

**HACIA UNA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA FUNDADA EN EL RIESGO
SOCIAL DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS**

**CLEMENTE TOBIAS TORRES JIMÉNEZ
LUCIANO VILLA VALLEJO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO EN DERECHO COMERCIAL
SAN JUAN DE PASTO
2012**

**HACIA UNA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA FUNDADA EN EL RIESGO
SOCIAL DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS**

**CLEMENTE TOBIAS TORRES JIMÉNEZ
LUCIANO VILLA VALLEJO**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Derecho Comercial**

**Asesor:
Dr. FLAVIO EDUARDO CORDOBA FUERTES**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO EN DERECHO COMERCIAL
SAN JUAN DE PASTO
2012**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1^o del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Firma del Presidente de tesis

Firma del jurado

Firma del jurado

San Juan de Pasto, Octubre de 2012

RESUMEN

El derecho no puede operar autistamente, sin conexiones con la realidad, debe responder a las necesidades que esa realidad social, cultural, económica y política reclama. Los procesos integrales del desarrollo moderno, si bien han generado la expansión de actividades industriales, tecnológicas, comerciales y de consumo y, con ello proporcionado comodidad y bienestar al ser humano, también comportan serios y graves riesgos, generando una mayor inseguridad material y jurídica. Esta circunstancia, ha propiciado al interior de la Corte Suprema de Justicia, una tensión jurisprudencial frente a los criterios de imputación de la responsabilidad civil de las actividades peligrosas; el uno subjetivo, fundado en la noción clásica de la culpa, y el otro, objetivo, sustentado en la teoría del riesgo creado por la actividad peligrosa.

En Colombia, los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual que establecen los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, siguen sin modificación desde su codificación original, inspirados bajo el modelo tradicional culpabilista, siendo necesaria una reconstrucción teórica y legal de la responsabilidad, que comprenda todas las clases de responsabilidad inspiradas en el criterio objetivo de imputación, hoy legisladas de manera dispersa y fragmentaria. Reconstrucción, que incluya los valores y principios constitucionales del Estado Social de Derecho, la solidaridad, la equidad, la reparación integral, la prevalencia del derecho sustancial. Se trata de armar un régimen coherente y lógico que supere el mero legalismo, el positivismo y el formalismo actual ya desbordado por los hechos y por las actuales circunstancias políticas, sociales y económicas en que se desenvuelve la vida del hombre, protagonista e influenciado por un ineludible mundo de relaciones y actividades industriales; anclado en una sociedad de consumo e intercambio comercial cada vez más competitivos y globalizados, pero al mismo tiempo, amenazado por el progresivo y notorio incremento de los riesgos inherentes a ese desarrollo.

ABSTRACT

The law cannot operate autistic unconnected with reality, must respond to the needs that social, cultural, economic and political demands. The integral processes of modern development, but have generated the expansion of industrial, technological, trade and consumption and thus provided comfort and welfare of the human, also pose serious and grave risk, resulting in increased material and legal insecurity. This circumstance has led into the Supreme Court, a jurisprudential tension against the criteria for attributing liability for dangerous activities, the one subjective, based on the classical notion of guilt, and the other objective, based on the theory of the risk created by the dangerous activity.

In Colombia, the general principles of tort liability established by Articles 2341 and following of the Civil Code, remain unchanged from their original encoding, under the traditional model inspired so guilty, requiring a theoretical reconstruction and legal responsibility, comprising all kinds of responsibility inspired the objective criterion of imputation, legislated now so scattered and fragmentary. Reconstruction, including the values and constitutional principles of the rule of law, solidarity, equity, full compensation, the prevalence of substantive law. It is put together a coherent and logical than mere legalism, formalism and positivism and overwhelmed by current events and by current political, social and economic conditions in which human life unfolds, protagonist and influenced by a inescapable world of relationships and industrial activities; anchored in a consumer society and trade increasingly competitive and globalized, but at the same time threatened by progressive and marked increase of the risks inherent in this development.

CONTENIDO

	Pág.
1. JUSTIFICACIÓN DE LA LÍNEA	11
2. PROBLEMA JURÍDICO Y LAS TESIS QUE LO RESUELVEN.....	13
3. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA DE LA LÍNEA	13
3.1. PUNTO ARQUIMÉDICO DE APOYO	13
3.2. INGENIERÍA DE REVERSA	14
3.2.1. Nicho citacional:	14
3.2.2. Lapso estudiado.....	15
3.2.3. Patrón fáctico similar	15
3.3. TELARAÑA Y PUNTOS NODALES DE LA JURISPRUDENCIA	15
3.3.1. Sentencias hitos y fundantes.	15
3.3.2 Tesis o argumento principal que sustentan las sentencias.	18
3.3.2.1 De la responsabilidad civil objetiva derivada de actividades peligrosas, fundada en el RIESGO como criterio de imputación	18
3.3.2.2. De la responsabilidad civil subjetiva derivada de actividades peligrosas, fundada en la CULPA como criterio de imputación	22
3.3.3. Las variantes de dichas sentencias y su importancia relativa dentro de la línea	23
3.4.4. Justificación de la posición de la sentencia (según donde se dibuje la -X-) en el gráfico final de la línea.....	23
4. ESQUEMA GRÁFICO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	24
5. SUB REGLAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL	26
6. ANALISIS ARGUMENTATIVO DE LAS SENTENCIAS QUE SE CONSIDERAN HITOS.	27
6.1 TESIS OBJETIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	27
7. OBSERVACIONES DEL INVESTIGADOR	33
BIBLIOGRAFÍA	35

GLOSARIO

ACERRIMOS: Que es decidido, convencido y tenaz en relación con algo.

ANALOGO (ANALOGICOS): Semejante. Que tiene analogía con otra cosa.

AMAGOS: Señal de amagar, indicio o señal que hace pensar que una cosa está próxima ocurrir. Ataque fingido.

ARQUIMEDICO: Punto arquimédico se refiere a su uso como metáfora o alegoría en una explicación filosófica.

ATESTAN: Atestiguar. Testificar. Declarar como testigo. Afirmar con seguridad una cosa, especialmente si se tienen testigos de ella.

CAUSALIDAD: De relación de causalidad y efecto. Consecuencia de una causa que antecede

CIBERSOCIEDAD: elemento compuesto que se refiere a la sociedad.

CULPA: Aquello que engendra responsabilidad civil o penal. Responsabilidad que acarrea un acto realizado incorrectamente. Causa o motivo de un hecho que provoca un daño o un perjuicio.

DOGMATICA: En las obras jurídicas, que se atiene a principios doctrinales y no al orden y estructura de los códigos. Se usa en contraposición a *exegético*.

DOLO: Engaño o fraude. Voluntad intencional en los contratos o actos jurídicos. Maquinaciones insidiosas de uno de los contratantes para inducir a engaño.

ÉGIDA: Escudo. Protección.

ETIOLOGÍA: Estudio sobre las causas de las cosas una vez conocidos los efectos.

FORÁNEAS: Que proviene de otro lugar. Forastero, extraño.

FORTUITO: Que sucede inesperadamente y por casualidad, involuntariamente al agente o a la víctima

GENESÍS: Principio u origen de las cosas

GLOBALIZACIÓN: Acción de globalizar. Proceso de interdependencia económica, social y de comunicación entre los estados del mundo por el avance de las tecnologías.

HERMENÉUTICA: Disciplina que estudia la interpretación de los textos con el fin de averiguar su verdadero sentido. Principio de interpretación de una afirmación.

HITO: Señal que se clava en el suelo y señala el límite de un terreno o indica la dirección o distancias de una vía o un camino. / cipo, coto, mojón. / Acontecimiento muy importante y significativo en el desarrollo de un proceso o en la vida de una persona

IMPLICITO (A): Que se entiende incluido en una cosa, aunque no se diga o se explique.

IMPUNE: Que queda sin castigo. Se aplica al delito o al autor de un delito que queda sin castigo

IMPUTACIÓN: Acción de imputar. Atribución a una persona de un delito, una culpa o una falta. Acusación, inculpación

ITINERARIO: Ruta o camino en la que se describen los lugares por los que se va a pasar. Plano en que está descrita esta ruta.

IURES ET DE IURES: Ley de la ley. Se refiere a las presunciones concluyentes de la ley, que no pueden ser refutadas por las pruebas.

IURES TANTUM: Presunción de la existencia de algún hecho que da la ley, salvo que se pruebe lo contrario.

MORIGERAR: Contener. Evitar excesos. Moderar la intensidad de un sentimiento, de una pasión o de una actitud que tenía demasiada fuerza.

NEGLIGENCIA: Falta de cuidado o interés al desempeñar una obligación o una actividad, que equivale a la culpa.

NEXO: Nudo, vínculo que une una cosa con otra. Enlace. Relación que se establece entre dos o más elementos o cosas. Elemento lingüístico que sirve para unir dos o más términos, como las conjunciones y preposiciones.

NICHO CITACIONAL: Conjunto de normas o principios que definen un tema al que se alude para dar una explicación.

OBITER DICTA: Parte de una sentencia que no juzga especialmente el problema de la demanda presentada a la corte.

ONTOLÓGICO(A): Relativo a la ontología, dicese del conocimiento que se refiere al ser y a su sentido.

PASMOSA: Que contagia. Que impregna.

PATRON FACTICO: Modelo o unidad de medida que se toma de una cosa, de un elemento o un aspecto de costumbre.

PER SE: Por siempre.

PRODUCCION EN MASA: Proceso organizado en los procesos industriales y de producción de bienes e insumos.

PROSCRIBIR: Prohibir. Excluir su uso. Prohibir un uso o una costumbre.

RATIO: Proporción. Razón. Relación entre dos cantidades que expresa en qué medida es mayor una que otra.

RATIO DECIDENDI: Razón o proporción de la decisión.

RATIO LEGIS: Razón legal o que se atiene a lo señalado en la ley.

RASTREO: Acción de rastrear. Búsqueda de una persona o cosa siguiendo su rastro o señal.

REFUNDAR: Reorganizar la estructura de una institución, organización, etc. para que vuelva a funcionar con normalidad.

RESARCIR (RESARCITORIO): Indemnizar. Reparar. Compensar a una persona por un daño o por un perjuicio

SINIESTRALIDAD: Frecuencia o índice de siniestros.

TANGENCIALES: Relativo a la tangente. Se aplica al asunto que no es principal o importante. Dícese de la idea, cuestión, problema, etc., que atañe al asunto de que se trata sin ser esencial a él.

TECNO TRONICA: De la tecnología electrónica o relativo a ella.

THEMA DECIDENDUM: Tema de decisión.

TRIADA: Compuesto de tres. Influencia de tres elementos o vertientes.

VELIVOLO: Aeroplano.

ZAGA: Ser inferior a una persona o quedarse detrás de ella. Parte de atrás o posterior. Lo que se acomoda en la parte de atrás de un carruaje.

1. JUSTIFICACIÓN DE LA LÍNEA

(...) Sucede entonces naturalmente que, desprovistos de la seguridad material, aspiramos cada vez más a la seguridad jurídica. Ya que corremos serios riesgos de accidentes, tengamos por lo menos la certidumbre de obtener, llegado el caso, la reparación, nosotros mismos si sobrevivimos al penoso percance, o nuestros herederos si nuestro destino ha de quedar sellado. Hay en los espíritus y en los nervios, un espontáneo movimiento de defensa, una reacción instintiva: Mientras más peligra, más experimenta el hombre la necesidad de ser protegido por el legislador o por el Juez, de poder inculpar a un responsable. El desarrollo de la responsabilidad es así función de la inseguridad y, la fórmula vivir peligrosamente trae aparejada fatalmente otra, que constituye su réplica y su sanción: Responder de nuestros actos...¹

Los procesos integrales de globalización, han generado la expansión de actividades que comportan serios e inminentes riesgos, así pues el transporte aéreo nacional e internacional, terrestre, fluvial, marítimo; la producción y utilización de energía nuclear, de energía eléctrica; los procesos de industrialización, producción y distribución de hidrocarburos (gas, petróleo); la producción en masa de productos puestos en circulación, muchos de ellos defectuosos; los procesos de manipulación genética etc., generan la obligación de introducir en la legislación interna de cada país, serias modificaciones en orden a tipificar un tipo de responsabilidad, donde el criterio de imputación sea netamente objetivo, que consulte de manera más lógica el carácter resarcitorio de la responsabilidad, como principio abierto y de responsabilidad común, que no excepcional; que consulte además, los fines esenciales del constituyente de 1991, es decir, elementales principios de justicia material, de solidaridad social y de equidad que inspiran nuestro Estado Social de Derecho. Francia, México, Cuba, España, Perú, Paraguay, Argentina, entre otros, ya lo han hecho.

El siglo XXI, siglo de la era tecnológica, nuclear e industrial es a la vez el siglo de la inseguridad material, del riesgo y del peligro y, para contrarrestar desde el ámbito del derecho esa inseguridad material se ha ido consolidando *la responsabilidad por riesgo*, producto de la socialización del mismo, por lo que en el concierto internacional varias legislaciones la han ubicado ya a la par de la responsabilidad por culpa, como principio general y no meramente excepcional. El futuro de la responsabilidad civil nos conduce, sin duda, a ubicar la responsabilidad por riesgo como principio general.

La culpa como el riesgo, no son más que criterios de imputación, el uno subjetivo y el otro objetivo, pero el fundamento de la responsabilidad civil está consignado en el daño. La teoría de la responsabilidad civil fundada en la culpa, dogmática propia

¹ JOSSERAND LOUIS. Evolución de la responsabilidad. En: Del abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá: Temis, 1999. p.63.

del individualismo empezó a claudicar paulatinamente desde el siglo pasado. Henry y León Mazseaud, sus defensores acérrimos, tuvieron que ceder frente a la corriente inexorable de la socialización del derecho que trajo consigo la socialización de la responsabilidad civil, y es allí donde Louis Josserand y Raymond Saleilles, empiezan a edificar la teoría de la responsabilidad fundada en el riesgo para dar lugar al nacimiento de la teoría objetiva de la responsabilidad civil; ésta teoría al prescindir de la culpa como elemento de la responsabilidad cuando el daño es causado por el hecho de las cosas, basados en la teoría del riesgo, edifica la responsabilidad en el terreno de la *causalidad* entre el daño y el hecho de la cosa o el riesgo.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y LAS TESIS QUE LO RESUELVEN

La línea jurisprudencial compromete el siguiente problema jurídico:

¿El riesgo social que genera toda actividad peligrosa, reclama que el agente que la ejecuta responda objetivamente por los daños y perjuicios que con ella cause?

Para su resolución, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha enarbolado dos tesis fundamentales, a saber:

- ✓ Una tesis **SUBJETIVA-INDIVIDUALISTA**, calificada por algunos como dogmática a través de la cual la Corte Suprema de Justicia edifica la responsabilidad civil por actividades peligrosas en la culpa, solo que la misma se presume al radicarla en cabeza de quien ejerce la actividad peligrosa, conllevando con ello a una especie de inversión en la carga de la prueba.
- ✓ Otra tesis **OBJETIVA, socializante**, que se sitúa como objetiva, y que proscribiera cualquier consideración del factor culpa, pues deriva la responsabilidad exclusivamente del riesgo creado por la actividad peligrosa, dicho de otra manera, en la causalidad que debe existir entre el ejercicio de la actividad y la producción del daño.

El tema, entonces, en Colombia y al interior de nuestro Alto Tribunal de justicia ordinaria, como se verá más adelante, ya no es pacífico; el Tribunal movido por las corrientes foráneas apuntaladas ciertamente en el desarrollo tecnológico e industrial, de consumo global, de desarrollo de la industria nuclear, de la electrónica y de la cibersociedad, ha dirigido y debe buscar una mejor seguridad jurídica para aquellas inseguridades creadas en virtud de tales actividades que conllevan altos riesgos. Todo ello justifica y merece estudiar el itinerario, la tensión que en forma dinámica ha desarrollado la Corte en esa tarea de unificar la Jurisprudencia y adecuar la interpretación de la ley a las actuales circunstancias socio-políticas, culturales y económicas, y por supuesto, dentro del escenario del actual Estado Social de Derecho.

3. EXPLICACIÓN METODOLÓGICA DE LA LÍNEA

3.1. PUNTO ARQUIMÉDICO DE APOYO

Para nuestro estudio, el punto arquimédico de apoyo resulta ser la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha **26 de agosto de 2010**, bajo la ponencia de la Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, la cual además de ser la más reciente, según el lapso estudiado. En cuanto a la tensión de la línea objeto de estudio, compromete un mismo o similar **patrón fáctico** (daños – perjuicios causados en ejercicio de actividades peligrosas) y a partir del mencionado fallo, se evidencia hacia atrás, el itinerario jurisprudencial de la Corte.

3.2. INGENIERÍA DE REVERSA

A partir de dicha sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, proferida bajo la ponencia de la Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA se encuentra hacia atrás, la sentencia citada aquí en primer nivel, de fecha 24 de agosto de 2009 – M.P. Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS -, la cual de manera detallada y sustentada hace un rastreo histórico de los distintos fallos que allí se mencionan en aras de encontrar el recorrido jurisprudencial de la Corte, y es así como, aparecen en nuestro estudio los fallos y precedentes que se exponen en el siguiente acápite.

3.2.1. Nicho citacional:

Primer nivel

Sentencia de primer nivel	Citaciones analógicas
24 de agosto de 2009	5 de agosto de 1937
	14 de marzo de 1938
	23 de octubre de 2001
	30 de septiembre de 2002
	3 de marzo de 2004

Primer nivel

Sentencia de primer nivel	Citaciones analógicas
23 de octubre de 2001	14 de marzo de 2000
	23 de junio de 2000
	7 de septiembre de 2001

Segundo nivel

Sentencia de segundo nivel	Citaciones analógicas
30 de septiembre de 2002	8 de octubre de 1992
	23 de octubre de 2001

Segundo nivel

Sentencia de segundo nivel	Citaciones analógicas
3 de marzo de 2004	25 de octubre de 1999
	26 de noviembre de 1999

3.2.2. Lapso estudiado. Conforme lo evidencia el nicho citacional, éste estudio, compromete el período de **1937 - 2010**.

3.2.3. Patrón fáctico similar. Es claro que el patrón fáctico que emerge de las sentencias referidas, no es otro que la existencia de actividades peligrosas cuya operación y ejecución ha causado daños y perjuicios tanto patrimoniales como extra patrimoniales, actividades que, tan sólo a título de ejemplo, se describen en el art. 2356 del Código Civil, pues como ha explicado la Corte, es la propia naturaleza de la actividad o por los medios utilizados para su desempeño, que aquella puede provocar accidentes con mayor probabilidad o siniestralidad. En las sentencias objeto de estudio se comprometen actividades peligrosas como la conducción de energía eléctrica, la conducción de automotores y el transporte terrestre; la actividad de la construcción, el transporte aéreo nacional e internacional, en cuya ejecución se han causado daños y cuya indemnización se ha reclamado por vía judicial en acción de responsabilidad civil extracontractual.

3.3. TELARAÑA Y PUNTOS NODALES DE LA JURISPRUDENCIA

3.3.1. Sentencias hitos y fundantes. Efectivamente, en Colombia, nuestra Corte Suprema, no ha sido ajena a ese debate socio-jurídico y, como se expresó antes, la línea refleja una primera posición doctrinal que empieza a levantarse con la sentencia de fecha 5 de agosto de 1937, bajo la ponencia del Dr. Juan Francisco Mujica, la cual aunque *el thema decidendum* no fue concretamente un asunto en el cual esté comprometida una actividad peligrosa, a manera de *obiter dicta* si se refirió a la responsabilidad por riesgo, y por esa senda concluyó en la existencia de cuatro clases de actos genéricos que generan responsabilidad: El ilegal, el

abusivo, el negativo y el del riesgo. ***“La reparación del daño se basa entonces en la idea de quien crea un riesgo debe sufrir las consecuencias de su realización, cuando perjudica a otro, abstracción hecha de toda culpa cometida...”***²

De allí que, con la sentencia de 5 de agosto de 1937, aunque, se reitera, el tema de decisión fue concretamente un asunto de abuso del derecho, la Corte enfatiza en el evento del riesgo creado, como una de las cuatro clases de actos que pueden generar responsabilidad.

Ahora bien, ciertamente este argumento, el de la responsabilidad por riesgo en el contexto del fallo sólo se queda en el plano del *obiter dicta*, por cuanto no fue ni constituye el fundamento del fallo, sin embargo, si ha de adoptarse como la génesis inmediata a nivel de la jurisprudencial de la teoría del riesgo y obviamente para el periodo estudiado.

Pero fue ya con la sentencia del **14 de mayo de 1938**, bajo la ponencia del Dr. RICARDO HINESTROSA DAZA, cuando al resolver un asunto de responsabilidad civil derivado de un accidente de tránsito, **fundó** la teoría de la responsabilidad civil conforme a la teoría del riesgo, teoría según la cual *“al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos-intrínsecos a ellas y mira a las dificultades, que suelen llegar a imposibilidad de levantar las respectivas probanzas por los damnificados, por hechos ocurridos en razón o con motivo del ejercicio de esas actividades”*³.

Esta sentencia tuvo dos salvamentos de voto, las de los Magistrados Hernán Salamanca y Arturo Tapias Pilonieta, quienes sostuvieron que tanto el artículo 2341 como el 2356 tenían su fundamento en la culpa y no en el riesgo, que las dos normas se encontraban dentro del marco y régimen general de la responsabilidad civil.

Las sentencias de **31 de mayo de 1938, 17 de junio de 1938 y 25 de noviembre** del mismo año, bajo las ponencias de los Magistrados, Liborio Escallón y Ricardo Hinestroza, constituyen sentencias reiterativas o confirmadoras de ésta línea, es decir, de la responsabilidad civil objetiva fundada en el riesgo creado por la actividad peligrosa.

Con la sentencia de fecha **12 de mayo de 1939**, la Corte cambia su línea y vino a edificar la responsabilidad derivada de las actividades peligrosas en la noción

² M.P. JUAN FRANCISCO MUJICA, sentencia, 05 de agosto de 1937, Corte Suprema de Justicia

³ M.P. RICARDO HINESTROSA DAZA, sentencia, 14 de mayo de 1938, Corte Suprema de Justicia.

clásica de la culpa, sólo que creó la presunción de culpa en contra de quien ejercía la actividad peligrosa.

Doctrina de la Corte que es reiterada en varias y muchas sentencias, entre ellas, la sentencia de fechas 18 de noviembre de 1940, 31 de agosto de 1954, 8 de mayo de 1968, 4 de junio de 1992, 8 de octubre de 1992, 22 de febrero de 1995, 22 de abril de 1997, 5 de mayo de 1999, 22 de mayo de 2000, 7 de septiembre de 2001 y 13 de mayo de 2008.

Así se mantiene esta tesis jurisprudencial hasta la sentencia de **24 de agosto de 2009**, fallo que bajo la ponencia del doctor WILLIAM NAMÉN VARGAS, resulta trascendental, puesto que en sus motivaciones arranca por hacer un estudio preciso y profundo sobre cuál ha sido el tratamiento dado por la Corte a la responsabilidad civil derivada del ejercicio de las actividades peligrosas, pero también al tratamiento que ha tenido en materia administrativa y comparada, para terminar refundando nuevamente la responsabilidad por riesgo generada en virtud del ejercicio de las actividades peligrosas, y situando así, esta clase de responsabilidad, en los terrenos de la pura causalidad objetiva al margen de toda noción de culpa.

No había transcurrido sino escasamente un año y nuevamente la Corte retorna a la teoría de la culpa presunta, con la sentencia de **26 de agosto de 2010**, bajo la ponencia de la Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA en la cual se consideró que la sentencia anterior, es decir, a de fecha 24 de agosto de 2009, tan sólo contenía una rectificación doctrinaria exclusivamente referida a la concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas *“mas no frente a la doctrina tradicional de la Sala referente a que estas se examinan bajo la perspectiva de una responsabilidad ‘subjctiva’ y no ‘objetiva’”*⁴.

La Corte en esta ocasión aclara: *“Igualmente debe precisarse, que la sentencia de casación de 24 de agosto de 2009, expediente 01054-01, contiene una rectificación doctrinaria, tal como aparece en su motivación y la parte resolutive, circunscrita exclusivamente al punto relativo al tratamiento jurídico equivocado que le dio el Tribunal al aspecto atinente a la “concurrencia de culpas” en el ejercicio de actividades peligrosas, mas no frente a la doctrina tradicional de la Sala referente a que éstas se examinan bajo la perspectiva de una responsabilidad “subjctiva” y no “objetiva”*.⁵ Sentencia que, obviamente contó con la aclaración de voto del señor Magistrado NAMÉN VARGAS.

⁴ M.P. Dra. RUTH MARINA DIAZ RUEDA, sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, corte Suprema de Justicia.

⁵ *Ibíd.*

3.3.2 Tesis o argumento principal que sustentan las sentencias. Para nuestro estudio se analizará los fundamentos normativos de las sentencias fundadoras de cada línea, refiriéndonos de manera especial a la *ratio decidendi de la sentencia fundante y la confirmadora de línea más reciente*. En consecuencia.

3.3.2.1 De la responsabilidad civil objetiva derivada de actividades peligrosas, fundada en el RIESGO como criterio de imputación. En la sentencia de fecha 14 de marzo de 1938, bajo la ponencia del Dr. RICARDO HINESTROSA DAZA, la Corte Suprema de Justicia, estableció:

“(...) La presunción de inocencia en favor de todo imputado y la de buena fe en pro del poseedor, implican, como toda presunción, la carga de la prueba en contrario. [...] A ese mismo principio [...], obedece el artículo 2341 del C.C., según el cual la obligación de indemnizar en él mismo impuesta cae sobre el que ha cometido un delito o culpa: tal su categórica redacción.

“El artículo 2356 ibídem, que mal puede reputarse como repetición de aquél, ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, contempla una situación distinta y la regula, naturalmente, como a esta diferencia corresponde. Así es de hallarse desde luego en vista de su redacción y así lo persuaden, a mayor abundamiento los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de casos en que especialmente se debe reparar el daño a que esta disposición legal se refiere, que es todo el que ‘pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona’.

“Exige, pues, tan sólo que el daño pueda imputarse. Esta es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que enseguida pasa a imponer.

“Esos ejemplos o casos explicativos corresponden, y hasta sobra observarlo, a la época en que el código se redactó, en la que la fuerza del hombre como elemento material y los animales eran el motor principal, por no decir único en la industria, en las labores agrícolas, en la locomoción, todo lo cual se ha transformado de manera pasmosa en forma que junto con sus indeclinables favores ha traído también extraordinarios peligros. Innecesario expresar el protuberante contraste, por ejemplo, entre la locomoción de hoy y de entonces. Si para aquella edad fueron escogidos ejemplos [...] apenas se podrá imaginar de qué ejemplos se habría valido el legislador en disposición dictada cuando el ferrocarril eléctrico queda a la zaga del automóvil y éste parece lento ante el velívolo, y en que los caminos y calles se atestan y congestionan por obra del paralelo crecimiento y desarrollo de la población, de la producción y del intercambio comercial.

“La teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que

implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades [...]. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño. [...]

“Fortuna para el legislador colombiano es la de hallar en su propio código disposiciones previsivas que sin interpretación forzada ni descaminada permiten atender al equilibrio a que se viene aludiendo o, por mejor decir, a la concordancia o ajustamiento que debe haber entre los fallos y la realidad de cada época y de sus hechos y clima.

“Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

“No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, al tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.[...]

“Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño”⁶. (XLVI, pp. 211-217).

Esta doctrina socializante del derecho y por ende de la responsabilidad civil, es confirmada por la Alta Corporación con las sentencias de fecha 31 de mayo de 1938, 17 de junio de 1938 y 25 de noviembre del mismo año. Sin embargo, es recogida con la sentencia de fecha 12 de mayo de 1939 mediante la cual la Corte vuelve a la tesis subjetiva de la culpa presunta y así se mantiene la jurisprudencia

⁶ M.P. Dr. RICARDO HINESTROSA, sentencia del 14 de mayo de 1938, Corte Suprema de Justicia.

hasta que nuevamente la Corte en sentencia de fecha 24 de agosto de 2009, bajo la ponencia del Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS, luego de hacer un minucioso y profundo estudio sobre cuál ha sido el recorrido de la Corte en el tratamiento de la responsabilidad civil derivada de actividades peligrosas, como de la tendencia que se presenta en materia de responsabilidad administrativa y, del derecho comparado, refunda nuevamente la responsabilidad por riesgo generada en virtud del ejercicio de las actividades peligrosas; la ratio de la sentencia se expresa *in extenso*, en la forma siguiente:

“(…) Por otra parte, la exigencia de imputación del daño a “malicia” o “negligencia”, para excluir la reparación del detrimento ajeno al dolo o culpa es francamente insostenible. A este razonamiento se ha replicado, mutatis mutandis, que no es ni puede ser la ratio legis de la disposición, pues, tesis de tal naturaleza conduciría al inadmisibles por absurdo reconocimiento de una justificación jurídica para causar daños en ejercicio de una actividad peligrosa, los que no serían reparables al no imputarse a la malicia o negligencia, dolo o culpa del sujeto. Postura como ésta, se ha expresado, en estrictez, dejaría impune el daño causado en virtud de una actividad peligrosa cuando no provengan de una conducta dolosa o culposa, tanto más que debe partirse por elementales reglas de experiencia que quien la ejerce, de ordinario, adopta toda la diligencia y cuidado exigible, pues sería absurdo partir de la hipótesis diversa, es decir, de una actuación negligente, imprudente, errónea o contraria a las reglas o estándares objetivos de conducta exigibles a la empresa, profesión, actividad u oficio.

En este contexto, para algunos comentaristas, entendidas las expresiones “malicia o negligencia” como sinónimas de dolo o culpa, el artículo 2356 del Código Civil, dispone “por regla general” la reparación del daño “que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona”, y por excepción, la del daño que no “pueda imputarse a malicia o negligencia”, bastando su imputación a la conducta de quien ejerce la actividad peligrosa y el nexo de causalidad. Tal sería, en dicha orientación, el sentido genuino, racional y lógico del artículo 2356 del Código Civil en armonía con el artículo 2341 ibídem, donde el legislador patrio quiso consagrar un régimen jurídico singular de responsabilidad por los daños causados en el ejercicio de una actividad peligrosa.

En rigor, en estas hipótesis, no se trata de una responsabilidad subjetiva, por culpa presunta o probada, ni opera una presunción iuris tantum o iuris et de iuris, de culpabilidad, responsabilidad o peligrosidad, pues la norma en su estructura legis no establece expressis verbis (art. 66 C.C.) presunción alguna, exigiendo tan solo la probanza plena de una actividad peligrosa, el daño y el nexo causal, desde luego que, en afán de exactitud, una actividad peligrosa puede desarrollarse con la adopción de toda la diligencia o sin ésta, de donde, no es coherente, deducir en todo caso, per se y de suyo, una culpa por el simple ejercicio de una actividad de esta clase y, análogamente, tal postura encuentra un escollo insalvable en la exigencia del elemento extraño para la exoneración y envuelve una contradicción

entre autoría y la calificación subjetiva de la conducta, porque presumida la culpa, la responsabilidad o peligrosidad, en términos lógicos, la prueba contraria eximiría de responsabilidad, pero la jurisprudencia con acierto, no la admite.

Consecuentemente, la culpa, no estructura esta responsabilidad, tampoco su ausencia demostrada la excluye ni exime del deber de reparar el daño, esto es, no es que el legislador la presuma, sino que carece de relevancia para estructurarla o excluirla, en cuanto, el deber resarcitorio surge aún sin culpa y por el solo daño causado en ejercicio de una actividad peligrosa en consideración a ésta, a los riesgos y peligros que comporta, a la lesión inferida y a pesar de la diligencia empleada...”

“(...)”

El daño podrá causarse con o sin malicia o negligencia y aún ejercida una actividad peligrosa con toda la diligencia exigible, podrán lesionarse los derechos e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, perviviendo el deber de reparar el detrimento causado a la esfera jurídica de otro sujeto. En suma, una presunción de malicia o negligencia por la sola circunstancia de realizar actividades de peligro o riesgo, de suyo, lícitas, permitidas, reguladas y socialmente útiles, es un contrasentido. **Una presunción de malicia o negligencia que no admite prueba en contrario, carece de todo sentido, máxime cuando solo la causa extraña exonera de responsabilidad, todo lo cual impone concluir que en esta especie singular de responsabilidad civil el debate se sitúa en el terreno de la causalidad y más allá de la culpa.**

Efectivamente, al frente de toda la problemática ontológica y sistemática del daño resarcible, en la legislación colombiana, a no dudarlo, existen categorías de responsabilidad objetiva donde el criterio de la culpa carece de toda relevancia para su existencia, o sea, para el surgimiento del deber de reparar el daño y, también, para su exoneración, siendo oportuno verificar sus exigencias normativas...”

“(...)”

Con estas premisas, para la Sala, el régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y

determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas...”

3.3.2.2. De la responsabilidad civil subjetiva derivada de actividades peligrosas, fundada en la CULPA como criterio de imputación. Con la sentencia de fecha **12 de mayo de 1939**, la Corte cambia su línea y viene a edificar la responsabilidad derivada de las actividades peligrosas en la noción clásica de la culpa, solo que crea la presunción de culpa en contra de quien ejerce la actividad peligrosa, pretendiendo invertir así la carga de la prueba en cabeza del guardián de la actividad:

“(...) De todo lo expuesto se deduce que el sistema del Código Civil colombiano no admite ni acoge en forma alguna la teoría de la responsabilidad objetiva, en virtud de la cual una persona responde de sus actos perjudiciales a otros, prescindiendo de toda idea de culpa; noción que en tal teoría se reemplaza por la de riesgo.

“Esta teoría es la que implícitamente acoge el sentenciador, según se infiere de sus razonamientos. La expresada teoría, al trasladar el fundamento de la indemnización por daño de la noción clásica de la culpa a la de riesgo, exige para su aplicación un texto expreso, un sistema legal completo, concienzudamente adoptado.

“En el caso de autos, los textos legales citados exigen siempre sin excepción la existencia de la culpa por parte de quien debe indemnizar el daño, y el fallo del Tribunal al considerar que el consorcio debe indemnizar de todos modos, aunque no hubiere incurrido en culpa, el daño causado por uno de sus choferes, interpreta y aplica indebidamente los arts. 2347 y 2349”⁷.

Doctrina de la Corte, que luego es reiterada en sentencias de fechas, 18 de noviembre de 1940, 31 de agosto de 1954, 8 de mayo de 1968, 4 de junio de 1992, 8 de octubre de 1992, 22 de febrero de 1995, 22 de abril de 1997, 5 de mayo de 1999, 22 de mayo de 2000, 7 de septiembre de 2001, 13 de mayo de 2008 hasta la sentencia de fecha 24 de agosto de 2009, ya estudiada, para inmediatamente regresar con la sentencia de fecha **26 de agosto de 2010**, en cuya oportunidad bajo la ponencia de la Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, la

⁷ M.P. Dr. ARTURO PILONIETA, sentencia de fecha 12 de mayo de 1939, Corte Suprema de Justicia.

corte nuevamente vuelve a la responsabilidad fundada en la noción clásica de la culpa, solo que la misma para esta clase de actividades, se presume.

3.3.3. Las variantes de dichas sentencias y su importancia relativa dentro de la línea. Es evidente entonces, la tensión de la jurisprudencial civil que en frente de la responsabilidad civil derivada por el ejercicio y operación de las actividades llamadas peligrosas se presenta en el itinerario de la Corte Suprema de Justicia, de una tesis inicial progresista, también diríamos **lógica** dentro del régimen legal de la responsabilidad, que busca de mejor manera darle mayor seguridad jurídica, dicho de otra manera, de asegurar jurídicamente la inseguridad material, el peligro y la socialización del riesgo que conlleva toda actividad peligrosa, globalización del riesgo que en concierto foráneo e internacional ha logrado que las legislaciones establezcan a manera de regla general o de principio, la responsabilidad fundada en el riesgo. Ulteriormente la Corte para el año de 1939 influenciada por la dogmática individualista que propicia una concepción subjetiva, “sentimentalista”, “psicológica” o “espiritualista” de la responsabilidad, basada en la culpabilidad, intencionalidad, imprudencia, negligencia o falta de cuidado, terminó edificando el principio conforme al cual “no hay responsabilidad sin culpa”, acentuado bajo la égida de la “moral” y del *iusnaturalismo* racionalista, y es así como a partir de la sentencia de fecha 12 de mayo de 1939, adopta una posición contraria, diríamos incoherente con la noción de culpa y con el régimen de las presunciones, solo que para morigerar su doctrina, pretende invertir la carga de la prueba, en tanto que, sostiene la Corte, en la órbita de los daños causados en ejercicio de estas actividades, la culpa se presume en contra de quien ejerce su actividad.

3.4.4. Justificación de la posición de la sentencia (según donde se dibuje la - X-) en el gráfico final de la línea. La gráfica refleja las dos posiciones según la tesis que la defiende; la tesis progresista y su avance en el tratamiento de la responsabilidad civil derivada a partir del ejercicio de estas actividades, hace que las correspondientes sentencias que soportan la línea se ubiquen hacia la posición IZQUIERDA y, la tesis fundada en la noción clásica de la culpa, según el gráfico que más adelante se describe, se ubican hacia la parte DERECHA, bajo este mismo criterio, se ubicaran los salvamentos y aclaraciones de voto respectivos que se han producido en relación a las sentencias hitos y fundamentes de línea.

4. ESQUEMA GRÁFICO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

PROBLEMA JURIDICO. ¿El riesgo social que genera toda actividad peligrosa, reclama que el agente que la ejecuta responda objetivamente por los daños y perjuicios que ella cause?		
Tesis 1. TEORIA DEL RIESGO CREADO	Distribución espacial de las sentencias, según las tesis en que se sustentan.	Tesis 2. TEORIA DE LA CULPA PRESUNTA
<p>SI. El régimen de la responsabilidad civil con relación al ejercicio de actividades peligrosas es OBJETIVO y se funda en el riesgo y peligro social que conlleva la actividad. La culpa así se presume, carece de toda relevancia para estructurarla o excluirla. La responsabilidad surge en consideración a la actividad, a los riesgos y peligros que comporta, a la lesión inferida muy a pesar de la diligencia empleada en precaver el daño.</p>	<p>X Sent. 05-08-37</p> <p>X <u>Sent.14-03-38</u></p> <p>X Sent. 31 -5-38 X Sent. 17 -06-38 X 17 Sent. 25 -11-38</p> <p>X <u>Sent. 24-08-09</u></p>	<p style="text-align: right;">X (S. Vto. 14-04-38) Salvamento de voto: Dr. Hernando salamanca Dr. Arturo Tapias Pilonieta</p> <p style="text-align: right;">X <u>Sent. 12-05-39</u></p> <p style="text-align: right;">X Sent. 18-11-40 Sent. 31-8-54 Sent. 08-05-68 Sent. 04-06-92 Sent.08-10-92 Sent. 22-02-95 Sent. 22-04-97 Sent. 05-05-99 Sent. 14-03-00 Sent. 23-06-00 Sent. 07-09-01 Sent. 23-10-01 Sent. 30-09-02 Sent. 03-03-04</p> <p style="text-align: right;">X Aclaración de voto Dra. Ruth M. Díaz.</p>

	X Aclaración de Voto Dr. Jaime Arrubla P. Dr. William Namen V. Dr. Arturo Solarte R.	Dr. Cesar J. Valencia. Dr. Edgardo Villamil. X <u>Sent. 26-08-10</u>	
--	--	---	--

5. SUB REGLAS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL

1º. Dentro de la responsabilidad derivada por el ejercicio u operación de las actividades llamadas peligrosas, una hermenéutica socializante del derecho conlleva a establecer como elementos estructurales: La demostración de la actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquélla.

2º. Por lo tanto, es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, ni de peligrosidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades de por si comporta para los demás. La noción de culpa, como criterio de imputación de la responsabilidad está excluida de su estructura nocional, no es menester para edificar la responsabilidad, tampoco la ausencia de culpa probada impide ni basta para exonerarse.

3º. Sin embargo, ha de entenderse que ya frente a la responsabilidad fundada en la tesis SUBJETIVA o de la CULPA o ya en el ámbito de la responsabilidad objetiva, por vía jurisprudencial se tiene establecido que al autor del hecho dañoso no le basta con excepcionar que no tuvo culpa, es decir, que obró sin malicia, con suma diligencia y cuidado, con la observancia de los reglamentos y, tampoco puede ponerse a esperar que el demandado le compruebe la culpa, pues ello no le basta para liberarse puesto que, sólo exonera su responsabilidad el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, esta última hipótesis, cuando actúa como causa única y exclusiva; en otras palabras la causa extraña impide la imputación causal del daño.

4º. De otra parte, en las actividades peligrosas concurrentes, según la tesis objetiva, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta. El problema que surge aquí, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, sino a la potencialidad objetiva de la actividad, en tanto fue la única, o la de mayor grado en la causación del hecho dañoso, téngase o no culpa.

6. ANALISIS ARGUMENTATIVO DE LAS SENTENCIAS QUE SE CONSIDERAN HITOS.

En los folios anexos, se encuentra desarrollado este ítem (análisis estático), no solo en relación con las sentencias hitos y fundadoras de línea, sino en las que luego en el itinerario de la jurisprudencia, se refundan las líneas, por ello a ellos nos remitimos, sin embargo, a continuación reconstruimos argumentativamente la sentencia hito de fecha 24 de agosto de 2009.

6.1 TESIS OBJETIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Identificación de la sentencia hito
Sentencia de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009), dentro del proceso ordinario en acción de responsabilidad civil extracontractual instaurado por José Absalón y Gerardo Esteban Zuluaga Gómez contra Bavaria S.A., Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01
Descripción de los hechos
En accidente de tránsito de fecha 12 de marzo de 1999, en la carretera de Santa Marta a Medellín a la altura del corregimiento La Gómez, Departamento de Santander, el vehículo de propiedad de los demandantes José Absalón y Gerardo Esteban Zuluaga de placas TKA 271 fue colisionado por el BUS 835 de propiedad de la demandada, cuyo conductor Víctor Gonzalo Gómez en estado de embriaguez invadió el carril por donde circulaba, golpeándolo en el costado delantero derecho y causándole múltiples daños, los que fueron estimados en la suma de \$184.020.000 (daño emergente) y \$198.000.000 a título de lucro cesante. El Accidente se presenta por imprudencia, somnolencia y embriaguez del conductor del vehículo de propiedad de la demandada, Víctor Gonzalo Gómez quien conduciendo en estado de embriaguez invadió el carril por donde circulaba, golpeándolo en el costado delantero derecho.

Problema jurídico:

¿ Dado que la presunción de culpa se neutraliza cuando en el ejercicio de actividades peligrosas (art. 2356 del C.C.) ambas partes (autor y víctima) concurren simultáneamente a la producción del hecho dañoso, es viable entonces decantar la responsabilidad conforme al régimen de la culpa probada?.

Tesis

Los daños generados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico regulador de esta especie de responsabilidad no se desplaza a los regímenes de “culpa probada” o de “culpa presunta”; pues concurrendo la actividad del autor y la de la víctima, no se presenta tampoco la llamada “compensación de culpas” ó “neutralización de actividades” ni de “presunciones”, *por lo que es deber del juzgador valorar la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.*

Argumento central**Premisas Normativas:**

Art. 2356 del C. Civil, que es la fuente normativa de donde se derivan los presupuestos de la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas.

Se cita igualmente, el artículo 5.101 de los Principios Europeos del Derecho de Daños (*Principles of European Tort Law*, 2005), norma que enuncia una cláusula general de responsabilidad objetiva, prescribiendo: “(1) *La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella.* (2) Una actividad es anormalmente peligrosa si: a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común. (3) El riesgo de daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo.”.

Así mismo, el Artículo 261 del Decreto-Ley 1344 de 1970 modificado por el artículo 117 de la Ley 33 de 1986, normas que refieren que la responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas, el

demandado sea persona privada o de derecho público sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña.

La Ley 769 de julio 6 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), impone a las autoridades el deber de velar “por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público” (artículo 7º); la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento “de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes” (artículo 27); en la circulación de vehículos se debe “garantizar como mínimo el perfecto funcionamiento de frenos, del sistema de dirección, del sistema de suspensión, del sistema de señales visuales y audibles permitidas y del sistema de escape de gases; y demostrar un estado adecuado de llantas, del conjunto de vidrios de seguridad y de los espejos y cumplir con las normas de emisión de gases que establezcan las autoridades ambientales” (artículo 28), portar un equipo mínimo de prevención y seguridad (art. 30), tener vigente un seguro obligatorio de accidente de tránsito (artículo 42); mantener el vehículo “en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad” (art. 50), efectuar su revisión técnico-mecánica, en la conducción comportarse en “forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe[n] conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito” (artículo 55), “abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento” (artículo 61).

Artículo 88 de la Constitución Política, Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que considera objetiva la responsabilidad por daños al medio ambiente.

Artículo 16 Ley 23 de 1973), derivada de residuos y desechos peligrosos (artículo 4º, “Responsabilidad objetiva, Protocolo de Basilea del 10 de diciembre de 1999 sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación”, aprobado por Ley 945 de 2005 [exequible, Sentencia 1151 de 2005, 11 de noviembre de 2005]).

Artículo 199 Código Sustantivo del Trabajo; artículo 9º Decreto 1295 de 1994 y sentencias de casación laboral, del 13 de julio de 1993; 29 de agosto de 2005, radicación 23.202; 22 de febrero de 2006, donde el “Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

Artículo 78 de la Constitución Política y Decreto 3466 de 1982, artículos 26 y 36, y sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000 de la Corte Constitucional, mediante los cuales se considera objetiva la responsabilidad de los productores respecto de los consumidores en determinados casos, particularmente por productos defectuosos..

En el mismo sentido, las sentencias de casación civil de fecha 28 de julio de 2005, y 7 de febrero de 2007.

Los artículos 1827, 1842, 1880, 1886 y 1887 del Código de Comercio, que regulan la responsabilidad civil como objetiva en los eventos de transporte aéreo.

Premisa Fáctica:

Los demandantes José Absalón y Gerardo Esteban Zuluaga en su calidad de propietarios del vehículo de placas TKA 271, el cual resultó comprometido y colisionado por el vehículo clase BUS 835 de propiedad de la demandada en el accidente de tránsito ocurrido el día 12 de marzo de 1999, en la carretera de Santa Marta a Medellín a la altura del corregimiento La Gómez, Departamento de Santander, presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual tendiente a la indemnización de los daños materiales por valor de \$ \$184.020.000 a título de daño emergente y, \$198.000.000 a título de lucro cesante, junto con los intereses moratorios y la indexación desde el 12 de marzo de 1999 hasta la fecha de la sentencia.

Los accionantes consideran que accidente se presenta por imprudencia, somnolencia y embriaguez del conductor del vehículo de propiedad de la demandada, Víctor Gonzalo Gómez quien conduciendo en estado de embriaguez invadió el carril por donde circulaba, golpeándolo en el costado delantero derecho y causándole múltiples daños al vehículo de su propiedad, tal como quedó determinado y demostrado dentro del proceso penal No. 4429 que adelantó la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barrancabermeja.

Conclusión:

En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta. La problemática, en tales casos, no se desplaza, convierte o deviene en la responsabilidad por culpa, ni tampoco se aplica en estrictez su regulación cuando el juzgador encuentra probada una culpa del autor o de la víctima, en cuyo caso, la apreciará no en

cuanto al juicio de reproche que de allí pudiere desprenderse sino en la virtualidad objetiva de la conducta y en la secuencia causal que se haya producido para la generación del daño, para determinar, en su discreta, autónoma y ponderada tarea axiológica de evaluar las probanzas según las reglas de experiencia, la sana crítica y la persuasión racional, cuando es causa única o concurrente del daño, y, en este último supuesto, su incidencia, para definir si hay lugar a responsabilidad o no.

Es deber del juez examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse; el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (*imputatiofacti*) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (*imputatio iuris*) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro.

De esta manera, el juzgador valora la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del sujeto, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

Síguese entonces que el Ad quem no debió aplicar la preceptiva de la responsabilidad con culpa probada y, por lo mismo, probada la lesión sin demostrarse causa de exoneración alguna, debió condenarse a la demandada al pago del daño emergente y del lucro cesante al tenor de los artículos 2342, 2343, 1613 y 1614 los cuales resultan aplicables, y por lo tanto trasgredidos por su inaplicación, por lo cual se casa la sentencia.

Sub-argumentos:

El régimen de la responsabilidad derivada en ejercicio de las actividades peligrosas y concurrentes, se gobierna por regla general, por el artículo 2356 del Código Civil y por las normas jurídicas singulares de la actividad existente, esto es, la disciplina específica que le es propia. Por ejemplo, si se trata de daños derivados de la circulación de vehículos, aplican también las reglas propias de su regulación normativa.

Pues al respecto ninguna presunción consagra el legislador. La “presunción de culpa”, expresa la Corte, “cae en el vacío, de un lado por no avenirse a la lógica,

al sentido común y a elementales reglas de experiencia, sentarla *per se*, de suyo, ante sí por el solo ejercicio de una actividad peligrosa, de ordinario lícita y permitida por el ordenamiento y, de otro lado, porque presumida, la prueba de su ausencia o de la diligencia y cuidado, impediría constituir la responsabilidad o bastaría cuando menos para exonerarse. Además, no se observa la utilidad de la presunción en el plano probatorio, so pretexto de dispensar a la víctima de la prueba de lo que no es elemento estructural de dicha responsabilidad o cuya probanza inversa es insuficiente para romper el nexo causal. La contradicción que envuelve esta concepción, aparece con todo relieve, cuando la reiterada e inalterada jurisprudencia civil, acertadamente exige la prueba del elemento extraño para demostrar que el evento dañoso no es imputable a la actividad y conducta del sujeto. En rigor, la culpa carece de toda relevancia para el surgimiento de la responsabilidad por actividades peligrosas y, también, para romper la relación de causalidad.

Tampoco el asunto se desplaza a la denominada responsabilidad por “culpa probada”, desde luego que se trata de un régimen jurídico singular, concreto y específico gobernado por reglas propias.

No es que las actividades peligrosas encarnen de suyo la “culpa”. El ejercicio de una actividad de esta naturaleza podrá desplegarse, aún con todo el cuidado o diligencia exigible y también sin ésta y conllevar la obligación resarcitoria.

7. OBSERVACIONES DEL INVESTIGADOR

1º. Consideramos, que ciertamente los procesos integrales de globalización, han generado la expansión de actividades que comportan serios y graves riesgos, por ejemplo, el transporte aéreo nacional e internacionales, terrestre, fluvial, marítimo; la producción y utilización de energía nuclear, de energía eléctrica; los procesos de industrialización, producción y distribución de hidrocarburos, (gas, petróleo); la producción en masa de productos puestos en circulación, muchos de ellos defectuosos; los procesos de manipulación genética etc., han acentuado los riesgos y daños en la vida de relación, trayendo consigo una inseguridad jurídica de cara a la responsabilidad civil, por lo que se hace necesario pensar y decir el derecho de acuerdo a las actuales exigencias sociales, económicas, políticas y culturales.

2º. Sin perjuicio de la posición mayoritaria de la Corte vertida en la sentencia de fecha 24 de agosto de 2009, con la que se pregona la responsabilidad objetiva o por el riesgo creado por la actividad peligrosa, gran parte de la tensión de la línea jurisprudencial que acabamos de reseñar y rastrear, se solucionaría con la introducción en nuestra legislación de modificaciones sustanciales en orden a tipificar un tipo de responsabilidad, donde el criterio de imputación sea netamente objetivo, **y ello como principio general frente a las actividades peligrosas**, que no excepcional como por ahora se muestra, tal criterio consulta más de cerca el carácter resarcitorio de la responsabilidad, la reparación integral del daño principio al cual aspira el constituyente de 1991, con fundamento en los preceptos constitucionales vertidos en los artículos 1º , 2º y 90 y otras que a manera de deberes se consagran a cargo de las autoridades y los particulares.

3º. En nuestro concepto, la sentencia de fecha 24 de agosto de 2009, con la ponencia del Dr. WILLIAM NAMÉN VARGAS, es digna expresión y prevé el rumbo de esta responsabilidad, en ese afán de crear seguridad jurídica, proteger sin amagos de ninguna especie la reparación integral de los daños causados o generados por la socialización del riesgo y eso conduce luego a la protección de la persona, de su esfera patrimonial, en fin, de su dignidad.

Y ello por qué?. Es claro que dentro del régimen de la responsabilidad civil, como principio general, se funda en la culpa o en el dolo, de tal manera que quien demuestre que obró sin malicia, con suma diligencia y cuidado, con pericia y, bajo la observancia de las reglas llamadas a dirigir y acaso, gobernar su comportamiento, se exonera de responsabilidad; ese es el sentido lógico de este criterio de atribución o de imputación de la responsabilidad. Pero esto no se presenta en frente de la responsabilidad derivada por el ejercicio de las actividades peligrosas; la jurisprudencia según la tesis subjetiva, a nuestro juicio

de manera incoherente y en un contrasentido, si bien se apuntala en la culpa como elemento de la responsabilidad y además, enfatiza que ella se presume en contra de quien crea el daño, no permite infirmar la presunción, es decir no le basta al causante del daño demostrar que obro con diligencia, cuidado y pericia, puesto que solo lo libera la demostración de un evento de fuerza mayor, caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

*En suma, una presunción de malicia o negligencia por la sola circunstancia de realizar actividades de peligro o riesgo, de suyo, lícitas, permitidas, reguladas y socialmente útiles, es un contrasentido. **Una presunción de malicia o negligencia que no admite prueba en contrario, carece de todo sentido, máxime cuando solo la causa extraña exonera de responsabilidad, todo lo cual impone concluir que en esta especie singular de responsabilidad civil el debate se sitúa en el terreno de la causalidad y más allá de la culpa**⁸*

4. Resulta que en el escenario procesal, para la víctima del daño, resulta en el ámbito probatorio más cómoda la tarea para demostrar los elementos estructurales de la responsabilidad, puesto que sin extravíos, tan solo ha de preocuparse de acreditar el DAÑO, la existencia y ejercicio de la ACTIVIDAD PELIGROSA, y la RELACION CAUSAL entre esta y aquel, ello al margen de toda consideración de culpa presunta, que en la práctica judicial muchas veces, los usuarios y operadores judiciales, dispersan sus esfuerzos en temas probatorios ajenos o tangenciales y que en nada contribuyen a la demostración de la triada de la responsabilidad.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 agosto de 2009 citada.

BIBLIOGRAFÍA

JOSSERAND LOUIS. Evolución de la responsabilidad. En: Del abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá: Temis, 1999. p.63.

M.P. Dr. ARTURO PILONIETA, sentencia de fecha 12 de mayo de 1939, Corte Suprema de Justicia.

M.P. Dra. RUTH MARINA DIAZ RUEDA, sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, corte Suprema de Justicia.

M.P. JUAN FRANCISCO MUJICA, sentencia, 05 de agosto de 1937, Corte Suprema de Justicia

M.P. RICARDO HINESTROSA DAZA, sentencia, 14 de mayo de 1938, Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 agosto de 2009 citada.

JUAN CARLOS HENAO, El Daño, Universidad Externado de Colombia- Edición 1998.

LUIS DIÉZ PICAZO, Derecho de Daños, Civitas Ediciones S.L Primera Edición 1999.

JAVIER TAMAYO JARAMILLO, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomos 1 y 2 Ediciones Legis 2010.

JOSE N. DUQUE GOMEZ, Del Daño- Compilación y Extractos, Editora Jurídica de Colombia- Primera Edición 2001.

INSTITUTO ANTIOQUEÑO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO, Revistas Números: 1, 4, 14, 18, 19, 21, 23 y 29.