion Settlement”

Si bien este tema no resultará afín a muchos, además de provenir de una actividad nos ha apasionado desde pequeños, es un gran caso que permite ejemplificar varios supuestos expuestos anteriormente.

El Fútbol Americano es un deporte de contacto, violento inclusive. Cualquier persona que haya visto un partido sabe que existe un intenso contacto físico, fuertes golpes y lesiones que se predicen como consecuencias de lo anterior¹⁵⁹. Al momento de evaluar las repercusiones de este trauma persistente existe una situación particular que salta a relucir. Si bien hoy es claro que los golpes sufridos por los jugadores de fútbol americano acarrearán consecuencias físicas importantes para ellos, también lo es, que implican daños psicológicos y psiquiátricos severos, situación que hasta hace pocas décadas llegó a relacionarse con el trauma recibido con ocasión del juego.

Por esta razón en julio de 2011, 73 jugadores profesionales retirados demandaron¹⁶⁰ a la NFL en la medida que esta compañía falló en su debida diligencia al tomar medidas de protección para con los jugadores respecto de los riesgos crónicos derivados de las lesiones encefálicas derivadas de la práctica del deporte. Los demandantes argumentaban que la práctica de este deporte ponía en riesgo a los jugadores de sufrir lesiones traumáticas cerebrales a repetición que derivaban en contusiones cerebrales. Además, la NFL conocía la evidencia y los riesgos asociados con la repetida ocurrencia de lesiones cerebrales traumáticas y la falta de advertencia y protección a los jugadores frente a estos riesgos a largo plazo, ignorando y ocultando esta información a los jugadores. Siendo esto así, la NFL debió haber provisto a los jugadores de reglas e información acerca de esta situación para protegerlos de las consecuencias a largo y corto plazo de lesiones cerebrales y sus

¹⁵⁹ En 2015, tan solo dos semanas después de haber empezado la temporada, se habían presentado de manera oficial lesiones al equivalente del 15% de todos los jugadores de la NFL. Es así como 234 jugadores habían sufrido algún tipo de lesión. (Legum, 2015)

¹⁶⁰ El mecanismo procesal para demandar a la NFL que utilizaron los jugadores fue una “Class action”. Esta se define como un mecanismo procesal que permite a uno o más demandantes acudir a la jurisdicción en representación propia y de un grupo mayor denominado “class”. Así se permite a los tribunales manejar las pretensiones de varios demandantes que han sufrido la misma clase de daño de manos del mismo demandado. (Cornell University Law School, 2016)

consecuencias tales como Alzheimer, *Dementia pugilistica*, depresión, déficit cognitivo, pérdida de la memoria, insomnio, cambios en la personalidad, encefalopatía traumática crónica y esclerosis lateral amiotrófica, entre otras patologías¹⁶¹. Durante el desarrollo del litigio y de la etapa de conciliación la NFL negó el nexo entre la actividad y los daños sufridos por los futbolistas.

El escándalo empezó cuando se conoció la noticia que varios jugadores¹⁶² se habían suicidado con un tiro en el corazón y donado sus cerebros a investigación científica, indicando que los síntomas eran ya insoportables. En 2002 el Dr. Bennet Omalu, un médico norteamericano descendiente de nigerianos y fundador del Centro para la Investigación de Enfermedades Cerebrales identificó en el cerebro del jugador fallecido de los Pittsburgh Steelers Mike Webster signos y secuelas de Encefalopatía Traumática Crónica. Este diagnóstico se replica en los jugadores Terry Long y Andre Waters, contemporáneos entre sí y que decidieron terminar con su vida.

Sin embargo la situación ha estado en el radar de los aficionados, jugadores, equipos, universidades y demás actores vinculados al deporte desde hace ya varios años. En 1933 la NCAA (National Collegiate Athletic Association por sus siglas en inglés) o el conjunto de universidades de primer nivel a nivel deportivo de todo Estados Unidos señaló que las contusiones se estaban tomando a la ligera y sugirió que se les diera un tratamiento específico y riguroso. En 1945, el “New England Journal of Medicine”¹⁶³ sugirió a los jugadores que hubieran sufrido más de tres contusiones, abandonaran el juego de por vida.

¹⁶¹ (Brody, 2015).

¹⁶² Terry Long (45 años), Andre Waters (44 años), Shane Dronett (38 años), Dave Doerson (50 años), Ray Easterring (62 años) y Junior Seau (43 años) fueron los casos mas renombrados dentro de la prensa norteamericana.

¹⁶³ Una de las revistas científicas del área de la salud mas renombradas del mundo.

Así pasaron los años y la NFL sostuvo que los golpes de los jugadores en sus cabezas no generaban ningún tipo de repercusión, a tal punto que estudios contratados por la propia entidad señalaban que los jugadores podían regresar al terreno de juego al mismo partido del que fueron retirados con ocasión de una contusión¹⁶⁴.

Así la situación pasó hasta que en julio de 2011 se interpuso ya la mencionada “*class action*” con el objetivo de obtener una indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión de la práctica de Fútbol Americano a nivel profesional en la NFL y que no fueron consentidos por los jugadores, es decir, todos aquellos efectos secundarios de las contusiones cerebrales. Mientras se adelantaba el trámite judicial, el 29 de agosto de 2013 las partes en litigio informaron que se había llegado a un acuerdo conciliatorio por USD \$765 millones los cuales serían repartidos entre los jugadores para costear sus gastos médicos y a título de indemnización. Sin embargo, en enero de 2014 dicha conciliación fue negada por la Juez Anita B. Brody por considerarla insuficiente. Posteriormente, en noviembre 19 de 2014, las partes fueron oídas en audiencia, donde se propusieron cambios sustanciales a favor de los demandantes al acuerdo conciliatorio, cambios que se reflejaron hasta febrero de 2015. El acuerdo final se aprobó en abril 22 de 2015 y consta de los siguientes elementos:

¹⁶⁴ “The results of this article indicate that many NFL players can be safely allowed to return to play on the day of the injury” (Pellman, Viano, Casson, Arfken, & Feuer, 2005).

Indemnizaciones

- La creación de un fondo ilimitado de recursos económicos¹⁶⁵ destinado exclusivamente a la indemnización de jugadores retirados que entreguen pruebas de ciertos diagnósticos¹⁶⁶. El fondo tendrá una duración de 65 años para que los jugadores que reciban un diagnóstico diferente o vean agravada su condición por el paso del tiempo puedan acceder a una indemnización complementaria.
- El diseño de un programa de diagnóstico especializado en diagnóstico neurológico por USD \$75 millones con el fin de otorgar diagnósticos gratuitos especializados a los jugadores retirados.
- El diseño de una campaña y de un fondo de prevención dirigido a jugadores y otros miembros de la NFL por USD \$10 millones.

La tabla oficial de indemnizaciones que relaciona la condición del futbolista retirado, la edad de diagnóstico y la enfermedad o condición diagnosticada con el monto de su indemnización se relaciona al final en el Anexo I.

Sujetos

Será acreedor de las indemnizaciones correspondientes cualquier jugador, representante del jugador o por vía hereditaria sus padres, hijos dependientes o esposa, que se haya retirado de la práctica profesional del fútbol americano en la NFL antes del 7 de julio del año 2014.

¹⁶⁵ Se estima que el monto total de las indemnizaciones que la NFL pagará ascenderá al billón de dólares según medios especializados. Ver (Hurley, 2016) y (ESPN News Services, 2016).

¹⁶⁶ Estos diagnósticos fueron establecidos por las partes en el acuerdo conciliatorio e incluyen: Impedimentos o compromiso neurocognitivos en niveles 1, 1.5 y 2, Alzheimer, Parkinson, Encefalopatía Traumática Crónica (CTE por sus siglas en inglés) y Esclerosis Lateral Amiotrófica (ALS por sus siglas en inglés). La guía completa, definiciones y alcance de los diagnósticos puede ser consultada en (<https://www.nflconcussionsettlement.com/Documents.aspx> ; Injury definitions).

El valor de la indemnización se verá reducido por el acaecimiento de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Por el aumento en la edad del jugador al momento de ser diagnosticado con alguna de las enfermedades arriba señaladas.
- Por haber competido por menos de 5 años en la NFL.
- Si el jugador sufrió algún tipo de lesión cerebral severa o derrame no relacionado a la práctica del deporte.

Se estima que alrededor de 20.000 ex jugadores se verán beneficiados con la presente conciliación.

El problema del nexo causal

Normalmente ante la ocurrencia de un daño quien lo alega deberá probar el hecho, el daño, el nexo causal entre ambos y el factor de atribución *so pena* de que se desestimen sus pretensiones. Para esta situación en particular se delimitó que los ex jugadores que pretendieran una indemnización simplemente debían demostrar la existencia del daño, y no estaban en necesidad de probar que dicho daño fue causado con ocasión del deporte. Así, aun cuando la ocurrencia del hecho no se deba al juego, La NFL está en la obligación de indemnizar, rompiendo lo que sería la estructura básica de imputación de responsabilidad para estos casos.

Inicialmente el litigio se planteó en una discusión entre un “Tort by negligence” y la ya explicada teoría de la asunción del riesgo, donde los accionantes alegaban la negligencia por parte de la NFL al omitir su debida diligencia y el deber de información a los jugadores

de la posible ocurrencia de daños psicológicos y psiquiátricos, y la NFL exceptuando la asunción del riesgo por parte los deportistas. Lo que ocurrió fue que dicho riesgo jamás fue asumido en la medida que no fue comunicado a ellos y no resultaba para el estado de cosas como un riesgo predicable de dicha actividad.

Los jugadores señalaron que la NFL *“falló al momento de proveer a los jugadores con reglas e información sobre los riesgo de sus salud al corto y largo plazo, incluyendo los riesgos de lesiones cerebrales traumáticas repetitivas. La NFL omitió su deber como guardián y autoridad en la materia de seguridad del jugador, y falló en investigar debidamente, alertar y revisar las reglas de la liga de tal forma que se minimizara el riesgo de contusiones durante los juegos. Los demandantes alegan que el demandado propició un ambiente alrededor del Fútbol Americano que glorificaba la violencia y una mentalidad de gladiador, fomentando a los jugadores a jugar sin perjuicio de sus contusiones. A través del comité MTBI (Comité de lesiones cerebrales traumáticas por sus siglas en inglés), la NFL negó la relación entre el Fútbol Americano y las lesiones cerebrales a largo plazo, a pesar de conocerla durante décadas por diferentes fuentes. (...) los demandantes alegan que las lesiones cerebrales llevan a su portador a condiciones debilitantes, incluyendo Alzheimer, demencia, depresión, déficit cognitivo, reducida capacidad de procesamiento de información, atención y razonamiento, pérdida de la memoria y del sueño, cambios repentinos en el ánimo, y cambios en la personalidad. Además alegan los demandantes que el constante trauma generado con ocasión del juego genera la producción en el cerebro de*

la Proteína TAU, que lleva a generar encefalopatía traumática la cual incrementa el riesgo de suicidio y de síntomas relacionados al Alzheimer y demencia”¹⁶⁷.

Lo preocupante es que ya no se sabe que hacer. Mientras que entre las décadas de 1920 y 1980 se produjeron 47 cambios en las reglas de la NFL con ocasión de mejorar la seguridad de los jugadores, entre 1990 y 2010 los cambios fueron 63, pero esta situación no ha reducido la frecuencia con la que se sufren contusiones, pues solamente entre 2004 y 2013 se produjeron 2181 contusiones reportadas en juegos oficiales, un promedio de 218 por temporada¹⁶⁸.

Por lo anterior, y al determinar que la NFL tenía conocimiento de las condiciones anteriormente señaladas y que dolosamente decidió no informarlas a los jugadores, el acuerdo conciliatorio se aprobó en los términos ya explicados, siendo el elemento de que sea ilimitado y que los demandantes carezcan del deber de probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañoso una situación poco común y trascendental para el deporte norteamericano y el entendido de la responsabilidad civil, de la obligación de seguridad, del deber de información y de la asunción del riesgo.

¹⁶⁷ “(...)Failed in the duty to provide players with rules and information that protect [players] as much as possible from short-term and long-term health risks,” including from the risks of repetitive mild traumatic brain injury (“TBI”). They claim “the NFL held itself out as the guardian and authority on the issue of player safety,” yet failed to properly investigate, warn of, and revise league rules to minimize the risk of concussive and sub-concussive hits in NFL Football games. Plaintiffs allege that the NFL Parties fostered a culture surrounding football that glorified violence and a gladiator mentality, encouraging NFL players to play despite head injuries. Through the MTBI (Mild Traumatic Brain Injury)Committee, the NFL Parties allegedly obfuscated the connection between NFL Football and long-term brain injury, despite knowing “for decades” that such a connection exists.(...) Plaintiffs allege that head injuries lead to a host of debilitating conditions, including Alzheimer’s Disease, dementia, depression, deficits in cognitive functioning, reduced processing speed, attention and reasoning, loss of memory, sleeplessness, mood swings, and personality. changes. Plaintiffs also allege that the repetitive head trauma sustained while playing football causes a gradual build-up of tau protein in the brain, resulting in Chronic Traumatic Encephalopathy (“CTE”). CTE allegedly causes an increased risk of suicide, and many symptoms often associated with Alzheimer’s Disease and dementia (...)” (Brody, 2015). Traducción propia.

¹⁶⁸ Un equipo de Fútbol Americano está compuesto por 53 jugadores. Es decir que en promedio sufrieron contusiones 4 equipos completos de 32 que compiten durante ese periodo de tiempo. Para más información consultar (Edgeworth Economics, 2013).

Vemos cómo, así la situación sea ajena al derecho colombiano pone de presente un caso en donde, por omitir deberes reconocidos por nuestro ordenamiento y estado de la jurisprudencia, como el de información y de seguridad, una entidad es condenada a pagar una suma incierta a una cantidad determinable de jugadores por un daño que se les generó. También pone de presente la importancia de las obligaciones que adquieren las partes en una relación contractual, mas en una interacción en donde una de las partes asume tanto riesgo, y este se manifiesta en su salud.

*“Todos estos animales tienen amortiguadores dentro de su organismo. La lengua del pájaro carpintero se extiende hasta la parte trasera de su boca y alrededor de las fosas nasales, rodeando todo el cráneo. Es el equivalente anatómico a un cinturón de seguridad para su cerebro. ¿Los seres humanos? Ninguna pieza anatómica nos protege de este tipo de colisiones. Un ser humano sufriría una contusión con 60 G's de fuerza. ¿Un choque cabeza a cabeza común en un campo de fútbol americano? 100 G's de fuerza. Dios no pretendió que jugaráramos Fútbol Americano.”*¹⁶⁹

¹⁶⁹ “All of these animals have shock absorbers built into their bodies. The woodpecker's tongue extends through the back of the mouth out of the nostril, encircling the entire cranium. It is the anatomical equivalent of a safety belt for its brain. Human beings? Not a single piece of our anatomy protects us from those types of collisions. A human being will get concussed at sixty G's. A common head-to-head contact on a football field? One hundred G's. God did not intend for us to play football”. Dr. Bennett Omalu, Concussion. (Landesman & Laskas, 2016)

CONCLUSIONES

Habiendo hecho el recorrido por el entendido del deporte, los preceptos fundamentales de la responsabilidad civil, el contenido de la doctrina de la asunción del riesgo, y los casos retratados por la jurisprudencia de forma más ilustrativa y emblemática, surgen más preguntas que respuestas.

Vemos cómo es claro que los riesgos son transversales a todas las actividades deportivas, unas con un mayor contenido y probabilidad de ocurrencia que otras, y donde hay riesgos, hay por lo general daños. Dijo RICARDO VÉLEZ OCHOA que “El daño se erige en un eje relevante en torno al cual gravita la vida en sociedad”¹⁷⁰. Así, actividades que implican contacto físico, exposición del cuerpo a situaciones riesgosas, manejo de objetos contundentes y demás aristas de las actividades deportivas, son sin duda una fuente interminable de hechos dañosos.

La doctrina de la asunción del riesgo ha traído luces a la aplicación de la responsabilidad civil a estas actividades, pues es claro que no todo daño es fuente de responsabilidad de quien lo causa, pero si debe ser, en todo o en parte, asumido por la víctima independientemente de que medie o no una reparación patrimonial. Pero el hecho da aplicar una teoría donde una persona sabe que eventualmente debe asumir las consecuencias dañinas que le ocurran con ocasión de una actividad no puede servir de excusa para que la

¹⁷⁰ (Rojas Quiñones, 2015)

misma se torne en la recreación del circo romano en donde abunden las excusas para permitir o incentivar la violencia entre los practicantes de la misma.

“Consagrar irrestrictamente el principio de irresponsabilidad, implicaría fácticamente, amparar las violaciones reglamentarias, el apartamiento del espíritu deportivo que debe imperar en toda competencia y permitir, livianamente, que un campo de juego sea escenario de verdaderas batallas campales (...) máxime cuando la constante profesionalización del deporte y el aumento de los intereses económicos en juego provocan que el jugador se sienta muy tensionado y, en ciertos supuestos, que esté propenso a dichas violaciones reglamentarias.”¹⁷¹.

“Porque, en definitiva, las lesiones causadas por las groseras transgresiones reglamentarias importan, además, privar al deportista dañado de un bien que forma parte de su propio patrimonio, como es su integridad física, sin la cual difícilmente pueda llevar a cabo su actividad deportiva; máxime en el supuesto de deportistas profesionales, porque ello implica, también, privarlo de obtener los beneficios propios de su trabajo, cuestión que jamás podrá recibir el irrestricto amparo jurídico”¹⁷².

Entretanto, debemos reconocer que el deporte es una actividad que favorece, sin desear, la ocurrencia de daños y por ello y con el fin de propender por la no realización de los mismos, se deben ampliar las formas para que las víctimas accedan a sus indemnizaciones por daños como forma de compensar el riesgo de exponerse a los daños que están sujetos,

¹⁷¹ (Barbieri , Fútbol y Derecho, 2005)

¹⁷² (Barbieri, Daños y Perjuicios en el Deporte, 2010)

siempre que estos se enmarquen dentro de la irregularidad y no en el desarrollo común de la actividad.

Así cualquier inobservancia eventual de las reglas de la actividad que genera un resultado dañoso, implica de facto responsabilidad para su causante ya que, además de que resultaría ajeno a lo que hemos venido planteando, el desarrollo de estas actividades sin dichas eventualidades resulta imposible.

Para poder fomentar el desarrollo de esta teoría debe haber casos que lleguen a la jurisdicción civil. Si bien la ocurrencia de daños no resulta deseable, la única manera para aplicar una teoría que tiene cabida dentro de la estructura jurídica colombiana es así. Además, dentro de este análisis vemos como es un planteamiento que siempre en que medie un ejercicio desproporcionado de un derecho o un actuar completamente irregular a la actividad y que sobrepase su ejercicio normal, puede llegar a entregar un régimen de imputación favorable a la víctima para propender por su indemnización. Sin descartar que es viable que esta sea aplicada a otras actividades diferentes al deporte.

Mientras que la situación es clara en otras latitudes, en Colombia es difusa. La teoría de la asunción del riesgo no se ha aplicado hasta el momento, creemos que es una buena forma de transmitir al demandante parte de los riesgos de una actividad en la que se encontrarían inmersas dos personas que se exponen a ellos de forma equiparable. La teoría española sobre la acción de juego y el compromiso del demandado cuando medie dolo resultan ser los faros que se identifican como claves para la eventual aplicación de esta doctrina en Colombia. Por lo pronto, este escenario se abre a una discusión actual, constantemente renovada y nutrida por un sinnúmero de situaciones en las que más de un lector puede

identificarse, para así generar discusiones que nos lleven a tener un régimen más coherente e integrado.

ANEXO I

TABLA OFICIAL DE INDEMNIZACIONES – CONCUSSION SETTLEMENT



* This table shows the starting point for calculating the Monetary Award for a Retired NFL Football Player (or his Representative Claimant) based on his Qualifying Diagnosis and age at the time of that Qualifying Diagnosis. The actual Monetary Award paid may be higher or lower than the base amount shown in the table.

The Monetary Award may be HIGHER because:

The Special Master or the Court may increase the base figures to account for inflation.

(See Section 6.9 of the Amended Settlement Agreement)

The Monetary Award may be LOWER because:

- (1) Retired NFL Football Players with fewer than five Eligible Seasons receive a reduction between 10% and 97.5%, depending on their actual number of Eligible Seasons;
- (2) Certain Retired NFL Football Players with a medically diagnosed Stroke occurring before the Qualifying Diagnosis receive a reduction of 75%;
- (3) Certain Retired NFL Football Players with a medically diagnosed Traumatic Brain Injury occurring before the Qualifying Diagnosis receive a reduction of 75%;
- (4) Certain Retired NFL Football Players who do not participate in the Baseline Assessment Program receive a reduction of 10%;
- (5) Eligible Derivative Claimants collectively receive 1% of the Monetary Award;
- (6) Valid Liens will be paid out of the Monetary Award; and
- (7) The Court may, upon petition by Co-Lead Class Counsel, set aside up to 5% of each Monetary Award to facilitate the Settlement program and related efforts of Class Counsel.

(See Sections 6.7(a)-(e), 11.3(c)-(h), and 21.1 of the Amended Settlement Agreement)

MONETARY AWARD GRID (BY AGE AT TIME OF QUALIFYING DIAGNOSIS)*						
Age	ALS	Death w/CTE	Parkinson's	Alzheimer's	Level 2	Level 1.5
Under 45	\$5,000,000	\$4,000,000	\$3,500,000	\$3,500,000	\$3,000,000	\$1,500,000
45	\$4,833,333	\$3,733,333	\$3,156,667	\$3,100,000	\$2,633,333	\$1,316,667
46	\$4,666,667	\$3,466,667	\$2,813,333	\$2,700,000	\$2,266,667	\$1,133,333
47	\$4,500,000	\$3,200,000	\$2,470,000	\$2,300,000	\$1,900,000	\$950,000
48	\$4,400,000	\$3,020,000	\$2,356,000	\$2,160,000	\$1,760,000	\$880,000
49	\$4,300,000	\$2,840,000	\$2,242,000	\$2,020,000	\$1,620,000	\$810,000
50	\$4,200,000	\$2,660,000	\$2,128,000	\$1,880,000	\$1,480,000	\$740,000
51	\$4,100,000	\$2,480,000	\$2,014,000	\$1,740,000	\$1,340,000	\$670,000
52	\$4,000,000	\$2,300,000	\$1,900,000	\$1,600,000	\$1,200,000	\$600,000
53	\$3,900,000	\$2,120,000	\$1,780,000	\$1,510,000	\$1,150,000	\$575,000
54	\$3,800,000	\$1,940,000	\$1,660,000	\$1,420,000	\$1,100,000	\$550,000
55	\$3,700,000	\$1,760,000	\$1,540,000	\$1,330,000	\$1,050,000	\$525,000
56	\$3,600,000	\$1,580,000	\$1,420,000	\$1,240,000	\$1,000,000	\$500,000
57	\$3,500,000	\$1,400,000	\$1,300,000	\$1,150,000	\$950,000	\$475,000
58	\$3,400,000	\$1,360,000	\$1,240,000	\$1,110,000	\$876,000	\$438,000
59	\$3,300,000	\$1,320,000	\$1,180,000	\$1,070,000	\$802,000	\$401,000
60	\$3,200,000	\$1,280,000	\$1,120,000	\$1,030,000	\$728,000	\$364,000
61	\$3,100,000	\$1,240,000	\$1,060,000	\$990,000	\$654,000	\$327,000
62	\$3,000,000	\$1,200,000	\$1,000,000	\$950,000	\$580,000	\$290,000
63	\$2,900,000	\$1,156,000	\$952,000	\$884,000	\$540,000	\$270,000
64	\$2,800,000	\$1,112,000	\$904,000	\$818,000	\$500,000	\$250,000
65	\$2,700,000	\$1,068,000	\$856,000	\$752,000	\$460,000	\$230,000
66	\$2,600,000	\$1,024,000	\$808,000	\$686,000	\$420,000	\$210,000
67	\$2,500,000	\$980,000	\$760,000	\$620,000	\$380,000	\$190,000
68	\$2,350,000	\$904,000	\$703,000	\$572,000	\$346,000	\$173,000
69	\$2,200,000	\$828,000	\$646,000	\$524,000	\$312,000	\$156,000
70	\$2,050,000	\$752,000	\$589,000	\$476,000	\$278,000	\$139,000
71	\$1,900,000	\$676,000	\$532,000	\$428,000	\$244,000	\$122,000
72	\$1,750,000	\$600,000	\$475,000	\$380,000	\$210,000	\$105,000
73	\$1,600,000	\$512,000	\$409,000	\$330,000	\$184,000	\$92,000
74	\$1,450,000	\$424,000	\$343,000	\$280,000	\$158,000	\$79,000
75	\$1,300,000	\$336,000	\$277,000	\$230,000	\$132,000	\$66,000
76	\$1,150,000	\$248,000	\$211,000	\$180,000	\$106,000	\$53,000
77	\$1,000,000	\$160,000	\$145,000	\$130,000	\$80,000	\$40,000
78	\$860,000	\$138,000	\$126,000	\$114,000	\$74,000	\$37,000
79	\$720,000	\$116,000	\$107,000	\$98,000	\$68,000	\$34,000
80+	\$300,000	\$50,000	\$50,000	\$50,000	\$50,000	\$25,000

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Perez, G., & Aga, J. F. (2010). Constitución, Estado y deporte. La problemática del futbolista profesional en Sudamérica. En J. Mosset Iturraspe, *Tratado de Derecho Deportivo* (Vol. I, pág. 83 y ss). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
2. Arrubla Paucar, J. (2009). Tensión, balance y proyecciones de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual. En *Supresión Del Ilícito En La Acción Popular* (págs. 157-184). Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.
3. Azad Anand et al., Appellants, v Anoop Kapoor, Respondent., 2009 NY Slip Op 03110 [61 AD3d 787] (New York State Court 21 de 4 de 2009).
4. Barbieri, P. C. (2005). *Fútbol y Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.
5. Barbieri, P. C. (2010). *Daños y Perjuicios en el Deporte*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.
6. Barbieri, P. C. (2014). Daños en el deporte. En F. A. Trigo Represas, M. I. Benavente, & A. I. Fognini, *Reparación de daños a la persona* (Vol. IV, págs. 525-549). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
7. Barcena Zubieta, R. (2013). *La causalidad en el derecho de daños*. Recuperado el 14 de 3 de 2017, de Universitat de Girona: <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/7633/trabz.pdf?sequence=1>
8. Bohlen, F. H. (1906). Voluntary Assumption of Risk. *Harvard Law Review*, 20, 14-34.
9. Bonasi Benucci, E. (1958). *La Responsabilidad Civil*. Barcelona, Cataluña, España: Bosch.
10. Busto Lago, J. M. (1998). *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid, España: Tecnos.
11. C.,L.A. s/Homicidio, JER Delta, 1984, N1, 115, 1-115 (Corte Criminal de Paraná, Sala I 24 de 10 de 1983).
12. Clout, D. (2013). ASSUMPTION OF RISK IN NEW YORK. *St.Johns Law Review*, 86 (1051), 1051-1074.
13. Coleman, J. L. (2010). *Riesgos y Daños*. Madrid, España: Marcial Pons.
14. Collins Dictionary of Law. (2006). *Collins Dictionary of Law*. Collins.
15. Comité Olimpico Internacional. (2017). *Comité Olimpico Internacional*. Recuperado el 16 de 1 de 2017, de La Organización: <https://www.olympic.org/about-ioc-institution>
16. Congreso de la República de Colombia. (2017). *Secretaría General del Senado*. Recuperado el 15 de 1 de 2017, de Antecedentes de Acto Legislativo: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/antecedentes-deacto-legislativo?id=301:acto-legislativo-2-del-2000>
17. Consejo de Europa. (16 de 5 de 2001). *Comité de Ministros*. Recuperado el 14 de 1 de 2017, de Consejo de Europa: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804c9dbb
18. Cornell University Law School. (1 de 1 de 2016). *Legal Information Institute*. Recuperado el 19 de 2 de 2017, de Class Action: https://www.law.cornell.edu/wex/class_action

19. Crespo, D. (2006). La materia jurídico-deportiva. Sujetos, fuentes y principios de interpretación del derecho deportivo. *Cuadernos de Derecho Deportivo* , 6/7, 31 y ss.
20. Crespo, D. (2010). El ordenamiento jurídico del fútbol. Sujetos. El caso especial del cesionario de derechos económicos. Normativa aplicable y jurisdicción. En J. Mosset Iturraspe, & (Director), *Tratado de Derecho Deportivo* (Vol. II, pág. 11 y ss). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
21. Davis, T. (2011). What is Sports Law? *Marquette Sports Law Review* , 11:211, 211-244.
22. Diaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). *El Seguro de Responsabilidad*. Bogotá, Colombia: Uniersidad del Rosario; Pontificia Universidad Javeriana.
23. Diez-Picazo, L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid, España: Civitas Ediciones .
24. Drapkin, I. (mayo de 1982). Los Códigos pre-hamurábicos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* , 336 y ss.
25. Edgeworth Economics. (29 de 8 de 2013). *Edgeworth Economics NFL*. Recuperado el 15 de 2 de 2017, de Analysis of NFL Injuries: <https://edgewortheconomics.com/experience-and-news/edgewords-blogs/edgewords/article:08-29-2013-analysis-of-nfl-injuries/>
26. ESPN News Services. (18 de 4 de 2016). *ESPN*. Recuperado el 15 de 2 de 2017, de Appeals court upholds \$1 billion concussion settlement: http://www.espn.com/nfl/story/_/id/15229132/appeals-court-upholds-1-billion-nfl-concussion-settlement
27. Fusi, J. P. (18 de 10 de 2001). Del Deporte: Un duelo épico. *ABC* .
28. Gallica Bibliothèque Numérique. (s.f.). *Gallica Bibliothèque Numérique*. Recuperado el 13 de 1 de 2017, de Code civil des français : éd. originale et seule officielle 1804: http://geneaduclos.free.fr/docs/Code%20Civil%20des%20Francais_1804.pd
29. GAUVIN v. CLARK, 1986 Mass. App. Div. 37 (Massachusetts Appellate Division, Southern District 6 de 3 de 1986).
30. George Washington Law. (1 de 1 de 2017). *George Washington Law*. Recuperado el 15 de 1 de 2017, de Full Time Faculty: <https://www.law.gwu.edu/w-burlette-carter>
31. Gherzi, C. A. (2013). *Teoría de la Reparación de Daños*. Buenos Aires- Bogotá, Argentina - Colombia: Astrea y Universidad del Rosario.
32. Gobierno de España. (15 de 10 de 1990). *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*. Recuperado el 11 de 1 de 2017, de Ley del Deporte: <http://www.csd.gob.es/csd/informacion/legislacion-basica/ley-del-deporte>
33. Goldenberg, I. H. (1984). *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
34. Grupo de Investigación en Gerencia Deportiva, Universidad Tecnológica de Pereira. (2010). *Derecho Deportivo Colombiano*. Recuperado el 12 de 1 de 2017, de Marco Normativo: <http://www.derechodeportivocolombiano.com.co/index.php>
35. Harlan, B. P. (2009). THE CALIFORNIA SUPREME COURT SHOULD TAKE A MULLIGAN: HOW THE COURT SHANKED BY APPLYING THE PRIMARY ASSUMPTION OF RISK DOCTRINE TO GOLF. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* , 29 (91), 91-131.
36. Hinestrosa Forero, F. (1961). *Curso de Obligaciones*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

37. Hurley, L. (12 de 12 de 2016). *Supreme Court ends fight over \$1 billion NFL concussion deal*. (Reuters) Recuperado el 15 de 2 de 2017, de Reuters: <http://www.reuters.com/article/us-usa-court-nfl-idUSKBN1411O3>
38. Jossierand, L. (1932). *La personne humaine dans le commerce juridique*. . *Recueil Dalloz* .
39. Kemelmajer de Carlucci, A., & Parellada, C. (1997). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
40. Knight v. Jewett, 39325 (Superior Court of San Diego County 24 de 8 de 1992).
41. Knight v. Jewett, S019021 (Corte Suprema del Estado de California 24 de 08 de 1992).
42. Le Tourneau, P. (2004). *La Responsabilidad Civil*. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Bogotá, Colombia: Legis.
43. Le Tourneau, P., & Cadiet, L. (1996). *Droit de la responsabilité. Responsabilités civile et pénale. Responsabilités civiles délictuelles et quasi délictuelles. Défaillances contractuelles et professionnelles. Régimes spéciaux d'indemnisation*. Paris, Francia: Dalloz.
44. Legum, J. (21 de 9 de 2015). *ThinkProgress*. Recuperado el 12 de 2 de 2017, de Two Weeks Into The Season, 15 Percent Of Football Players Have Suffered An Injury: <https://thinkprogress.org/two-weeks-into-the-season-15-percent-of-football-players-have-suffered-an-injury-9a9a1d906cdf#.7ha0tjtk7>
45. Litwak, M. (1996). *Responsabilidad Civil de los deportistas y espectadores*. En C. A. Ghersi, *Daños en y por espectáculos deportivos* (pág. 109 y ss). Buenos Aires, Argentina: Gowa.
46. Lopez Mesa, M., & Trigo Represas, F. (2004). *Tratado de Responsabilidad Civil; El derecho de daños en la actualidad: Teoría y práctica*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
47. Martinez Funes, A. (2015). *Comité Olímpico Argentino*. Recuperado el 10 de 1 de 2017, de ¿Que es el Derecho Deportivo?: <http://www.coarg.org.ar/index.php/component/k2/item/743-%C2%BFqu%C3%A9-es-el-derecho-deportivo>
48. MARY FITZGERALD vs. CONNECTICUT RIVER PAPER COMPANY, 155 (Hampden County Court 19 de 12 de 1891).
49. Maximo Pita, E. (2015). *La Responsabilidad Civil Deportiva*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
50. Medina Alcoz, M. (2004). *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos Taurinos y Deportivos*. Madrid, España: Dykinson.
51. Minan, J. H. (2014). *The Little Book of Golf Law*. Chicago, Estados Unidos: American Bar Association.
52. Miranda, M. N. (2015). *A Responsabilidade Civil nos Espetáculos Desportivos: Teora e Prática no Direito Comparado eno Direito Brasileiro*. En Z. Flores Fernandez, *El Derecho Deportivo desde una Perspectiva Comparada*. Ciudad e México, México: Flores.
53. NABOZNY v. BARNHILL, 58120. (Appellate Court of Illinois — First District (4th Division) 23 de 7 de 1975).
54. National Football League Players Concussion Injury Litigation, 15-2206, 15-2217, 15-2230, 15-2234, 15-2272, 15-2273 15-2290, 15-2291, 15-2292, 15-2294, 15-2304

- & 15-2305 (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT 8 de 5 de 2015).
55. Noffke Vs. Bekke, 2006AP1886 (Corte Suprema del Estado de Wisconsin 27 de 1 de 2009).
 56. Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. *Revista de Derecho Privado* (20), 371 - 398.
 57. Pellman, E. J., Viano, D. C., Casson, I. R., Arfken, C., & Feuer, H. (2005). Concussion in professional football: Players returning to the same game. *Neurosurgery*, 56 (1), 79-92.
 58. Perez Vives, A. (1957). *Teoría General de las Obligaciones* (Vol. II). Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
 59. Perez Vives, A. (1968). *Teoría General de las Obligaciones* (Vol. II). Bogotá, Colombia: Temis.
 60. Prevôt, J. (2012). *La Obligación de Seguridad*. Bogotá, Colombia: Temis.
 61. Proença, J. B. (1997). *A conduta do lesado como presuposto e critério de imputação do dano extracontratual*. Coimbra, Portugal: Almedina.
 62. Real Academia de la Lengua Española. (2017). *Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario*. Recuperado el 16 de 01 de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=CFEFwiY>
 63. Rojas Quiñones, S. (2015). *El Daño a la Persona y su Reparación; Sobre la Teoría General, los Sistemas de Cuantificación, la Prueba y los Casos Difíciles*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.
 64. Royal & Ancient; USGA. (2016). *Reglas de Golf y las Reglas de la Condición de Aficionado*. St. Andrews, Escocia: Federación Colombiana de Golf.
 65. S 181-2002 (7035) (Corte Suprema de Justicia; Sala civil 2002 de 9 de 26).
 66. Salvador Coderch, P., & Fernandez Crende, A. (1 de 2006). Causalidad y responsabilidad. *InDret*, 1-25.
 67. Santos Ballesteros, J. (1996). *Instituciones de la responsabilidad Civil*. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
 68. Santos Ballesteros, J. (2012). *Responsabilidad Civil* (Vol. I). Bogotá, Colombia: Temis, Pontificia Universidad Javeriana.
 69. Sentencia C-758/2002, C-758/2002 (Corte Constitucional de Colombia 17 de 09 de 2002).
 70. Sentencia de Unificación CE - SUJ-3-001 (Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 22 de 4 de 2015).
 71. Sentencia del 24 de agosto de 2009, 11001-3103-038-2001-01054-01 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. 24 de 08 de 2009).
 72. Sentencia del 24 de agosto de 2009, 1100131030382001-01054-01 (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil 24 de 8 de 2009).
 73. Sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220, 5220 (Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil 26 de 11 de 1999).
 74. Sentencia del 30 de septiembre de 2016, 05001- 31-03-003-2005-00174-01 (Corte Suprema de Justicia; Sala Civil 30 de 9 de 2016).
 75. Sentencia del 19 de junio de 2013, 25000-23-26-000-1999-01108-01 (27447) (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B 19 de junio de 2013).

76. Sentencia del 26 de marzo de 2014, 05001-23-31-000-1998-02371-01 (29614) (Consejo de Estado 26 de 3 de 2014).
77. Serrano Escobar, L. G. (2011). *Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
78. Shin Vs. Ahn, S146114 (Corte Suprema del Estado de California 30 de 8 de 2007).
79. Shropshire, K. (1 de 1 de 2017). *Kenneth Shropshire. Attorney, educator, consultant, author*. Recuperado el 15 de 1 de 2017, de Kenneth Shropshire. Attorney, educator, consultant, author: <http://www.kennethshropshire.com/>
80. STS 2333/1997, 28079110011997101452 (Tribunal Supremo Español 03 de 04 de 1997).
81. STS 7913/1992, : 28079110011992102332 (Tribunal Supremo. Sala de lo Civil 22 de 10 de 1992).
82. Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. I). Bogotá, Colombia: Legis.
83. Tamayo Jaramillo, J. (2013). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. II). Bogotá, Colombia: Legis.
84. Tamayo Lombana, A. (2009). *La Responsabilidad Civil Extracontractual y Contractual*. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley.
85. TAS/CAS; Tribunal Arbitral del Deporte. (2017). *Tribunal Arbitral Du Sport; Court of Arbitration for Sport*. Recuperado el 15 de 1 de 2017, de Frequently Asked Questions: <http://www.tas-cas.org/en/general-information/frequently-asked-questions.html#c187>
86. THE QUEEN ON THE APPLICATION OF ENGLISH BRIDGE UNION Vs. SPORT ENGLAND, [2015] EWHC 1347 (HIGH COURT OF JUSTICE QUEEN'S BENCH DIVISION THE ADMINISTRATIVE COURT 23 de 4 de 2015).
87. THOMPSON v. McNEILL, 89-696 (Supreme Court of Ohio 15 de 8 de 1990).
88. US Gymnastics. (2010). *US Gymnastics*. Recuperado el 15 de 1 de 2017, de Rules of Olympic Trampoline: http://www.usgyms.net/rules_trampoline.htm
89. Velasquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Temis.
90. West's Encyclopedia of American Law. (2005). *West's Encyclopedia of American Law; assumption of risk*. Detroit, Estados Unidos: Thomson/Gale.
91. World Rugby Organization. (2009-2017). *World Rugby*. Recuperado el 11 de 2 de 2016, de Leyes del juego de Rugby: <http://laws.worldrugby.org/?law=20>