

Reseña:

Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas en Colombia

Balance reciente y aproximación crítica

MARÍA CECILIA M'CAUSLAND SÁNCHEZ

COMENTARIO DE LA OBRA POR
MAURICIO RENGIFO GARDEAZÁBAL*

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2022.668>

El régimen de la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas es uno de los más importantes en el ámbito de la responsabilidad civil. Un número significativo de casos se resuelven según sus reglas. Los accidentes ocurridos en el proceso de almacenamiento, manejo y conducción de altas energías: el uso generalizado de sustancias explosivas, incendiarias, deletéreas o tóxicas; la conducción de vehículos a motor; el uso de armas de fuego; la construcción de edificaciones, son solo algunos ejemplos de situaciones que suelen resolverse bajo este régimen. La responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas tiene su origen en numerosos fallos que la Corte Suprema de Justicia (CSJ) expidió durante los años treinta y cuarenta del siglo pasado. En aquel entonces, la sociedad colombiana iniciaba una profunda transformación económica y social suscitada por la industrialización. A los juristas les preocupaba que el Código Civil vigente no estuviese preparado para dar solución a los reclamos provenientes de las víctimas de las tecnologías de la época. En particular, temían que no tuviesen la capacidad o el conocimiento técnico para probar la culpa de los dueños y operarios implicados

* PhD de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor asociado de la Universidad de los Andes. Bogotá, Colombia. mrengifo@uniandes.edu.co

en eventos riesgosos. Por lo general, los accidentes provocados por sustancias peligrosas o por máquinas de gran masa y velocidad son tan destructivos que resulta sumamente difícil establecer las causas precisas del incidente. Parece claro que existe un gran desequilibrio entre la posición del agente dañador por causa de una actividad peligrosa y la víctima.

¿Cómo reaccionó el sistema jurídico tradicional frente a las nuevas demandas de justicia? Ciertamente, existieron algunas posiciones políticas que defendieron una rápida reforma del Código Civil vigente. Sin embargo, al final prevaleció la tesis de que este podía ser reinterpretado de manera más profunda por la jurisprudencia. Algo similar había sucedido apenas unos años antes en el derecho civil francés. Enfrentados a la misma problemática, la Corte de casación francesa adoptó una nueva interpretación del artículo 1284 del Código de Napoleón, según la cual este texto legal consagraba la responsabilidad civil por el hecho de las cosas que se tienen bajo guarda. En tal virtud, se declaró que ciertos casos permitían presumir la falta de guarda, como las explosiones de calderas, la intoxicación con productos industriales o los accidentes de tránsito. También se estableció que la presunción tenía carácter jurídico, razón por la cual no se admitía la prueba de la ausencia de culpa. En Colombia, se adoptó una nueva interpretación parecida del artículo 2356 del Código Civil, según la cual el texto permitía inferir el régimen de responsabilidad por actividades peligrosas.

Desde aquel entonces se ha discutido si este régimen se fundamenta aún en la doctrina de la culpa o si tiene alguna otra justificación. Para la escuela objetivista, existen actividades que escapan a todo control por parte de los seres humanos. Considérese el transporte de sustancias tóxicas, la demolición de edificios, las quemaduras controladas de bosques, la fumigación con insecticidas y pesticidas, el uso de explosivos para construir carreteras o abrir minas, el almacenamiento de sustancias radioactivas, la conducción de altas energías, entre tantas otras. Las fuerzas de la naturaleza que se liberan no pueden ser controladas en todos los casos, como lo prueban las estadísticas de accidentes anuales que reportan incidentes cotidianos alrededor de estos eventos. Si los daños que se producen en estas actividades riesgosas no pueden ser evitados, podría pensarse que lo más lógico sería prohibirlas. Sin embargo, este camino no resulta viable porque los beneficios de estas prácticas superan con creces a sus costos, y la sociedad se vería privada automáticamente de sectores enteros de la industria, el transporte, la construcción o la distribución. Como la imputación de los daños debe hacerse más allá de la culpa, es necesario admitir un nuevo factor de atribución: el riesgo inminente o anómalo. De acuerdo con la escuela objetivista, en ciertos ámbitos de la actividad humana el

factor de atribución de la responsabilidad civil debe ser el riesgo. Por consiguiente, quien introduce un riesgo inminente o anómalo en la sociedad, a cambio de un beneficio social o económico concreto, también debe soportar los daños.

Por tanto, habría no uno sino dos factores de atribución: la culpa o el riesgo. La culpa sería la regla general para todo tipo de actividades humanas, por ejemplo, la responsabilidad profesional. Para obtener reparación las víctimas debían probar la actividad culpable, el nexo causal y el daño. Sin embargo, para ciertas actividades con mayores niveles de peligrosidad, el factor de atribución sería el riesgo. Las víctimas deberían probar solamente el riesgo de la actividad, el nexo causal y el daño, quedando liberadas de la prueba de la culpa. Para atender los nuevos requerimientos de justicia tendrían que coexistir en el sistema jurídico la responsabilidad subjetiva y objetiva. ¿Cómo se ha dado esta discusión en nuestro país? ¿El régimen de la responsabilidad en el ejercicio de actividades peligrosas consagra una responsabilidad objetiva o subjetiva? Sorprendentemente, la respuesta no es en absoluto clara. La CSJ ha sostenido la mayor parte del tiempo que la responsabilidad por actividades peligrosas sigue estando basada en la culpa, solo que esta se presume de derecho, lo cual significa que el demandante puede obtener sentencia favorable si prueba que el daño fue causado por una actividad peligrosa, sin tener que probar la culpa. Paralelamente, el demandado no puede exonerarse argumentando la ausencia de culpa, tan solo la causa extraña. Pero, en la práctica, ¿no es esto lo mismo que establecer una responsabilidad objetiva? En épocas recientes algunos fallos de la CSJ dan un paso adelante para reconocer ese hecho. Sin embargo, no parece haber unanimidad de la sala civil al respecto. Hay razones que aparentan sustentar las dudas. Por ejemplo, el régimen de actividades peligrosas está conectado con la idea de un guardián que, de una u otra forma, debe tratar de evitar la realización de los riesgos. La guarda puede transferirse mediante ciertos contratos, e incluso puede perderse en caso de hurto o usurpación. Se habla entonces de guarda jurídica y guarda material de la actividad peligrosa. La idea de un guardián es incompatible con la tesis de que la culpa no tiene ningún lugar en estos contextos.

Sobre este problema la profesora María Cecilia M'Causland ha escrito la interesante monografía *Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas en Colombia. Balance reciente y aproximación crítica*¹. Se trata de un texto de gran actualidad en el que se revisa el debate sobre la naturaleza de la responsabilidad por actividades peligrosas, tratando de reconstruir las principales discusiones de la

1 María Cecilia M'Causland, *Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas*. Bogotá: Externado, 2020.

jurisprudencia nacional en el período 2015-2020. El primer capítulo recoge las sentencias más destacadas sobre la materia, para evidenciar que existe una posición mayoritariamente subjetivista que sigue considerando el régimen de las actividades peligrosas como un sistema fundado en la culpa. Sin embargo, también logra establecer que la visión objetivista no se ha extinguido pese a ser minoritaria. El segundo capítulo, central en la reconstrucción crítica planteada con anterioridad, analiza con detalle el concepto mismo de actividad peligrosa. Con gran sutileza, la profesora M'Causland analiza el concepto 'actividad peligrosa' haciendo patente la proliferación de definiciones sobre el particular. En algunos casos la actividad se considera peligrosa porque genera un desequilibrio de fuerzas entre su productor y las demás personas; en otros, por su inminencia, es decir, por la alta probabilidad de causar daños. Incluso sería actividad peligrosa la que exime de la previsibilidad de las consecuencias. La oscuridad reinante sobre este punto ha creado incluso un híbrido insostenible desde el punto de vista lógico: la idea de una responsabilidad culpable por actividades peligrosas. Pero el principal problema que tiene toda esta compleja línea jurisprudencial es el de su fundamentación legal: la mala lectura del artículo 2356 del Código Civil. Sin duda, el texto legal no parece ser la fuente más adecuada para incorporar al régimen colombiano toda la teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas que se tienen bajo guarda, doctrina propia del derecho civil francés, que ha servido de inspiración a nuestros magistrados. Todo parece indicar que dicho texto fue concebido por Andrés Bello para enfatizar en el Código Civil las diferencias entre la responsabilidad nacida de delito penal de la responsabilidad originada exclusivamente en un ilícito civil, y jamás tuvo en mente nada semejante a un régimen de responsabilidad pensado para los conflictos creados por la revolución industrial. En el capítulo final, la obra rastrea un problema adicional: la expansión creciente del régimen de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas por fuera del ámbito para el cual fue creado como, por ejemplo, la responsabilidad por el hecho de los edificios ruinosos o por el hecho de los animales.

El trabajo de M'Causland destaca por su valiente mirada a la problemática que suscita el deficiente régimen de responsabilidad por actividades peligrosas, instituido por la jurisprudencia de la CSJ. En concepto de quien escribe esta reseña, la solución a las dificultades planteadas trasciende el análisis jurisprudencial y exige una comprensión más profunda de la teoría del riesgo. Sin duda, lo primero que debe captarse es que la responsabilidad objetiva solo debería existir para aquellos ámbitos en los que los riesgos no puedan ser controlados por los ciudadanos. *La teoría del riesgo se instauró para solucionar los problemas que plantea el*

uso de tecnologías que no pueden ser totalmente controladas por la mano del hombre. Por ejemplo, en las calderas de las máquinas a vapor instaladas en barcos o locomotoras, la imposibilidad de controlar los aumentos de temperatura con la mayor diligencia posible hace que la culpa no sea la explicación necesaria y suficiente de su explosión. Lo mismo sucede con la generación de energía nuclear: la imposibilidad de controlar las emisiones de las sustancias radioactivas mediante la conducta prudente de operarios hace que la contaminación nuclear no pueda atribuirse a la culpa. Las fumigaciones aéreas, las quemas controladas, el transporte de sustancias altamente tóxicas, son también actividades que generan daños más allá de toda prevención. Por consiguiente, *la jurisprudencia solo debería aplicar la responsabilidad objetiva de manera excepcional, cuando la culpa no puede cumplir una verdadera función preventiva de los daños.* Es lo que sucede en los países del Common Law, en donde la responsabilidad subjetiva es verdaderamente la regla general (*negligence*), mientras que la responsabilidad objetiva (*strict liability*) es apenas un capítulo subsidiario del derecho de daños. Sin duda, no tiene ningún sentido extender la responsabilidad por actividades peligrosas a la construcción de edificios, el transporte vertical (ascensores) o el uso de armas de fuego. La diligencia en este tipo de tareas puede controlar la producción de daños. Con base en este principio, habría que restaurar el equilibrio perdido entre el campo de la responsabilidad por culpa y el ámbito de la responsabilidad por riesgos. Algo que ya puede vislumbrarse en trabajos de *Soft Law* como los *principios de derecho europeo de la responsabilidad civil* (art. 5:101. 2.)².

Sin lugar a dudas el régimen de responsabilidad civil por el ejercicio de las actividades peligrosas requiere de una reforma urgente. En su momento llegó a constituir un verdadero progreso en la protección de las víctimas. En la actualidad es más bien un obstáculo para la correcta comprensión del problema de los daños en la sociedad contemporánea. En mi opinión, el libro de M'Causland contiene un lúcido balance crítico sobre la materia que ninguna persona interesada en estos temas debería pasar por alto.

2 Ole Lando y Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*. La Haya: Kluwer Law International, 2000.