
La responsabilidad objetiva por actividades peligrosas en Colombia. Análisis crítico de la sentencia CSJ-SC2111 de 2021*

» LUIS CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ*

RESUMEN. La responsabilidad por actividades peligrosas ha sido uno de los temas más discutidos en la jurisprudencia y en la doctrina civil colombianas. La sentencia aquí analizada sostiene que en este ámbito debe aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad basado en una “presunción de responsabilidad”, apartándose de esta manera de la tradición jurisprudencial en la materia.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad extracontractual, responsabilidad objetiva, actividades peligrosas.

Strict Liability for Hazardous Activities in Colombia. Critical Analysis of the Judgment CSJ-SC2111 of 2021

ABSTRACT. The responsibility for ultrahazardous activities has been one of the most discussed topics in the Colombian jurisprudence and civil doctrine. The verdict analyzed here sustains that in this sphere, an objective system of responsibility should be applied based on a “presumption of liability”, maintaining apart from the jurisprudential tradition on the matter.

* Fecha de recepción: 9 de agosto de 2021. Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2021. Para citar el artículo: SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, L.C., “La responsabilidad objetiva por actividades peligrosas en Colombia. Análisis crítico de la sentencia CSJ-SC2111 de 2021”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 42, enero-junio 2022, 377-391, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n42.14>

** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia; profesor. Doctor y magíster en Derecho, Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”, Roma, Italia. Abogado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Contacto: luis.sanchez@uexternado.edu.co.

KEYWORDS: tort law, liability without fault, ultrahazardous activities.

SUMARIO: I. La sentencia. II. El comentario. Conclusiones. Referencias.

I. La sentencia

Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2 de junio de 2021, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, exp. SC2111-2021, que resuelve el recurso extraordinario de casación del proceso civil promovido por Flor Ángela Umaña y otros contra Heriberto Vargas, Servicios Suministros y Transporte Ltda. y Seguros Generales Suramericana S. A.

A. Los hechos y las decisiones de instancia

El 7 de julio de 2011 William Barrera Umaña se encontraba conduciendo su motocicleta por la vía que conecta los municipios de Porvenir y Monterrey en el departamento del Casanare, cuando, al tomar una curva, invadiendo el carril contrario, fue arrollado por un camión, lo cual le causó la muerte instantáneamente.

Con base en estos hechos, los parientes más cercanos de la víctima –su madre y hermanos– demandaron en juicio de responsabilidad civil extracontractual al conductor del vehículo, a la empresa transportadora a la cual se encontraba afiliado este y a su respectiva aseguradora. En primera instancia, el juez declaró a los demandados civilmente responsables y los condenó al pago de los perjuicios causados a los demandantes.

En segunda instancia, el Tribunal revocó la sentencia del *a quo* y, en su lugar, absolvió a los demandados, argumentando que se había probado una culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el occiso transitaba a alta velocidad por la vía, lo cual hizo que se acercara a la línea central, perdiera el control de la motocicleta y colisionara con el camión que transitaba en el sentido contrario.

B. Las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

Interpuesto el recurso extraordinario de casación por los demandantes, la Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia asumió el análisis del caso, que, por tratarse de un accidente automovilístico, sometió al régimen de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas. Las consideraciones del fallador se inauguran afirmando, sin vacilación alguna, que este régimen de responsabilidad, cuyo sustento normativo se encuentra en el artículo 2356 del Código Civil, se fundamenta en el “riesgo” y que, por lo tanto, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad en el cual la “imputación subjetiva (negligencia, impericia o imprudencia) ningún papel juega ni constituye un presupuesto en la hermenéutica del artículo 2356 [...]”.

La sentencia, luego de hacer un sucinto recuento de los principales fallos de la corporación relativos a la responsabilidad por actividades peligrosas, sostiene que si bien la jurisprudencia civil ha enmarcado este régimen en el ámbito de la llamada “presunción de culpa”, también es cierto que dicha presunción, según la doctrina de la Corte, solo es susceptible de ser desvirtuada a través de la prueba de una causa extraña (caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o de la víctima), con lo cual, a juicio del fallador, realmente estamos frente a un régimen objetivo, ya que el agente no se exime probando la diligencia o cuidado, sino demostrando la causa extraña.

Este régimen objetivo de responsabilidad se explica, primero, en el carácter extraordinario del riesgo creado por la actividad que causa el daño; segundo, en el hecho de que la adopción de medidas de precaución razonablemente exigibles en el ejercicio de la actividad no basta para evitar daños frecuentes; tercero, en que la actividad genera un provecho para el agente y por lo tanto es responsable de los daños que cause; y, finalmente, en la justicia distributiva, en virtud de la cual le corresponde a quien ejerce la actividad asumir las cargas accidentales de ella.

El fallo expone cómo el criterio subjetivo de imputación, propio de los códigos civiles decimonónicos, ha resultado insuficiente para responder a las necesidades actuales del derecho de la responsabilidad, en especial por el desarrollo tecnológico, industrial y armamentístico propio de las sociedades modernas, que ha conllevado el surgimiento de actividades peligrosas y, por lo tanto, de daños inculpables que, bajo el esquema subjetivo, no eran resarcibles, lo que “compelía buscar justicia material en favor de las víctimas, en consideración de la peligrosidad de la actividad, precisamente, al no estar obligados, en línea de principio, a soportarla”.

Así, las actividades peligrosas están regidas por una llamada “presunción de responsabilidad” –expresión acuñada por la misma Corte en el icónico fallo de 1938–, según la cual el juicio de responsabilidad está sometido a una “presunción de causalidad”, pues la exoneración solo se produce a través de la prueba de la causa extraña. Por lo tanto, según esta tesis, el artículo 2356 c. c. exige para que se atribuya la responsabilidad demostrar el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, y la liberación del demandado aviene solo en presencia de un elemento extraño¹.

En fin, la sentencia hace alusión a que son razones de justicia y equidad las que imponen interpretar el artículo 2356 c. c. en los términos antes explicados; y agrega que, como se había sostenido en el fallo de 1938, esta disposición exige solamente “imputar” el daño, sin necesidad de suponer en la conducta una “malicia o negligencia”, por lo que basta acreditar por el demandante las circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad: el hecho peligroso, el daño y la relación causal.

1 Para sustentar su posición cita algunos fallos en los cuales se ha mencionado la tesis de la “presunción de responsabilidad”, como las sentencias del 14 de marzo de 1938, del 24 de junio de 1942, del 14 de febrero de 1955 y dos fallos del 27 de febrero y del 24 de agosto de 2009.

El hecho de que en el caso examinado tanto la víctima como el agente se encontraban ejerciendo actividades peligrosas –conducción automovilística– exige al fallador el análisis de la llamada “conurrencia de actividades peligrosas”. Sobre este particular, se afirma que, contrario a lo que sostuvo el Tribunal en la decisión recurrida, no hay lugar a un régimen de culpa probada bajo la llamada “neutralización de culpas” o “neutralización de presunciones”, sino que se trata, en estricto sentido, de una participación concausal o conurrencia de causas.

En consecuencia, cuandoquiera que concurran dos actividades peligrosas –la del agente y la de la víctima– es preciso determinar cuál es la incidencia causal de cada una de ellas para producir el evento lesivo; esta valoración de imputabilidad fáctica y jurídica debe tener en cuenta la conducta de las partes en su materialidad objetiva, es decir, considerar el comportamiento objetivamente y su definitiva incidencia causal en el resultado dañoso.

Por último, la Corte avoca el análisis de los cargos del recurrente y desestima cada uno de ellos, tanto los relacionados con errores de derecho como los relacionados con la valoración del acervo probatorio, concluyendo que, como lo había declarado el Tribunal, la muerte de William Barrera se produjo como consecuencia de un hecho exclusivo de él, al haber conducido su motocicleta a alta velocidad, lo cual lo llevó a acercarse a la línea central de la vía y finalmente colisionar con el vehículo que transitaba en el sentido contrario. Por lo tanto, la Corte resuelve no casar la sentencia y dejar el firme la decisión del *ad quem*.

C. Las aclaraciones de voto

Lejos de existir consenso entre los magistrados de la Casación Civil acerca de la argumentación esgrimida en el fallo, de los seis magistrados que suscribieron la sentencia, cuatro de ellos manifestaron estar de acuerdo con la decisión, pero en desacuerdo con su motivación. Las cuatro aclaraciones de voto podríamos acomunarlas en dos grupos: aquellas que manifiestan estar en desacuerdo con la naturaleza objetiva de la responsabilidad –3 aclaraciones²– y la aclaración que no comparte los argumentos relacionados con la conurrencia de actividades peligrosas³.

Los argumentos relacionados con la naturaleza objetiva a la responsabilidad por actividades peligrosas pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Si bien en jurisprudencia de la Corte se ha afirmado en ocasiones que el régimen de responsabilidad para las actividades peligrosas es objetivo, esta tesis no constituye la doctrina de la corporación, pues la posición mayoritaria sostiene que se trata de una responsabilidad subjetiva sometida a una presunción de culpa, la cual solo es susceptible de ser desvirtuada con la prueba de la causa extraña. Esta presun-

2 Aclaraciones de voto de los magistrados Álvaro Fernando García, Luis Alonso Rico y Octavio Augusto Tejeiro.

3 Aclaración de voto del magistrado Aroldo Wilson Quiroz.

ción de culpa no es, a juicio de algunos magistrados, una alteración del régimen subjetivo, sino de la adopción de una posición intermedia en la cual se facilita la carga probatoria en cabeza de la víctima, quien no debe demostrar la culpa del agente, sino que este debe exonerarse probando una causa extraña.

2. Resulta desacertado acudir a la llamada “presunción de responsabilidad” para explicar el régimen de las actividades peligrosas, pues confunde los presupuestos y el resultado, ya que la culpa es uno de los elementos estructurales del juicio, junto con el daño y la causalidad, mientras que la responsabilidad es el resultado de la presencia de ellos.

3. El reproche subjetivo de la conducta en términos de dolo o culpa constituye un elemento estructural no solo de la responsabilidad derivada del artículo 2341 c. c. sino también del artículo 2356 c. c. en el cual se regulan las actividades peligrosas, con lo cual en esta materia no es posible establecer un régimen que prescindiera de la culpa para imputar la obligación resarcitoria⁴.

En lo que tiene que ver con la aclaración de voto relacionada con la concurrencia de actividades peligrosas, el magistrado sostiene que si bien esta responsabilidad está sometida a un régimen objetivo, tesis que comparte, en el caso en el cual concurren simultáneamente actividades peligrosas ejercidas por la víctima y el agente debe acudirse al análisis de la “causa eficiente o concausalidad a efectos de esclarecer cuál de los partícipes tuvo una mayor influencia en el resultado dañoso”, por lo que el juzgador está llamado a imponer condenas a todos los causantes del daño en la medida de su intervención en el curso causal, sin que haya lugar a una valoración subjetiva de la conducta de los intervinientes⁵.

II. El comentario

A. Sobre la interpretación del artículo 2356 c. c. y la posibilidad de acudir a otras normas del Código Civil

Desde 1938 se inauguró en nuestra jurisprudencia civil la teoría de las actividades peligrosas, en un fallo histórico que planteó un régimen objetivo de responsabilidad basado en una “presunción de responsabilidad”, cuyo fundamento normativo se

4 Sobre este argumento el magistrado Luis Alfonso Rico reconoce la contradicción al interior de la doctrina de la Corte, en el sentido de sostener una presunción de culpa que no es susceptible de desvirtuarse con la prueba de la diligencia debida, contradicción que, a su parecer, dada la imposibilidad de interpretar en otro sentido el artículo 2356 c. c., solo se puede solventar admitiendo que el demandado se exonere probando la debida diligencia y no solamente la causa extraña.

5 Acerca de esta aclaración de voto, no resulta claro en qué sentido se aparta de la argumentación del fallo, puesto que, precisamente, en él se afirma que cuando la víctima y el agente ejercen actividades peligrosas, debe determinarse la intervención causal de cada una de las conductas en la producción del resultado, valoración que demanda considerar objetivamente el comportamiento y su incidencia en la causación del daño.

encuentra en el artículo 2356 c. c.⁶. Esta posición fue prontamente modificada y en 1940⁷ se afirmó que en materia de actividades peligrosas no se aplica un régimen objetivo, sino un régimen subjetivo sometido a una presunción de culpa que solo es susceptible de desvirtuarse a través de la prueba de la causa extraña, tesis que tendencialmente se ha mantenido inalterada hasta nuestros días. Con todo, no es la primera vez que la misma Corte intenta variar esta teoría sobre la interpretación del artículo 2356 c. c. y el régimen de las actividades peligrosas, pues la doctrina civilista nacional ha expresado oportunas críticas a ella.

Las críticas apuntan principalmente a afirmar que una presunción de culpabilidad que no es susceptible de ser desvirtuada con la prueba de la debida diligencia implica que el reproche subjetivo de la conducta en términos de dolo o culpa no es objeto de valoración en el juicio de responsabilidad, pues ni el demandante debe probarlo, ni el demandado puede desvirtuarlo; por tanto, el debate se traslada exclusivamente al plano de la causalidad, ya que al demandado solo le es posible exonerarse probando que no fue el autor del daño, pues este fue causado por un evento que le es completamente extraño (un caso fortuito o fuerza mayor, un hecho de un tercero o de la misma víctima). Por lo tanto, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, el cual se ha pretendido cubrir con un aparente manto de subjetividad mediante la denominada “presunción de culpa”⁸.

Estas críticas, que hicieron eco en la Corte, llevaron a que en la última década se profirieran algunas sentencias que han intentado variar la doctrina de la casación, afirmando que no se basa en una presunción de culpa, sino en una auténtica responsabilidad objetiva. En este sentido, en año 2009 se profirió un fallo con ponencia del magistrado William Namén⁹ que no tuvo acogida en los fallos sucesivos¹⁰, y, más

-
- 6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de marzo de 1938, M. P. Hines-trosa R., G.J.T. XLVI.
 - 7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de noviembre de 1940, M. P. L. Escallón, G.J.T. L.
 - 8 Estas críticas han sido expresadas, entre otros, por HINESTROSA F., “Devenir del derecho de daños”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 32, 2017, 16 s.; MANTILLA F. y PIZARRO C., “La responsabilidad por actividades peligrosas: aplique primero y explique después”, en *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a J. Tamayo T. I*, Díké, Bogotá, 2011, 350 s.; BOTERO L., “El oscuro origen de las actividades peligrosas en el derecho colombiano”, en *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho*, cit., 430 s.; VALENCIA ZEA A. y ORTIZ A., *Derecho civil t. III. De las Obligaciones*, 10ª ed., Temis, Bogotá, 2010, 331 s.; SÁNCHEZ L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa. La tutela de la seguridad de los transeúntes en el Derecho Romano y la moderna responsabilidad por actividades peligrosas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, 515 s.; M’CAUSLAND M. C., *Responsabilidad civil por actividades peligrosas en Colombia. Balance reciente y aproximación crítica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, 49 s.
 - 9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de agosto de 2009, M. P. Namén W., exp. 1054.
 - 10 Cfr., entre otras, las sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de agosto de 2010, M. P. Díaz R., exp. 0611 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de diciembre de 2012, M. P. Salazar A., exp. 0094.

recientemente, encontramos dos fallos con ponencia del magistrado Armando Tolosa, uno de 2019¹¹ y el aquí comentado de junio de 2021¹².

Con todo, no resulta extraño que la casación civil encuentre dificultades en variar definitivamente el andamiaje teórico de la responsabilidad por actividades peligrosas basado en la llamada “presunción de culpa”, para dar paso a una responsabilidad objetiva, pues, no obstante las sustanciales críticas que la doctrina ha formulado, lo cierto es que mientras que este régimen siga encontrando su sustento normativo en el artículo 2356 c. c., el fundamento de la responsabilidad no podrá ser otro que el de la culpa. Esto porque una lectura exegética y sistemática de la disposición no permite al intérprete aplicar un régimen objetivo, pues hace explícita referencia, en su primer inciso, a la obligación de reparar un daño que “pueda imputarse a malicia o negligencia” y en sus sucesivos numerales enuncia algunos casos como el que dispara “imprudentemente” un arma, el que remueve lozas de acequias o cañerías de las vías “sin las precauciones necesarias” y el que realizando obras de construcción o reparación de caminos los tiene “en estado de causar daño”, conductas que, en todos los casos, denotan negligencia, imprudencia o descuido, es decir, culpa¹³.

Estas dificultades solo podrían superarse si la jurisprudencia echara mano de otras normas de nuestro Código Civil que, a diferencia del artículo 2356 c. c., sí establecen un régimen objetivo de responsabilidad fundamentado en el peligro de una cosa o de una actividad. Me refiero, por un lado, al artículo 2354 c. c.¹⁴, que regula los daños causados por animales feroces cuya tenencia no reporta utilidad, y establece, sin lugar a duda, una responsabilidad objetiva en cabeza del tenedor animal pues si el demandado “alegare que no le fue posible evitar el daño no será oído”¹⁵.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de septiembre de 2019, M. P. Tolosa A., exp. 3862-2019.

12 En un fallo aún más reciente, de julio de 2021, en donde se abordó el tema de las actividades peligrosas en el ámbito de la construcción, la Corte, al referirse al régimen del artículo 2356 c.c., indicó que al demandante le compete probar el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y el nexo de causalidad, mientras que el demandando solo se exonera probando la causa extraña. Con todo, el fallo no hace ninguna referencia a cuál es el régimen aplicable en este caso, si el tradicional de la presunción de culpabilidad o el recientemente propuesto régimen objetivo basado en una “presunción de responsabilidad”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de julio de 2021, M. P. Quiroz A., exp. SC2905-2021.

13 Así lo sostienen, entre otros, por MANTILLA F. y TERNERA F., “La interpretación contra legem del artículo 2.356 del Código Civil Colombiano”, en *Temas de responsabilidad civil*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, 224 s.; SARMIENTO M., *Estudios de responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, 238 s.; BOTERO L., “El oscuro origen de las actividades peligrosas en el derecho colombiano”, cit., p. 436 s.; SÁNCHEZ L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa*, cit., 509 s.

14 Artículo 2354 código civil colombiano “El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño no será oído”.

15 El régimen objetivo de responsabilidad por daños causados por animales fieros y la interpretación de este aparte de la norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, concluyendo la exequibilidad de la misma. *cf.* Corte Constitucional, Sentencia C-111 del 7 de noviembre 2018, M. P. Linares A.

Se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva cuyo fundamento se encuentra en la peligrosidad intrínseca de la cosa –la ferocidad natural del animal–, que justifica atribuirle a su tenedor la obligación de resarcir todos los daños que ocasione.

Por otro lado, encontramos el inciso 1.º del artículo 2355 c. c.¹⁶, que disciplina los daños causados por cosas que caen o se arrojan desde las ventanas de un edificio y causan daño a un transeúnte. En este caso, también nos encontramos frente a un régimen objetivo de responsabilidad, pues estos daños se imputan a los habitantes del lugar desde el cual la cosa cayó o se arrojó, con prescindencia de que haya existido una conducta reprochable de ellos, pues la imputación aviene en cuanto el habitador, que es quien dispone materialmente del inmueble, con su actividad de habitar un piso superior, crea un peligro extraordinario para los transeúntes –que una cosa caiga desde el inmueble– y, por ello, está llamado a resarcir los daños que cause.

Un análisis histórico-dogmático de estas normas permite afirmar que son dos supuestos de responsabilidad cuyo origen se encuentra en el Derecho romano y que respondieron al surgimiento de actividades que, para la época, resultaban lícitas y novedosas, pero que creaban notables peligros para la seguridad de los transeúntes, por lo cual fue necesario establecer un régimen de imputación sin culpa¹⁷. Si bien en las sociedades modernas estas actividades no representan una novedad, ni implican la misma peligrosidad que en el mundo romano, hoy en día, producto del desarrollo industrial y tecnológico, existen otras actividades que sí son novedosas y que llamamos “actividades peligrosas”, a las cuales el derecho ha considerado necesario aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, y este es el régimen que encontramos en los artículos 2354 y 2355 c. c. a partir de los cuales al intérprete le es permitido construir una regla de responsabilidad objetiva aplicable a estas actividades que se caracterizan por su licitud e intrínseca peligrosidad¹⁸.

16 Inc. 1º artículo 2355 código civil colombiano “El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola”.

17 En particular, estos supuestos tienen su origen en el edicto pretorio *de effusis vel deiectis* y en el edicto edilicio *de feris*, ambos destinados a tutelar a los transeúntes frente a los peligros extraordinarios que representaban dos actividades novedosas para el siglo I. a. C.: la tenencia de animales feroces por particulares y su empleo en los juegos públicos, y la edificación de viviendas de varios pisos desde los cuales se arrojaban y derramaban constantemente desechos; tutela que consistió en establecer un régimen de responsabilidad sin culpa. Sobre el origen y desarrollo de estas figuras en el Derecho Romano y su recepción en el código civil colombiano y otros códigos latinoamericanos, *cfr.* SÁNCHEZ L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa*, cit., 71 s. y 459 s.

18 Sobre esta propuesta hermenéutica, *cfr.* cuanto me he permitido expresar en otros estudios: SÁNCHEZ L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa*, cit., 515 s.; SÁNCHEZ L. “Una regla de responsabilidad objetiva fundamentada en la creación de peligros extraordinarios: la responsabilidad por effusio vel deiectio y por el hecho del animal fiero del Código Civil de Andrés Bello”, en *La vigencia del código civil de Andrés Bello. Análisis y prospectivas en la sociedad contemporánea*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

B. Sobre el régimen objetivo de responsabilidad para las actividades peligrosas basado en una “presunción de responsabilidad”

Aunque se superaran o, más bien, se eludieran las dificultades normativas que presenta el artículo 2356 c. c., los argumentos jurídicos con los que se pretende cimentar una responsabilidad objetiva por actividades peligrosas en la sentencia en comento, y que están principalmente basados en la llamada “presunción de responsabilidad”, suscitan algunas perplejidades.

En primer lugar, y en esto concuerdo con algunas aclaraciones de voto, hacer alusión a una “presunción de responsabilidad” no resulta acertado desde el punto de vista dogmático, pues confunde el supuesto de hecho de la norma con la consecuencia jurídica. Esto porque las presunciones operan en relación con alguno de los elementos estructurales del supuesto normativo, con la finalidad de relevar al demandante de la prueba de este hecho y, si la misma no es desvirtuada por el demandando y se prueban los demás elementos, se produce la consecuencia jurídica, que en este caso es la declaratoria de la responsabilidad¹⁹; por lo tanto, no es posible deducir de la llamada “presunción de responsabilidad” cuál es el elemento del supuesto de hecho que es objeto de la presunción.

En segundo lugar, el régimen objetivo de responsabilidad planteado por la Corte parece estructurarse como un régimen de imputación basado en la simple causalidad²⁰, es decir, como si en el juicio de responsabilidad debieran concurrir solo dos elementos: el daño y la relación causal entre un hecho del agente y el daño. A decir verdad, en la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas no se prescinde del tercer elemento de la responsabilidad, el criterio de imputación jurídica, sino que la imputación aviene, no a través de un criterio subjetivo, sino de uno objetivo, que en este caso es la intrínseca peligrosidad de la actividad.

Este criterio objetivo desarrolla la misma función que los criterios subjetivos, que es determinar a quién le corresponde jurídicamente resarcir un daño, con la diferencia de que mientras la responsabilidad por culpa se basa en una relación directa entre un hecho culposo y el daño, en la responsabilidad objetiva el criterio de imputación individualiza la secuencia causal a la cual debe atarse los efectos nocivos;

19 Así lo sostiene, entre otros, MANTILLA F. y PIZARRO C., *Responsabilidad por actividades peligrosas*, cit., p. 357 para quienes esta expresión esta desprovista de sentido pues “en efecto una norma de responsabilidad tiene, en principio, dos elementos: (i) un supuesto de hecho con varias condiciones, una conducta –que en los regímenes subjetivos se califica como culposa–, un vínculo causal y un daño; y (ii) una sanción: indemnizar. [...] Ahora bien, las normas de presunción se refieren a los supuestos de hecho de las normas sustantivas, invirtiendo la carga de la prueba. En este orden de ideas, respecto a las normas de responsabilidad, sólo se podrían presumir la valoración de la conducta como culposa, el daño o el vínculo causal. La presunción se refiere a las condiciones del supuesto de hecho no a la sanción”.

20 Afirma el fallo “el concepto de ‘presunción de responsabilidad’” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte. En estricto sentido, se trata de una ‘presunción de causalidad’, ante el imposible lógico de la ‘presunción de culpa’”.

así, en el caso de las actividades peligrosas, el peligro de la actividad determina que el daño debe imputarse a la esfera del agente de la actividad cuyo ejercicio creó la fuente de peligro²¹.

En tercer lugar, la sentencia en comento incurre en graves contradicciones en relación con la prueba de la relación causal adecuada entre el hecho del agente y el daño. En ocasiones la sentencia afirma esta la responsabilidad implica una “presunción de causalidad”, lo cual nos llevaría a inferir que el demandante, víctima de un daño ocasionado por una actividad peligrosa, solo tendría que probar los perjuicios que sufrió, estando relevado de probar tanto el elemento subjetivo (irrelevante en este caso), como el nexo causal, el cual se presumiría y que sería el demandado quien tendría que desvirtuarlo probando la causa extraña. En otros apartes, por el contrario, afirma que al demandante le corresponde probar “el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este”. Estas contradicciones, a mi parecer, provienen del hecho de acudir a la “presunción de responsabilidad”, noción que solo se puede explicar si se afirma que la víctima goza de algún beneficio en sus cargas probatorias.

En verdad, un régimen objetivo de responsabilidad por actividades peligrosas no se estructura a través de una presunción que busque aligerar los deberes probatorios, sino que se estructura a partir de los tres elementos de la responsabilidad: el daño, el ejercicio de una actividad peligrosa y el nexo causal entre esta y aquel. Se trata entonces de una responsabilidad basada, al igual que la responsabilidad subjetiva, en una estructura tripartita, en donde el criterio de imputación es la peligrosidad intrínseca de la actividad, es decir, el hecho de que la actividad es notoriamente peligrosa, en cuanto tiene una considerable potencialidad para causar daños y, como consecuencia de ello, al agente se le atribuye la obligación de resarcir todos los daños que provengan de su ejercicio, es decir, todos los daños que se ocasionen como resultado de la materialización de un peligro típico e intrínseco de su actividad²².

Esta es la razón por la cual, en un régimen objetivo de responsabilidad cuyo fundamento es la peligrosidad de una actividad, la defensa del demandando se traslada exclusivamente al plano de la causalidad, pues lo que debe demostrar el demandando es que el daño no proviene de la concreción de un peligro típico e intrínseco de su actividad, sino de un evento que le resulta completamente extraño.

21 COMPORNI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Morano, Napoli, 1964, 188 s.; DE MARTINI D., “Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell’esercizio di attività pericolosa”, en *Giurisprudenza italiana* 125, Ed. Torinese, Torino, 1973, 971 s.; CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006, 337 s.; SÁNCHEZ L., *La responsabilità civil extracontractual sin culpa*, cit., 342 s.

22 Sobre el concepto y los caracteres principales de las actividades peligrosas, cfr., entre otros, SÁNCHEZ L., *La responsabilità civil extracontractual sin culpa*, cit., 307 s.; M’CAUSLAND M. C., *Responsabilidad civil por actividades peligrosas en Colombia*, cit., p. 88 s.

C. Sobre el fundamento del régimen objetivo de responsabilidad para las actividades peligrosas

Un comentario merece los argumentos de la sentencia que fundamentan el régimen de responsabilidad objetiva para las actividades peligrosas en diversos criterios, en particular, en la peligrosidad de la actividad, en la imposibilidad de anular su potencialidad dañina con las medidas de precaución razonables, en el provecho económico obtenido por el agente y en la justicia distributiva. Si bien los dos primeros resultan acertados y, de hecho, el segundo no es más que una consecuencia del primero, pues una de las características de las actividades peligrosas es que, aun frente a su ejercicio diligente y el cumplimiento de todas las medidas de seguridad necesarias, no es posible eliminar la probabilidad de que se ocasione un daño. En cambio, los otros dos criterios suscitan algunas observaciones.

En lo relativo al llamado riesgo-provecho, riesgo de empresa o el *commodum incommodum*, según el cual, el agente de una actividad debe responder por los daños que causa con su ejercicio en razón al provecho o rédito que recibe, considero que este no debería constituir el fundamento de la responsabilidad para las actividades peligrosas²³, pues reduce su concepto y alcance solo a aquellas actividades que, además de ser peligrosas, son lucrativas o, más ampliamente, económicas²⁴, dejando por fuera todas aquellas que no generan en el agente ningún beneficio económico pero que, sin embargo, su ejercicio crea notables y extraordinarios peligros por su potencialidad de causar daños²⁵.

Luego, en relación con la justicia distributiva como fundamento de la responsabilidad, esta ha sido principalmente sostenida por la escuela del análisis económico del derecho, y afirma que el costo de los daños debe ser soportado por aquel que se encuentra en una mejor posición económica, haciendo la distribución de los costos de los accidentes lo más eficiente posible (con el objetivo de llegar a una eficiencia

23 No pretendo afirmar que el riesgo-provecho o riesgo de empresa no pueda constituir un criterio objetivo de imputación, sino que este no es el criterio que debería operar en el ámbito de las actividades peligrosas, mientras que sí resulta provechoso en otros supuestos de responsabilidad objetiva, como en el daño causado por los dependientes de una actividad empresarial, en el daño causado por productos defectuosos o, en el ámbito de la actividad bancaria, el daño derivado de un fraude electrónico. Sobre la diversidad de criterios objetivos de imputación y el alcance de la teoría del riesgo de empresa, cfr. cuanto he expresado en SÁNCHEZ L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa*, cit., p. 284 s.

24 El riesgo de empresa como criterio de imputación para las actividades peligrosas, ha sido sostenido principalmente por TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961. Contra esta posición, COMPORTI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit., 152 s.; SCOGNAMILGIO R., “Responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva”, en *Studi in memoria di A. Torrente II*, Giuffrè, Milano, 1968, 1104 s.; SÁNCHEZ L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa*, cit., p. 295 s.

25 Piénsese, por ejemplo, en la conducción vehicular privada, es decir, la que no implica una explotación económica o en el uso de armas de fuego para fines exclusivamente lúdicos, como en la caza deportiva.

paretiana). Esta distribución, de hecho, puede recaer no solo en el agente o en la víctima, sino también en terceros extraños, como en el mismo Estado o en fondos solidaristas —como los fondos de previsión o las pólizas de aseguramiento colectivo y obligatorio—²⁶. En lo que tiene que ver con las actividades peligrosas, si bien en su gran mayoría son ejercidas por agentes económicos que explotan una actividad industrial o comercial y que, por lo tanto, están en una mayor capacidad de soportar los costos de los accidentes ocasionados por ella, pues pueden asegurarse y distribuir estos costos en sus consumidores, ello implica, en cualquier caso, una restricción al concepto de peligrosidad, reduciéndola nuevamente a la actividad económica o empresarial, y presume que el agente de la actividad siempre se encuentra en una mejor situación económica y que por ello es más eficiente atribuirle a él el costo de los accidentes que ocasiona, lo cual, se repite, no ocurre en todas las actividades peligrosas.

Conclusiones

Es posible afirmar que, en la práctica, la casación civil ha respondido a la necesidad de someter las actividades peligrosas a un régimen objetivo de responsabilidad, pues, al final, por medio de la “presunción de culpa” que solo es posible desvirtuar probando la causa extraña, en el juicio de responsabilidad se ha logrado prescindir por completo del reproche de conducta del agente en términos de dolo o culpa e imputar el daño a través de un criterio objetivo de responsabilidad. El desafío de la casación es, hoy en día, el de estructurar un andamiaje teórico coherente con la dogmática de la responsabilidad y, desde este ángulo, es laudable el esfuerzo argumentativo realizado en la sentencia. Con todo, considero que para estructurar un régimen objetivo de responsabilidad por actividades peligrosas podrían resultar útiles algunas ideas:

1. Para encontrar el fundamento normativo de un régimen de responsabilidad objetivo para las actividades peligrosas, resulta inadecuado acudir al artículo 2356 c. c., en cambio, podría resultar más conveniente acudir a otras normas de nuestro Código Civil que sí establecen claramente un régimen objetivo fundamentado en el peligro extraordinario creado por la tenencia de una cosa o el ejercicio de una actividad, como es el caso del artículo 2354 y el inciso 1 del artículo 2355 c. c.

2. El régimen de responsabilidad por actividades peligrosas no debe estar cimentado en ningún tipo de presunción, pues, en estricto sentido, las presunciones tienen por finalidad morigerar los deberes probatorios de las partes, teniendo por probado algún elemento del supuesto de hecho normativo, mientras que en el caso

26 Esta teoría ha sido sostenida, desde diversos puntos de vista, por CALABRESI G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 1975; POSNER R. “The concept of corrective justice in recent theories of Tort Law”, en *Foundations of Tort Law*, Foundation Press, New York, 1994.

de las actividades peligrosas, aún en un régimen objetivo, ninguno de los elementos estructurales se presume, pues la víctima debe probar el daño sufrido, la actividad peligrosa ejercida por el agente y la relación de causa adecuada entre el daño y la actividad.

3. No se trata de una responsabilidad por simple causalidad, en la cual se prescindiera del criterio de imputación jurídica, sino que la imputación se estructura a partir de un criterio objetivo que consiste en que el agente con su actividad puso en marcha una fuente de peligro y, como consecuencia de ello, está obligado a resarcir los daños que se causan como consecuencia de la materialización de uno de los peligros típicos que de ella derivan.

4. El fundamento de la responsabilidad objetiva no debe buscarse por fuera de la misma peligrosidad de la actividad, como en el riesgo de empresa o en la justicia distributiva, pues el fundamento lo constituye, precisamente, el hecho de que el agente con su actividad, por demás lícita, pone en marcha una serie de peligros extraordinarios, lo cual, por sí solo, justifica que, cuando uno de estos peligros se materialice y cause daños a terceros, el agente esté llamado a resarcirlos.

D. Una reflexión adicional acerca de la concurrencia de actividades peligrosas

Si bien el objetivo de este escrito es el de comentar el régimen de responsabilidad propuesto en la sentencia, en ella también hace referencia al fenómeno de la concurrencia de actividades peligrosas entre el agente y la víctima; por lo que no quisiera pasarlo por alto. Acierta el fallador en sostener que cuando la víctima y el agente realizan actividades peligrosas, no es procedente aplicar la llamada “*neutralización de presunciones*” o “*presunciones recíprocas*”, es decir, la cuestión no debe abordarse desde el criterio de imputación de la responsabilidad, sino desde la causalidad.

El actuar de la víctima, en todo juicio de responsabilidad, incluido el de las actividades peligrosas, resulta relevante, no en cuanto a su naturaleza peligrosa o culposa, sino en cuanto a la incidencia causal que haya tenido en la producción de su propio daño, ya sea porque concurrió junto con la conducta del agente, caso en el cual hay lugar a la reducción proporcional de la indemnización del demandado, o bien sea porque fue la causa exclusiva del daño, caso en el cual se desvirtúa el nexo de causalidad entre el comportamiento del demandado y el daño y, en consecuencia, resulta exonerado de responsabilidad²⁷.

27 Sobre el hecho de la víctima ha expresado la Corte “en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad [...] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el

Por lo tanto, la conducta de la víctima, en el ámbito de las actividades peligrosas y, se repite, en cualquier juicio de responsabilidad, no debe valorarse sobre la base de si constituía una actividad peligrosa, o a si la conducta fue culposa o inculpable, sino exclusivamente sobre la base de la incidencia causal que tuvo en la producción del daño y si la misma cumple con los demás elementos de la causa extraña: que sea un evento imprevisible, irresistible y externo al círculo de actividad o de control del demandado.

Referencias

- BOTERO, L., “El oscuro origen de las actividades peligrosas en el derecho colombiano: ¿es necesaria una relectura del artículo 2356 del Código Civil?”, en *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a J. Tamayo T. I*, Díké, Bogotá.
- CALABRESI, G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 1975.
- CASTRONOVO, C., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2006.
- COMPORITI, M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Morano, Napoli, 1964.
- DE MARTINI, D., “Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell’esercizio di attività pericolosa”, en *Giurisprudenza italiana 125*, Ed. Torinese, Torino, 1973.
- HINESTROSA, F., “Devenir del derecho de daños”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 32, 2017.
- MANTILLA, F.; TERNERA F., “La interpretación contra legem del artículo 2.356 del Código Civil Colombiano”, en *Temas de responsabilidad civil*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004.

comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de noviembre de 1990, G.J.T. CCIV, 69 s.; lo cual fue reiterado, en otros fallos más recientes Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 diciembre de 2010, M. P. SOLARTE A., exp. 0042-01. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de mayo de 2011, M. P. NAMÉN W., exp. 00273-01.

- MANTILLA, F. y PIZARRO C., “La responsabilidad por actividades peligrosas: aplique primero y explique después”, en *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Homenaje a J. Tamayo T. 1*, Díké, Bogotá, 2011.
- M^o CAUSLAND, M. C., *Responsabilidad civil por actividades peligrosas en Colombia. Balance reciente y aproximación crítica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020.
- POSNER, R. “The concept of corrective justice in recent theories of Tort Law”, en *Foundations of Tort Law*, Foundation Press, New York, 1994.
- SÁNCHEZ, L., *La responsabilidad civil extracontractual sin culpa. La tutela de la seguridad de los transeúntes en el Derecho Romano y la moderna responsabilidad por actividades peligrosas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.
- SÁNCHEZ, L. “Una regla de responsabilidad objetiva fundamentada en la creación de peligros extraordinarios: la responsabilidad por effusio vel deiectio y por el hecho del animal fiero del Código Civil de Andrés Bello”, en *La vigencia del código civil de Andrés Bello. Análisis y prospectivas en la sociedad contemporánea*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.
- SARMIENTO, M., *Estudios de responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- SCOGNAMIGLIO, R., “Responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva”, en *Studi in memoria di A. Torrente II*, Giuffrè, Milano, 1968.
- TRIMARCHI, P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961.
- VALENCIA ZEA A. y ORTIZ A., *Derecho civil, t. III. De las Obligaciones*, 10 ed., Temis, Bogotá, 2010.