

ASPECTOS GENERALES SOBRE COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

ANA MARIA ARGÜELLES MONTOYA
MARIA MERCEDES HENAO CADAVID

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2006

ASPECTOS GENERALES SOBRE COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

ANA MARIA ARGÜELLES MONTOYA
MARIA MERCEDES HENAO CADAVID

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Director
MAXIMILIANO ARAMBURO C.
Abogado

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2006

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Medellín, 30 de octubre de 2006.

AGRADECIMIENTOS

Las autoras expresan sus agradecimientos a:

Maximiliano Aramburo C, director del trabajo de grado, por guiarnos, por sus valiosos aportes y apoyo en el desarrollo de este proyecto.

A nuestros compañeros de énfasis por su valioso aporte en la recopilación de la información, por el trabajo en equipo que nos permitió realizar la investigación, asimismo a Carlos Julio Arango coordinador del proyecto de investigación.

A José Alberto Toro, jefe de carrera de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT por su apoyo y credibilidad durante nuestra formación académica.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1. PRESUNCIONES EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....	11
1.1. PRESUNCIÓN DE CULPA.....	14
1.2. PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	16
1.3. LAS PRESUNCIONES EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.....	17
2. RESPONSABLE DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA.....	19
3. DEFINICIÓN DE ACTIVIDAD PELIGROSA.....	25
4. COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.....	33
4.1. TEORÍA NEUTRALIZACIÓN DE PRESUNCIONES.....	35
4.2. TEORÍA PRESUNCIONES RECÍPROCAS	36
4.3. TEORÍA DE LA REPARACIÓN ENTRE LAS DOS PARTES.....	40

4.4. TEORÍA DE LA RELATIVIDAD DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS.....	42
5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA SOBRE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSA.....	44
6. POSICIÓN PROPIA.....	50
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

RESUMEN

El estudio realizado parte de un acercamiento teórico a la presunción establecida en el artículo 2356 de Código Civil Colombiano, en el que la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que es posible identificar la responsabilidad civil por los daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas.

En materia de responsabilidad civil extracontractual existen dos tipos de presunciones, de culpa y de responsabilidad, respecto de las cuales se discute cuál de las dos es más conveniente. Es más plausible la presunción de responsabilidad dado que desarrolla en mejor medida el principio de equiparar las cargas patrimoniales cuando se ha producido un resultado lesivo en cabeza de alguien que no está obligado a soportarlo.

Lo más problemático de estas presunciones es que pueden concurrir cuando en ejercicio de varias actividades peligrosas los sujetos intervinientes son a la vez víctimas y victimarios. Ahora bien, la doctrina discute las posibles soluciones a tal situación, por esto se crean cuatro teorías en las cuales se propone: neutralizar las presunciones; que la reparación se haga entre las dos partes; que las presunciones operen para todos los que intervienen en la actividad peligrosa o que la presunción dependa de la actividad más peligrosa.

La tesis de este trabajo de grado es que la solución adecuada es “la teoría de la relatividad” al ser la que mejor se adapta a los presupuestos de la responsabilidad civil en Colombia puesto que es la única que garantiza que el contenido atribuido a la presunción del artículo 2356 del Código Civil, satisfaga la función de protección de la víctima, porque se sabe con certeza quien es la parte que incide en mayor medida en la producción del resultado, siendo ella quien debe soportar la carga de la prueba.

INTRODUCCIÓN

Desde finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, a raíz de la Revolución Industrial, se inició en el mundo una serie de cambios socioeconómicos, tecnológicos y culturales que tuvieron gran repercusión en todos los ámbitos, entre ellos el jurídico, y más concretamente en la responsabilidad civil, en cuyos inicios sólo se le daba importancia a la responsabilidad de las personas por los daños que causaban personalmente, por lo que se relega a un segundo plano la responsabilidad por el hecho de las cosas.

A causa de esta revolución tecnológica se empezó a incrementar el riesgo causado por las cosas que están a cargo de las personas, razón por la cual se hizo necesaria una protección clara de las potenciales víctimas de estas actividades. Así, los ordenamientos jurídicos, con dificultades para resolver este tipo de problemas causados por el desarrollo tecnológico, acuden a la jurisprudencia.

En un primer momento histórico, el derecho romano hizo mención a los daños causados por las cosas. Inicialmente se refirió a las cosas que tenían vida propia y que hacían parte del patrimonio de las personas. Tal es el caso de los esclavos y los animales, sobre quiénes el derecho romano estableció que "...ciertamente, esa cosa puede haber obrado por impulso de una persona, que responderá entonces de su hecho personal; pero, dotada de voluntad, puede haber obrado por sí misma; ese hecho dañoso de la cosa debe poderse reparar: lo más natural consiste en dirigirse al dueño para obtener una indemnización."¹

¹ MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo Segundo Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.1962. p. 3.

De otro lado, respecto a las cosas inanimadas “...los jurisconsultos romanos trazaron algunas reglas particulares en caso de daños causados por la caída de objetos colocados en el borde de una ventana: el propietario de la cosa era responsable a causa de ésta, sin que fuera necesario probar una culpa en contra de él.”². Pero en ningún momento se habló de responsabilidad por actividades peligrosas ya que es un concepto que surge en la Revolución Industrial.

Sin embargo, puede verse que desde el derecho romano nacen las bases para que surja una presunción en contra del dueño de las cosas inanimadas, logrando así una mayor protección para las víctimas. Por lo tanto, mientras “...el maquinismo no se desarrolló, no hubo problema con la responsabilidad a causa de las cosas inanimadas. El día en que aquél estableció su dominación sobre la actividad humana, fue necesario acudir en socorro de las víctimas de los daños causados por las cosas inanimadas.”³

Así, en el presente trabajo se analizará cómo ha sido el desarrollo jurídico que se le ha dado a la regulación de las actividades peligrosas en Colombia para estudiar la problemática de las presunciones frente a una colisión de las mismas y finalizar con una propuesta de solución, la que resulta más adecuada de conformidad con el análisis realizado.

Ahora, la importancia de examinar las diferentes soluciones que se dan en el caso de la colisión de actividades peligrosas, radica en que, en los últimos años, éste ha sido uno de los temas más controversiales, pues los operadores jurídicos no saben que pasa con la presunción: si se deben mantener las presunciones o si éstas, al colisionar, se neutralizan. Por ello, cada día tiene mayor vigencia este problema, sobre todo en casos como accidentes de tránsito, una de las mayores

² Ibíd., p. 3.

³ Ibíd., p. 116.

causas que suscitan litigios cuyo fundamento jurídico es la responsabilidad civil extracontractual.

1. PRESUNCIONES EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Tradicionalmente, la doctrina ha entendido que la presunción "...es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho... con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos."⁴ Entonces, las presunciones están directamente relacionadas con el tema o la necesidad de la prueba, es decir, con lo que en cada proceso en particular es objeto del debate probatorio.

Para analizar las presunciones en materia de responsabilidad civil, es importante señalar que "...si bien el hecho presumido por la ley debe ser aceptado por el juez y por todo el mundo como cierto, sin necesidad de que esté probado..., en cambio, el hecho del cual se presume aquel y que le sirve de antecedente, sí necesita la plena prueba usual para que el juez lo considere cierto y pueda aplicar esa presunción."⁵ De hecho, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil, establece:

"Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto pero admitirá prueba en contrario cuando la ley así lo autorice".

⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Temis, Bogotá, 2002, p. 677.

En idéntico sentido: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio, 15ª ed., Librería del profesional, Bogotá, 2006, p. 709. Sostiene que la presunción es un juicio lógico realizado por el legislador, mientras que el indicio es realizado por el juez.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, Pruebas, t. III. Dupré, Bogotá, 2001, p. 279.

⁵ DEVIS Echandia, Hernando, ob. cit., p. 679.

Ahora, antes que tener fundamento en las máximas de la experiencia, las presunciones en responsabilidad civil van principalmente dirigidas a proteger a las víctimas, liberándolas de la carga de la prueba del hecho presumido, esto es, el nexo causal entre el daño y la actividad desplegada por el agente causante de éste⁶. De esta forma, se busca que el resarcimiento de los perjuicios no dependa exclusivamente de la actividad probatoria de quien sufrió el daño, pues solo le quedaría probar la ocurrencia del hecho y los perjuicios sufridos. En otras palabras, dado que por regla general quien sufre los perjuicios es quien demanda, razón por la cual debe probar los hechos que fundamentan su pretensión, la presunción en mención tiene como finalidad que la carga de la prueba se invierta para el demandado, generalmente el causante del daño, pues de lo contrario el resarcimiento de los perjuicios quedaría supeditado exclusivamente a la actividad de quien sufrió el daño.

Entonces, con la creciente industrialización y los avances tecnológicos se originó la necesidad de crear una protección reforzada para terceros que se veían desprotegidos por dichas actividades, instaurando políticas legislativas encaminadas a la protección de las víctimas. Es por ello que surgen los conceptos de presunción de culpa y presunción de responsabilidad.

Antes de continuar, debe aclararse que, al no incorporar literalmente el artículo 2356 una presunción en materia de responsabilidad civil extracontractual, algún sector de la doctrina sostiene que en el artículo no hay ninguna presunción. Por el contrario, es una reiteración del principio general del artículo 2341 del Código Civil.

⁶ En la doctrina colombiana y extranjera se menciona reiteradamente esta presunción como “presunción de responsabilidad”. Por esta razón, de ahora en adelante debe entenderse que cuando se afirme que existe una “presunción de responsabilidad”, en ningún momento se está haciendo alusión a la presunción de los tres elementos que componen la responsabilidad civil (hecho, daño y nexo causal), sino exclusivamente al nexo causal.

Tal es el caso de autores como Pablo Rodríguez Grez⁷ y Hernán Corral Talciani⁸ quienes, refiriéndose al artículo 2329 del Código Civil chileno, de idéntica redacción al 2356 colombiano, consideran que la norma es una explicación del principio general que establece la responsabilidad de quien ha cometido un hecho ilícito con dolo o culpa.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia, es necesario atribuirle al artículo 2356 una presunción, dado que, como ya se mencionó al inicio del presente acápite, en materia de responsabilidad civil, las presunciones tienen como finalidad que el resarcimiento de los perjuicios no dependa exclusivamente de la actividad probatoria de quien sufrió el daño, quien generalmente es la persona que demanda. En otras palabras, puesto que en el ejercicio de una actividad peligrosa la probabilidad de causar daño es alta, se acude a que mediante una presunción, se invierta la carga de la prueba al demandado, generalmente el agente causante del daño. Además, existe otro argumento, sostenido por la doctrina mayoritaria, consistente en que esta norma debe tener un fin distinto al establecido en el artículo 2341⁹. Esto es, no tendría sentido alguno que en el Código Civil se establecieron dos normas con idéntica finalidad.

De todas formas, para analizar la presunción establecida en las actividades peligrosas se debe diferenciar entre dos conceptos: presunción de culpa y presunción de responsabilidad.

⁷ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad extracontractual. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1999. p. 209.

⁸ CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2003. p. 229.

⁹ Entre la doctrina más destacada, TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, t. II., Temis, Bogotá, 1999. p.269 ss. Igualmente, MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad civil extracontractual, 11^a. Ed., Bogotá. Temis, 2003.p.152 y153

1.1. PRESUNCIÓN DE CULPA

La culpa tradicionalmente ha sido uno de los elementos necesarios para que haya responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento jurídico colombiano, entendido este elemento como un factor subjetivo. De todas formas, el concepto de culpa difícilmente puede definirse, ya que en las normas no podemos encontrar su contenido, siendo confundido en muchas ocasiones con el nexo de causalidad¹⁰.

Sin embargo, se puede afirmar que la culpa sirve para imputar, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, la acción desplegada por el causante del daño, de tal forma que al calificar la conducta con el adjetivo “culposa” se señala que ella no corresponde con las actividades que hubiera desplegado, en condiciones de normalidad, un hombre prudente.

De otro lado, como regla general, dado que quien demanda debe probar los fundamentos de su pretensión, la culpa debe ser probada por la víctima, pues es esta quien exige del agente causante la indemnización de los perjuicios sufridos. De hecho, la doctrina en Colombia ha entendido que en el caso de responsabilidad civil, consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, se está ante un régimen de culpa probada, es decir, que la culpa debe ser acreditada en el proceso por la víctima. El mencionado artículo establece:

¹⁰ Así, por ejemplo, la doctrina sostiene que es el “...vínculo o relación causal que debe existir entre la conducta del agente y el daño que se demanda, para que surja la correspondiente obligación indemnizatoria”. SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1996, p. 173.

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Ahora bien, es importante resaltar que la culpa puede producirse por la creación de una situación de riesgo que termina en un daño, o desarrollando una situación de riesgo ya creada, que tiene igual resultado. Entonces, al tratarse de actividades peligrosas se rompe con la regla general antes mencionada, pues se establece una presunción de culpa en favor de la víctima. Es decir, éste se ve eximido de la prueba del elemento subjetivo necesario para que haya responsabilidad y solamente tendrá la carga de demostrar el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre estos dos.

Entonces, al establecerse la presunción de culpa en las actividades peligrosas, el causante del daño, quien generalmente es el demandado, puede exonerarse de responsabilidad probando diligencia y cuidado al momento de realizar la actividad. Esto es, dado que se presume que el autor del daño no actuó como un buen padre de familia, éste deberá acreditar en el proceso que su actuación reúne todos los presupuestos para que sea considerada diligente. Ahora, es importante recalcar que el agente del daño también podrá exonerarse de responsabilidad destruyendo el nexo causal entre el daño y la actividad peligrosa desplegada por el agente causante del daño, tal como se verá en el acápite siguiente.

De todas formas, algunos autores, en una crítica a la jurisprudencia colombiana (en concreto la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil de 12 de mayo de 1939 G.J. Tomo XLVIII. Número 1947), consideran que las presunciones de culpa no son excepciones a los principios generales de responsabilidad extracontractual, sino que son “...un desarrollo simple del principio según el cual, debe presumirse la culpa cuando el daño se produce como consecuencia del

incumplimiento de una obligación impuesta a un sujeto por el ordenamiento jurídico.”¹¹

1.2. PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD

También llamada de causalidad, este tipo de presunción aparece cuando el causante del daño solamente puede exonerarse de la obligación de indemnizar los perjuicios probando un factor que destruye el nexo causal¹², como la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero¹³. Así, la víctima sólo estará obligada a probar el hecho y el daño sin necesidad de probar culpa ni nexo de causalidad. Entonces, este tipo de presunción ha sido un mecanismo utilizado por los legisladores, con el objetivo de que las víctimas de una actividad peligrosa no tengan que entrar a cumplir muchos requisitos para lograr una indemnización de perjuicios.

De otro lado, se debe indicar que esta distinción entre presunción de culpa y de responsabilidad fue establecida hace ya varios años. De hecho, desde “...mediados del siglo XX, los hermanos Mazeaud esbozaron las diferencias entre la presunción de culpa y la presunción de responsabilidad: la primera se desvirtúa probando diligencia y cuidado; la segunda probando fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha acogido esa diferencia.”¹⁴

¹¹ SANTOS BALLESTEROS, Ob. cit., p. 158.

¹² Según las teorías normativas habría que distinguir entre causalidad e imputación. Esa diferenciación tiene como consecuencia que la causa extraña destruye la imputación y no el nexo causal. Sobre tales teorías véase CORRAL TALCIANI, Hernán, Ob. cit., p. 188 y ss. y SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1996, Santos Ballesteros. Tomo III. p.13 y ss.

¹³ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad extracontractual en Colombia. Novena edición. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín.1996. p. 190.

¹⁴ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO Catalina. Responsabilidad civil extracontractual. Editorial Temis. Bogota. 2003. p. 227.

1.3. LAS PRESUNCIONES EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

La jurisprudencia colombiana ha debatido sobre este tema en numerosas sentencias, en las que no parece tener una posición única, ya que en muchas de ellas sostiene que en el caso de actividades peligrosas opera la presunción de culpa y en otras sostiene que es la de responsabilidad. Como si esto fuera poco, en otros casos establece que en las actividades peligrosas opera una presunción de culpa, pero la define como una presunción de responsabilidad al sostener que sólo puede el demandado exonerarse aduciendo causa extraña. Por esta razón, la jurisprudencia colombiana en este tema es incierta, no siendo posible establecer tajantemente cuál es la forma como el demandante debe enfocar su defensa: si en la causa extraña o en la diligencia y cuidado.

Lo anterior se puede ilustrar en las siguientes sentencias que, aunque no han sido las únicas¹⁵, muestran las contradicciones que ha tenido la Corte Suprema de Justicia en este tema:

- En la sentencia número 5177, del 14 de marzo de 2000, con el doctor Manuel Ardila Velásquez como magistrado ponente, la Corte sostiene que el artículo 2356 únicamente dispensa al demandante de la prueba de la culpa, pero no juzga al demandado si este prueba que actuó con diligencia y cuidado, es decir, no hace uso de una responsabilidad por el riesgo sino que presume la culpa una vez probada la causalidad.
- En la sentencia número 4345 del 22 de febrero de 1995, la Corte limita la exoneración a los supuestos de causa extraña y establece un régimen

¹⁵ Como muestra representativa, se pueden citar las siguientes: sentencia S-237 del 16 de diciembre de 2004, M.P César Julio Valencia Copete; Sentencia 5-005 de enero 23 de 1992, Magistrado ponente Pedro Lafont Pianetta; Sentencia No.4345 de febrero 22 de 1995; Sentencia del 5 de mayo de 1999 M.P Jorge Antonio Castillo Rugeles.

probatorio diferente al de las presunciones de culpa, una presunción de responsabilidad.

2. RESPONSABLE DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, basándose en el artículo 2356 del Código Civil, establecen que, en el caso de un proceso en el que se debate la responsabilidad por actividades peligrosas, la víctima o quien demanda tendrá que demostrar los siguientes elementos:

1. El hecho.
2. El daño.
3. El nexo causal entre el hecho y el daño.
4. La actividad peligrosa desplegada por el demandado o por el causante.

En primer lugar, es importante determinar qué tipo de presunción establece la norma mencionada¹⁶. Si bien la Corte Suprema de Justicia Colombiana sostiene en algunos fallos, como se verá más adelante en el capítulo 5 del presente trabajo, que en el caso de actividades peligrosas el artículo 2356 del Código Civil establece una presunción de culpa, es más coherente la tesis que sostiene que lo consagrado en dicha norma es una presunción de responsabilidad, pues si se trata de proteger a la víctima esta tendrá una ventaja en tanto el causante del daño solo podría exonerarse probando una causa extraña que destruya el nexo causal, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

¹⁶ Se parte en este texto de que efectivamente el artículo 2356 del Código Civil establece una presunción a favor de la víctima. Para tener una referencia sobre la discusión acerca de si el mencionado artículo consagra o no dicha presunción, ver supra, nota al pie No. 24.

Esto, por supuesto, supone entender que en el artículo mencionado no hay una presunción legal de culpa. Si así fuese, el causante del daño se exoneraría demostrando diligencia y cuidado, presunción que sería consecuente con la que pesa contra el tercero civilmente responsable, pero no con la que surge de las actividades peligrosas.

De igual forma se descarta que en el artículo 2356 haya una presunción de culpa de derecho, ya que esta es una figura que en nuestro ordenamiento, en materia de responsabilidad civil, solo se encuentra en el artículo 2354 de Código Civil colombiano. "...y si alegare que no fue posible evitar el daño, no será oído." Tanto en la presunción de derecho de culpa como en la presunción de responsabilidad, libera la causa extraña; sin embargo, en la primera hay otros factores, que dependen de cada caso específico, y que no existen en el artículo 2356¹⁷.

Ahora, es necesario aclarar sobre quién puede recaer esta presunción: el dueño de la cosa inanimada con la que se despliega la actividad peligrosa o quien la ejecuta. Para ello, se debe tener en cuenta la teoría de la guarda desarrollada por los doctrinantes franceses, fundamentada en la siguiente premisa del artículo 1384 del Código Civil de ese país: se es responsable por los daños de las cosas sobre las que se tiene custodia. De acuerdo a lo anterior, al guardián de la cosa se le exigen ciertos comportamientos para que vigile la actividad, con lo que se evita que se causen daños. Del hecho demostrado de que alguien es guardián de una actividad peligrosa, se genera en su contra una presunción por la falta en la guarda del objeto con que se desarrolla la actividad.

Sin embargo, queda latente la siguiente pregunta: ¿quién responde por el ejercicio de actividades peligrosas? Para responder esta pregunta, a continuación se

¹⁷ Ibid., p. 153.

examinará el abanico de posibilidades que ha desarrollado la doctrina acerca de quién es el responsable.

Algunos autores sostienen que al propietario, por su vínculo con la cosa inanimada causante del daño, se le considera el guardián de la actividad peligrosa, con fundamento en el derecho de dominio consagrado en el artículo 669 del Código Civil, que dispone: “...es el derecho real en una cosa para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.”

Así, el propietario siempre responderá ante terceros, pero tendrá así mismo la facultad de repetir frente a quien haya cedido el uso y el goce.

Si bien esta posición es sostenida por Tamayo Jaramillo¹⁸ y al parecer también por Martínez Rave y Martínez Tamayo¹⁹, tiene poca acogida en la judicatura, dado que les resulta forzoso trasladar una norma del derecho de propiedad al ámbito de la responsabilidad civil. Incluso, su aplicación encuentra en la doctrina distinto fundamento: para Tamayo Jaramillo, se trata de encontrar una norma similar a la que en el derecho francés sirve para iguales propósitos, mientras que para Martínez Rave y Martínez Tamayo, el fundamento es eminentemente constitucional²⁰.

En conclusión, conforme a la teoría sostenida por Tamayo Jaramillo antes explicada, será guardián de la actividad peligrosa quién en virtud del derecho de propiedad sobre la cosa tuviese un deber de dirección, con independencia de quien ejerza en sí misma el control sobre la actividad.

¹⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De la responsabilidad extracontractual. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1999. p. 274.

¹⁹ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina. Ob. Cit., p. 150.

²⁰ Sobre los alcances de la norma comentada, véase la sentencia C595-1999 donde se declaró inexecutable el adverbio “arbitrariamente” del artículo 669.

Otra postura sostiene que para precisar el concepto de guardián es necesario acudir a una concepción material, que lo diferencie del de guardián jurídico quien tiene un vínculo legal con la cosa, concreta generalmente en un derecho otorgado por la ley, que le permite obtener un beneficio. El guardián material no desprende su guarda de un derecho sino de su poder la dirección y vigilancia.

La postura del guardián material soluciona los eventos en los cuales la cosa no tenía guardián jurídico, pero sí había alguien que tenía la dirección y el control de la misma, como es el caso del ladrón. Es en estos eventos en los cuales se pertinente hablar de guardián material, ya que es este último quien tiene la dirección y control intelectual de la cosa y por tanto es responsable del daño causado. En otras palabras, “[e]l (guardián) responsable es el que materialmente se sirve de la cosa , como sucede con los automotores, los animales y otras cosas, con las que materialmente se puede causar un daño a otro cuando están al servicio material de determinada persona.”²¹

Ahora bien, trátase de guardián material o jurídico, parece importante retomar otra teoría que explica quién es el responsable por el ejercicio de actividades peligrosas, ilustrada por Javier Tamayo Jaramillo²² según la cual, acudiendo a la evolución de la jurisprudencia y doctrina francesas, en algunos casos es importante fraccionar la guarda de una cosa entre distintas personas, de tal suerte que puede sostenerse que hay simultáneamente una guarda de la estructura y una guarda en el comportamiento.

El guardián en la estructura es quien controla los elementos que conforman el objeto, razón por la cual será el responsable por la actividad peligrosa en el caso

²¹ Cam. Nac. Civ., sala B, 23-5-80,” Arquite c/Pilon S.C.A” E.D 88-706. Citada en la “Revista de Derecho de Daños”. Rubinzal-Culzoni Editores. Vol.1 marzo de 1998.

²² TAMAYO JARAMILLO, Javier, ob. Cit., p. 275 y ss.

de que se produzca un daño como consecuencia de un defecto en los componentes del producto. Esto es, el guardián en la estructura responde ante un vicio de construcción, o del material. Un claro ejemplo de este tipo de guardián es el fabricante de pipetas de gas, quien elabora el producto, por lo cual controla todos los componentes de éste.

Por otro lado, el guardián en el comportamiento es una figura a la cual se acude cuando el siniestro está relacionado con el movimiento o manipulación de una cosa, la dirección y el manejo recae sobre el comportamiento o la utilización de la cosa. Como se vio en el ejemplo de las pipetas de gas, aquí el guardián en el comportamiento sería el encargado del transporte de éstas, razón por la cual, será responsable si el daño se produce por una manipulación brusca de las pipetas o por el choque del vehículo que las transporta. Ahora, del hecho que se use un ejemplo para ilustrar la situación, no equivale a sostener que del caso del transporte y de las pipetas se desprenda la clasificación, porque como se dijo anteriormente, estas categorías se presentan siempre que el daño sea producto de la manipulación de una cosa peligrosa.

El interrogante de quién es entonces el responsable, se presenta cuando se produce un daño en el cual concurren las calidades antes mencionadas. Por regla general, la guarda no se comparte, esto es, no es posible decir, por ejemplo, que el guardián es tanto el propietario como el guardián material. Por ello, es necesario establecer una sola guarda, detentada por quien tiene el control, la vigilancia y la disposición de la cosa.

Dada la dificultad de precisar quién es el responsable del resarcimiento de un daño causado por medio de una actividad peligrosa, ha llevado a la Corte Suprema de Justicia colombiana a presentar incoherencias en sus fallos. En algunos la desplaza al guardián jurídico y en otros al guardián material, dejando de esta forma una incertidumbre sobre quién debe ser el responsable y, como

consecuencia, sobre quién debe recaer la presunción consagrada en el artículo 2356 del Código Civil.

Sin embargo, se considera acertado sostener que la responsabilidad de la actividad peligrosa se desplaza según sea la persona que ejerza la actividad, de manera que en cada momento haya un único guardián. De esta forma, el propietario de la cosa, por el solo hecho de estar vinculado jurídicamente con ella, no debe responder cuando el perjuicio haya sido causado por otra persona a quien el dueño entregó la guarda. Este desplazamiento permite entonces desvirtuar la presunción del propietario si comprueba que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa, quien a partir de ese momento tendrá el poder de dirección y control de ella.

El examen de quiénes son los sujetos alcanzados por la obligación de responder prevista en el artículo 2356 anteriormente realizado, es una contextualización para proceder a la definición de actividades peligrosas.

3. DEFINICIÓN DE ACTIVIDAD PELIGROSA

En Colombia el fundamento de las actividades peligrosas se encuentra consagrado en el artículo 2356 del Código Civil:

“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

- 1. El que dispare imprudentemente un arma de fuego.*
- 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*
- 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino lo tiene en estado de cuasar daño a los que transiten por el camino.”*

Como se puede inferir, el artículo en cuestión no es una consagración expresa de las actividades peligrosas, ya que en ninguna parte habla de ellas; de una lectura cuidadosa del artículo se desprenden los elementos propios de la culpa, como lo es exigir imprudencia, lo que lleva a pensar, como se explicó anteriormente en el acápite 2, que dicho artículo solo es la reiteración del artículo 2341 del mismo estatuto.

Ahora bien, gracias a la jurisprudencia y a la doctrina, se ha logrado estructurar la responsabilidad por actividades denominadas como “peligrosas”. De hecho, ha sido la Corte Suprema de Justicia quien, en algunos casos, con su interpretación

del artículo 2356, le ha dado un sentido diferente²³, haciéndolo el sustento legal de las actividades peligrosas. Es así como esta Corporación ha establecido que en el artículo 2356 del Código Civil se encuentra una presunción de responsabilidad, aunque sea denominada por esta Corporación “presunción de culpa”, pues solamente es posible hablar de una exoneración por causa extraña.

En todo caso, esta institución ha tenido como sustento de su interpretación la doctrina chilena, dado que el contenido de los códigos civiles, el chileno y el colombiano, es similar, razón por la cual se presenta un desarrollo doctrinal semejante. Entonces, para comprender el desarrollo doctrinal colombiano, se hace necesario acudir a aquella doctrina²⁴, que se ha basado principalmente en cuatro argumentos para afirmar que lo consagrado en el artículo 2356 del Código Civil es diferente a lo establecido en el artículo 2341 del mismo estatuto, esto es, que la norma contenida en el 2356 establece una presunción²⁵.

Un primer argumento señala que la expresión con la que inicia la norma en comento (“Por regla general...”), aunado a la ubicación del artículo en la codificación chilena, pues es el último del capítulo de la responsabilidad por el

²³ Esto se encuentra plasmado en las siguientes sentencias: Sentencia 022 de 1995, expediente número 4345, MP. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Sentencia número 4260 de diciembre 15 de 1994, MP. Rafael Romero Sierra.; en las cuales La Corte ha sostenido la doctrina de que conforme a la disposición del artículo 2356 del Código Civil, existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros.

²⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Chile: Imprenta Universal 1987. p. 292 y 293. En todo caso es necesario señalar que para este Autor la norma en comento consagra una presunción de culpa. Como ya se mencionó, es más coherente afirmar el establecimiento de una presunción de responsabilidad. Adicionalmente, esta discusión no afecta lo expuesto de la doctrina chilena, pues lo que se quiere mostrar es que para éste se distingue lo establecido por las normas equivalentes a las contenidas en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil colombiano.

²⁵ Para los efectos de lo que se quiere señalar en la doctrina chilena, no es necesario establecer si se trata de una presunción de culpa o de responsabilidad. Lo que se desea indicar es que en el artículo 2356 del Código Civil colombiano se establece una presunción, diferente al artículo 2341 del mismo estatuto, que dispone que la culpa debe ser probada por el demandante.

hecho de las cosas, permite concluir que se tiene una presunción sobre todo daño causado con cosas de por medio.

Un segundo argumento recurre a un análisis semántico, pues indica que al consagrarse en el artículo 2356 la expresión "...todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona...", se está dejando en libertad al demandante para probar la culpa, pues para Alessandri Rodríguez no se está estableciendo una obligación, sino una facultad.

Otro argumento expuesto por el Autor chileno, señala que de la consagración de ejemplos demostrativos de culpa en la norma en comento, sin necesidad de recurrir a otros casos, se deriva que en todos ellos hay una presunción de culpa, por lo cual no habría necesidad de probar otra adicional. Por ejemplo, se presume que todo el que repare un acueducto o fuente que atraviese un camino, ejerce en sí una actividad demostrativa de culpa por sí sola, por lo que no hay necesidad de demostrar una culpa adicional.

Por último, la doctrina chilena interpreta que en su equivalente del artículo 2356 de nuestro ordenamiento jurídico civil, se consagra una presunción, bien sea de culpa o responsabilidad, pues si se acude al concepto del espíritu del legislador, no es posible que éste haya querido dar el mismo sentido a dos artículos, razón por la cual el artículo 2356 no puede repetir lo mismo que el 2341, concluyéndose que el primero consagra una presunción.

Con base en a estas interpretaciones de la doctrina chilena, la jurisprudencia colombiana ha construido, no tanto una definición de actividad peligrosa, sino un listado de actividades que se catalogan como peligrosas. De todas formas, es posible precisar la siguiente definición:

“Por actividad peligrosa se entiende todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas o energía susceptibles de causar daño a terceros.”²⁶

Así, la jurisprudencia colombiana, desde el fallo del 14 de marzo de 1938, ha enfatizado en que los casos contenidos en el artículo 2356 del Código Civil son ejemplos, lo que ha permitido la aplicación extensiva de esta disposición a todas las actividades que entrañan peligro. Incluso, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que las actividades consagradas en el artículo en comento no son taxativas, sino una reseña de aquellas que para el momento de la redacción del Código Civil se consideraban peligrosas.²⁷

Algunas de las cosas y de las actividades que la Corte en numerosas sentencias ha enlistado como peligrosas son²⁸:

- La aviación.
- La construcción de edificios.
- La generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica.
- Los elevadores de carga.
- La conducción de ganado frente a los peatones.
- La conducción de vehículos automotores.
- Las represas, tanques o tubos de conducción de agua.
- La producción, distribución y almacenamiento de gases metano y propano.

²⁶ Sentencia de mayo 3 de 1965, Corte Suprema de Justicia. Citada en el Código Civil Colombiano. Editorial Legis. Bogotá, §11861.

²⁷ Sentencia de marzo 14 de 1938, G.J., tomo XLVI, (1934), p. 216. En el mismo sentido ver sentencia de abril 18 de 1939, G. J., tomo, XLVIII, (1947), p. 165, citadas por TAMAYO JARAMILLO, ob. cit.p. 323 y ss.

²⁸ Sentencias del 14 de marzo de 1938, 3 de mayo de 1965, 27 de abril de 1990, 30 de abril de 1976, 4 de septiembre de 1962, 1 de octubre de 1963 y 22 de febrero de 1995.

- Las minas o explotaciones de materiales o minerales.

De igual forma, el Consejo de Estado de Colombia ha introducido vía jurisprudencia nuevas actividades catalogadas como peligrosas. Por ejemplo, la Sección Tercera, en la sentencia del 8 de junio de 1999, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, estimó que “...la actividad que tiene por objeto la construcción, remodelación, mantenimiento y mejora de las vías públicas es una de las denominadas riesgosas o peligrosas en el entendimiento de que tal calificación supone una potencialidad de daño para las personas o para las cosas, a lo que se suma que, el uso de una vía pública a más de configurar a cargo de las autoridades un típico servicio de naturaleza pública, también comporta una buena dosis de peligrosidad o riesgo, pues la conducción de vehículos automotores es una actividad de suyo peligrosa”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana también ha considerado que la conducción de cualquier clase de vehículo automotor, público o particular, constituye de suyo una actividad peligrosa que expone a la comunidad en su conjunto ante un inminente riesgo²⁹.

De otra parte, la doctrina colombiana, a partir del artículo 2356 en mención, ha tratado de precisar el concepto de la actividad peligrosa. Entre los doctrinantes encontramos las siguientes:

- Javier Tamayo Jaramillo define una actividad peligrosa como aquella que “...una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge

²⁹ Sentencia C-1090 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.”³⁰

- Gilberto Martínez Rave hace la siguiente precisión del concepto: “...aquellas actividades que se desarrollan a través de cosas que previsiblemente pueden ocasionar mayor oportunidad de daños a las personas, es decir que son potencialmente dañinas. Los parámetros para calificar una actividad como peligrosa son la potencialidad o posibilidad de ocasionar un daño, lo cual exige mucha prudencia.”³¹
- Valencia Zea las define así: “Estímense actividades peligrosas aquellas en que se emplean máquinas, instrumentos, aparatos, energías o sustancias que ofrecen riesgos o peligros en razón de su instalación, de su propia naturaleza explosiva o inflamable, de su velocidad, de las energías que conduzcan o de otras causas análogas.”³²

La doctrina extranjera también ha intentado acercarse a la definición de actividad peligrosa. Concretamente, la doctrina argentina con Mosset Iturraspe, quien sostiene, citando las IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junin, 1994, que los asistentes por unanimidad definen una actividad peligrosa como “...la que potencia la posibilidad de daño por su propia naturaleza o por el modo de su realización.”³³

³⁰ TAMAYO JARAMILLO, Ob. cit., p.322.

³¹ MARTINEZ RAVE, Ob. cit., p. 315.

³² VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones. Bogotá. TEMIS S.A., Tomo III, vigésima edición, 1998. p 288.

³³ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. El acto ilícito. Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1998. p. 243.

Finalmente, la doctrina francesa con Mazeaud-Tunc, sostiene que no se puede dar una definición concreta de cosa peligrosa, ni mucho menos dar un listado de estas actividades, porque adoptar la noción de cosa peligrosa derivada de la naturaleza intrínseca de la cosa, es imposible, ya que una cosa no es, en sí misma, peligrosa o inofensiva.³⁴

De cualquier modo, la problemática anterior ha sido superada en el sistema jurídico colombiano porque "...el fundamento de la responsabilidad establecida en el artículo 2356 es la actividad peligrosa y no el hecho de la cosa, aquélla, lejos de descartar la actividad del hombre, la comprende. Por esta razón se aplica a toda clase de actividades peligrosas imputables directa o indirectamente al hombre por acción u omisión. Pero la actividad debe hallarse en este caso vinculada a una cosa cuya intervención en el daño debe estar acreditada."³⁵

No obstante las definiciones esbozadas anteriormente, no es conveniente enmarcar la actividad peligrosa en unos parámetros únicos y precisos, a pesar de las facilidades que esto conllevaría en la práctica. Esto es, al delimitar de forma precisa la definición de actividades peligrosas, en un futuro no muy lejano ésta no daría cuenta de la realidad, dado que este concepto ha mostrado ser bastante cambiante en el tiempo, especialmente con el desarrollo tecnológico de la época.

Asimismo, las definiciones citadas son acertadas al aludir a la palabra "actividades", porque según el diccionario de la lengua española (www.rae.es) esta voz hace referencia a "...el conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad...". Entonces, "actividad" da la idea de proceso y no de fenómeno aislado, al que se referirían expresiones como "acto" o "hecho", las

³⁴ MAZEAUD y TUNC, Ob. cit., p. 272.

³⁵ BORRERO RAMÍREZ, Augusto. Teoría de las obligaciones. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Tomo I. Primera edición. Editorial Esparta Ltda. Medellín. 2003. p. 641.

cuales, con prescindencia de su significado propio dentro del derecho privado, denotan un resultado aislado o acabado, que no se corresponde con el fenómeno que se pretende definir.

La lista realizada por la Corte Suprema de Justicia da cuenta que hay actividades que, de manera tradicional, se han denominado peligrosas. Sin embargo, aunque acudir a ella pueda ser útil en muchos casos, no debe ser el único criterio para determinar la peligrosidad de una actividad. Cuando se presente alguna duda al acudir a la lista elaborada por la Corte Suprema, deberá estudiarse en el caso concreto la peligrosidad de la actividad o de la cosa, así como las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar. Ello porque, como ya se mencionó anteriormente en este acápite, es bastante difícil establecer una definición única de actividad peligrosa.

4. COLISIÓN ACTIVIDADES PELIGROSAS

La colisión de actividades peligrosas se presenta, según Pérez Vives³⁶, cuando “...el daño es el resultado de la conjunción de dos culpas presuntas, es decir, que se haya producido en el ejercicio por parte de ambos adversarios de actividades, o provengan de cosas, de las cuales la jurisprudencia desprenda presunciones de culpa o con la intervención de varias personas sujetas a la dependencia de otras. Por ejemplo, dos automóviles en marcha chocan; dos menores se arrojan piedras desde la terraza de la casa de cada uno de ellos, ocasionando daños en sus respectivas residencias y en sus automóviles estacionados cerca de ellas...”³⁷.

Entonces, el problema denominado colisión de actividades peligrosas se presenta cuando, tanto el demandante como el demandado han sufrido un perjuicio estando los dos en ejercicio de una actividad peligrosa, esto es, cuando simultáneamente dos o más presunciones de responsabilidad –que Pérez Vives denomina de culpa–, de las previstas en el artículo 2356 del Código Civil, concurren. Así, debe tenerse en cuenta que sólo se presenta el problema de la colisión de actividades peligrosas cuando hay varias víctimas.

En conclusión, es necesario que las dos partes estén ejerciendo una actividad peligrosa, que hayan sufrido un daño y que no haya una culpa adicional de

³⁶ La obra de Pérez Vives es de referencia ineludible ya que es el primer autor colombiano que aborda directamente la colisión de actividades peligrosas. Incluso, debe resaltarse que en la doctrina colombiana, solo él y Tamayo Jaramillo hacen un tratamiento completo del tema. Ahora bien, su definición y los ejemplos resultan esclarecedores aunque incurre en algunas imprecisiones, tales como establecer que una colisión es “la conjunción de dos culpas presuntas”, desconociendo que puede tratarse de varias culpas, e incluso, llamar presunción de culpa a lo que realmente es una presunción de responsabilidad, confusión similar a la que se encuentra en posición de la Corte Suprema de Justicia.

³⁷ PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Volumen II. Parte primera. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. 1968. p. 306.

ninguna de las partes, pues si este fuera el caso, esta culpa absorbería la peligrosidad, siendo la única causa del perjuicio, "...ya que nos encontramos ante la responsabilidad directa con culpa probada del artículo 2341 del Código Civil..."³⁸. Esto es, operaría como exoneración de responsabilidad un hecho exclusivo de la víctima, es decir, aquella parte que haya incurrido en una culpa adicional.

Debe tenerse presente que cuando concurren dos o más actividades peligrosas, la presunción no vincula a todas las víctimas, sino solo a aquellas que estén ejecutando la actividad, quedando por fuera, como lo sostiene la Corte Suprema "...la víctima si es un pasajero o un peatón, por que no hay aquí colisión de actividades peligrosas ya que su actividad es pasiva y no genera riesgo"³⁹.

A continuación, con el objetivo de evitar confusiones, es necesario diferenciar la colisión de la que se ha venido hablando del tema de la compensación de culpas consagrado en el artículo 2357 del Código Civil, para aquellos eventos en los cuales quien sufre un daño se expuso descuidadamente a él o cuando un error de su conducta fue también la causa determinante del daño. De hecho, la Corte Suprema de Justicia ha confundido estos conceptos y ha tratado de resolver el problema de actividades peligrosas acudiendo a la compensación de culpas⁴⁰. De todas formas, en una situación puede darse una actividad peligrosa acompañada de una culpa o hecho de la víctima, caso en el cual esta culpa absorberá las presunciones.

En otras palabras, la situación consagrada en el artículo 2357 es sustancialmente distinta a la colisión de actividades peligrosas, porque mientras en esta última se

³⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob. Cit. p. 388.

³⁹ Sentencia 1999 de octubre 23 de 2001, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴⁰ Sentencia S 033 del 6 de mayo de 1998, M.P. Rafael Romero Sierra.

trata de determinar si se impone o no una presunción de responsabilidad con base en la peligrosidad de la actividad que se desarrolla, en aquella, independientemente de que exista una presunción, se trata de establecer que quien se expuso descuidadamente a un riesgo, debe ver reducido el monto de la indemnización que le correspondería.

Una vez expuesta la distinción entre colisión de actividades peligrosas y compensación de culpas, se esbozarán las principales tesis que se han usado para darle solución a este problema. Para ello, se estudiarán la jurisprudencia y la doctrina, tanto colombiana como extranjera. Es importante señalar que en la práctica, cada una de las teorías que solucionan la colisión de actividades peligrosas tiene consecuencias diferentes en materia procesal.

4.1. TEORÍA DE NEUTRALIZACIÓN DE PRESUNCIONES

Según esta teoría, en caso de enfrentarse dos presunciones de responsabilidad, se aplicaría la responsabilidad con culpa probada regulada en el artículo 2341 del Código Civil, ya que las presunciones se anulan entre sí, haciéndose necesario volver a la regla general, esto es, a un régimen de culpa probada. Por lo anterior, si ninguna parte logra probar la culpa del otro, el juez debe absolver. Y si solamente una parte es la que prueba la culpa, será a quien el juez le conceda su petición.

Autores como Planiol y Ripert sostienen que en el caso de colisión de actividades peligrosas "...las dos presunciones contradictorias se anulan, ya que la obligación de guarda se impone al guardián en vista de su propia seguridad y de la seguridad de terceros; nada justifica por tanto una modificación de la incidencia natural de

los riesgos”⁴¹. Si bien muchos doctrinantes consideran que estos autores son los máximos exponentes de la teoría en comento⁴², en realidad esto no es cierto, pues para ellos es necesario que haya un equilibrio entre las actividades peligrosas, razón por la cual realmente se pueden ubicar en la teoría de la relatividad, que será analizada más adelante.

En la práctica, la consecuencia que trae la aplicación de esta teoría, consiste en que si en el debate probatorio ninguna de las partes logra probar una falta en cabeza del otro, necesariamente el juez debe absolver al demandado, debido a que no fue posible probar ninguna culpa.

En todo caso, es importante resaltar que para “...algunos doctrinantes la teoría de la neutralización no está acorde con la lógica que orienta la presunción de responsabilidad; es necesario seguir aplicando el principio según el cual, la presunción de responsabilidad solo obra a favor de la víctima. Para ellos, a pesar de que es uno solo el choque que produce dos daños, lo cierto es que son dos las acciones que de esos daños se genera; cada uno de los agentes será víctima frente al otro, y en tal virtud, solo él tendrá derecho a invocar la presunción de responsabilidad.”⁴³

4.2. TEORÍA DE LAS PRESUNCIONES RECÍPROCAS

Debido a que la razón de ser de las presunciones es favorecer a las víctimas, sostiene esta teoría que necesariamente en favor de éstas opera la presunción y, si ellas son demandante y demandado simultáneamente, la presunción opera para los dos, razón por la cual cada víctima no tendría que demostrar la culpa de la otra

⁴¹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. Tratado de derecho civil francés. T. VI. Las Obligaciones (Primera Parte). Editorial Cultural S.A. Habana.1936. p. 852.

⁴² Al respecto, TAMAYO JARAMILLO, Javier, ob. Cit., p. 393.

⁴³ TAMAYO JARAMILLO, Ob. cit., p. 407.

parte para pretender la indemnización de los daños sufridos. Es decir, de esta posición se concluye que hay dos víctimas con dos acciones distintas, por lo cual cada una de ellas es responsable de reparar el daño causado a la otra, salvo que acredite un reproche subjetivo.

Un fundamento doctrinal a esta tesis⁴⁴ se encuentra en la obra de Mazeaud-Tunc, quienes sostienen que únicamente "...la víctima puede alegar las presunciones establecidas sobre el terreno de la responsabilidad a causa de las cosas". Según estos Autores, al ser creadas las presunciones para favorecer a las víctimas desprotegidas, solo quien ostente dicha calidad podrá beneficiarse de la disposición. Así, si se presenta una colisión de actividades peligrosas y solo uno de los agentes que interviene sufre daños, será él quien tendrá la presunción a su favor, sin tener en cuenta que la misma víctima también se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa.

Ahora, en la jurisprudencia argentina esta teoría de presunciones recíprocas es la tesis dominante en caso de colisión de actividades peligrosas y, específicamente, en el caso de colisión de vehículos automotores. Así, para la solución de este tipo de problemas se mantiene la vigencia del artículo 1113 del Código Civil argentino, que establece:

"La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado."

⁴⁴ Tanto en el derecho argentino como en el francés, esta tesis se ha referido a la responsabilidad por el hecho de las cosas que incluye la responsabilidad "por actividades peligrosas". En el derecho colombiano, en estricto sentido, la responsabilidad por el hecho de las cosas solo abarca los casos de daños causados por la ruina de edificios, por cosas que se arrojan de la parte alta de los mismos y por animales (fieros y domésticos), mientras que la categoría "responsabilidad por actividades peligrosas" se reserva para el fenómeno que se ha descrito. En consecuencia, en algunos ordenamientos, a diferencia del colombiano, la explicación de la tesis de las presunciones recíprocas suele referirse a "cosas" y no a "actividades".

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”

Además de lo anterior, la jurisprudencia⁴⁵ de la Corte Suprema de Justicia de Argentina crea presunciones recíprocas sobre ambos conductores-propietarios o guardianes, quienes deben afrontar los daños causados a otro salvo que prueben la existencia de circunstancias eximentes⁴⁶. Otro fallo importante de la Corte Suprema de Justicia Argentina ratifica este criterio:

“La sola circunstancia de la existencia de un riesgo recíproco, no excluye la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1113, párr. 2, Cód. Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas y, de tal suerte, se crean presunciones concurrentes como las que pesan sobre el dueño o guardián, quienes deben afrontar los daños causados a otros, salvo que pruebe la existencia de circunstancias eximentes.

Por lo demás, la innovación de una neutralización de los riesgos no resulta de por sí suficiente para dejar de lado los factores objetivos de responsabilidad”⁴⁷

⁴⁵ Cam. Civil y Com. Paraná, sala 2ª, 26 junio 1995, "Truffe, Armando E. c/González Jofré, Sergio S.", Zeus, T. 71, J - 57 y 58 (10.728), .Cam. Civil y Com. Santa Fe, sala 1ª, 9 diciembre 1985, "Córdoba, H.B. c/ Klein,M.J.", Zeus, T. 42, R - 15 (7186), citada en Internet en <http://www.acader.unc.edu.ar/artculpademotociclistas.pdf> [octubre de 2006].

⁴⁶ MOSSET ITURRASPE, Ob. cit., p. 140.

⁴⁷ Sentencia CSJN, 22/12/87, LL, 1988-D-295, citada en la "Revista de Derecho de Daños". Rubinzal-Culzoni Editores. Vol.1 marzo de 1998.

Ahora, las consecuencias de esta teoría en la práctica se ven reflejadas en que "... si en el debate probatorio se demuestra la culpabilidad de las dos partes, se gradúa la responsabilidad de cada una en la realización del hecho, de tal forma que se cubrirían los daños de acuerdo con la reducción que le quepa a las víctimas por su grado de culpabilidad; por ejemplo: si cada uno de los vehículos sufrió daño por valor de \$ 30.000.00, y en el supuesto de que puedan deducirse dos tercios de culpabilidad de una de las partes, y un tercio de culpabilidad a cargo de la otra, la primera deberá correr con \$ 20.000.00 de su daño, equivalente a dos tercios de \$30.000.00; los otros \$10.000.00 deberá cancelarlos la contraparte. Ahora bien, considerada la reparación respecto del otro demandante, tenemos que este asume la tercera parte de su daño, y tendrá derecho a reclamar \$ 20.000.00, equivalente a las dos terceras partes de \$ 30.000.00, valor de su propio daño."⁴⁸ Sí, por el contrario, dentro del proceso no se logra probar culpa de ninguna de las partes, entonces, cada una de ellas paga a la contraparte la totalidad de los daños sufridos.

Ahora bien, en esta teoría no se tiene en cuenta que en los casos de colisión de actividades peligrosas, está ausente el presupuesto que explica la presunción, esto es, está ausente el riesgo, razón por la cual no sería razonable mantener varias presunciones vigentes. En otras palabras, la responsabilidad no puede fundarse en el riesgo creado, porque todas las actividades que han colisionado, crean riesgos, razón por la cual este fundamento de la responsabilidad queda neutralizado.

Finalmente, es importante advertir que, como se analizará con más profundidad en el acápite 6, esta teoría parece olvidar que en una colisión sólo hay un hecho,

⁴⁸ TAMAYO JARAMILLO, Ob. cit., p. 408.

razón por la cual no es posible analizar las presunciones de forma individual. Esto es, no se puede fragmentar este hecho en aras a que las presunciones concurren.

4.3. TEORÍA DE LA REPARTICIÓN ENTRE LAS DOS PARTES

Sostiene esta teoría que en caso de que no se pueda probar una causal de exoneración de responsabilidad en cabeza de alguno de los presuntos responsables, tanto demandado como demandante, formarán una masa con los perjuicios totales y luego procederán a su división para de esta forma cubrir el valor de los daños sufridos por ambas partes, ya sea por partes iguales o por una fracción variable. Es decir, el monto que cada parte agrega a la dicha masa se ve reducido por la incidencia que tuvo su actividad en el daño.

Autores como Javier Tamayo sostienen esta tesis, al establecer que si "...existe colisión de dos actividades peligrosas, que produce daños recíprocos, la solución es la misma que se presenta cuando ha existido perjuicio recíproco en la responsabilidad directa con culpa probada, del artículo 2341 del Código Civil. En efecto, si colisionan dos vehículos, hay dos víctimas, las que, a su vez, son culpables del daño causado a otro; así las cosas, entre las dos partes deberán indemnizar el daño sufrido por una de ellas; por ejemplo, el daño de A vale \$100.00 y el daño de B vale \$50.00; partiendo de la hipótesis de que las dos actividades revisten igual grado de peligrosidad, A soportaría \$50.00 de su propio perjuicio e indemnizaría \$25.00 del perjuicio de B; a la inversa, B soportaría \$25.00 de su propio perjuicio e indemnizaría \$ 50.00 del perjuicio de A."⁴⁹

Sostiene además el Autor, para explicar esta teoría, el siguiente ejemplo: dos fábricas necesitan para su funcionamiento productos químicos, que

⁴⁹ TAMAYO JARAMILLO, Ob. cit., p. 410.

independientes unos de los otros no producen daños, pero que al combinarse los residuos de éstos, producen un elemento que destruye algún bien de alguno de los propietarios. Con base en este ejemplo, Tamayo Jaramillo cree demostrar cómo, con esta teoría, se soluciona la colisión de actividades peligrosas cuando solo hay un daño, afirmando que no sería justo que la presunción sólo obrara a favor de la víctima, ya que ambas fábricas desarrollaban una actividad peligrosa, al mezclarse los residuos químicos y que por esto se debe aplicar la culpa probada, es decir, establecer que ambos cometieron culpa consistente en desarrollar una actividad peligrosa, por lo cual se tendría que acudir a la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, sin tener que entrar en la problemática de las presunciones, dándose así la reducción parcial en la indemnización, cuando a pesar de que haya una sola víctima, ésta haya contribuido al resultado. Sin embargo, el ejemplo propuesto, realmente, no es de colisión de actividades peligrosas sino de la convergencia de dos nexos causales en la producción de un daño, por lo cual no resulta satisfactorio para ilustrar la solución propuesta.

De otro lado, es importante aclarar que esta teoría parte de que la responsabilidad por actividades peligrosas no se fundamenta en el riesgo sino que encierra una culpa probada que consiste en el ejercicio de la actividad, esto es, sostiene que el hecho de crear peligro es, en sí mismo, una culpa, siempre y cuando no exista una culpa adicional que absorba la peligrosidad, que se constituye en la única causante del daño⁵⁰. Todo esto, le permite recurrir al artículo 2357 del Código Civil, solución a la que no sería posible llegar desde otras concepciones de las actividades peligrosas.

Aunque en la práctica esta tesis constituya una posible solución al problema de la colisión de actividades peligrosas, en la teoría no brinda ningún aporte importante,

⁵⁰ Véase al respecto, TAMAYO JARAMILLO, Javier, ob. cit. p. 264 y ss.

“... porque lo racional es que cada responsable asuma totalmente el daño ajeno de no estar de relieve una causal eximitoria...”⁵¹. Por ello, conforme a la premisa de que solo se responde por el daño que se cause, se infiere que esta no es una solución basada en los principios de la responsabilidad civil, sino que trata de ser equitativa cuando no se sabe con certeza quién debe responder por los perjuicios causados por la colisión de actividades peligrosas.

4.4. TEORÍA DE LA RELATIVIDAD DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS

Argumenta esta teoría que si dos actividades peligrosas contienen el mismo rango de peligrosidad, se anulan las presunciones de responsabilidad que pesan contra los que ejercen la actividad. Lo que diferencia esta teoría con la de neutralización de presunciones, analizada anteriormente, es que en ésta es necesario hacer una valoración de la peligrosidad de las actividades enfrentadas para determinar si las dos presunciones se anulan o no. Es decir, no basta con que las dos sean denominadas peligrosas, sino que es necesario determinar qué tan peligrosas son.

En otras palabras, en esta tesis debe tenerse en cuenta que tal como lo sostienen Mazeaud-Tunc, siempre debe haber una valoración de la actividad, ya que no puede establecerse a priori que una cosa sea o no peligrosa en razón de su naturaleza intrínseca, porque las cosas no son peligrosas o inofensivas en sí mismas, sino de acuerdo con las circunstancias. Por ello, un automóvil parado o en marcha a dos kilómetros por hora no es peligroso; un automóvil a gran velocidad es peligroso, mientras que una bicicleta es peligrosa para un peatón, pero no lo es para un automovilista⁵² y de no ser igual la peligrosidad las presunciones no se neutralizan.

⁵¹ ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. Responsabilidad por riesgo. Editorial Hammurabi. Segunda Edición. Buenos Aires. 1997. p. 87.

⁵² MAZEAUD y TUNC, Ob. cit., p. 272.

Establecida de esta forma la teoría, su mayor crítica consiste en la dificultad de establecer los rangos de peligrosidad de las actividades ejercidas por las partes. Sin embargo, así las cosas, no se puede descartar esta teoría simplemente sosteniendo que es difícil establecer rangos de peligrosidad, porque si no se valoraran las actividades, ni siquiera podríamos calificar una actividad como peligrosa. Así, el problema no es lo argumentado por la teoría de relatividad, sino que no se han establecido parámetros objetivos para la graduación de la peligrosidad de la actividad desplegada. Entonces, el juez deberá determinar en cada caso concreto, conforme a los medios de prueba allegados al proceso, el grado de peligrosidad de cada una de las actividades.

Debido a que ésta es la postura que se acoge en el presente trabajo, se analizará de forma más detallada en el capítulo 6.

5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA SOBRE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

La evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas en el derecho colombiano, en el período comprendido entre los años 1927 y 1985, indica que cuando ocurren daños recíprocos por la colisión o concurrencia de actividades de naturaleza peligrosa, las presunciones de responsabilidad que pesan sobre los agentes que ejercitan tales actividades no se destruyen ni neutralizan, sino que continúan rigiendo respecto de cada uno de ellos⁵³.

A continuación, al estudiar la jurisprudencia colombiana comprendida entre los años 1992 y 2005, se constatará que ella no ha sido clara en cuanto a la posición asumida, ya que en algunos fallos aplica la teoría de la neutralización de presunciones y en otras la sostenida en la relatividad de las actividades peligrosas.

Inicialmente, la Corte Suprema de Justicia adoptó la teoría de la relatividad, ilustrada en el fallo de casación del 23 de enero de 1992, al establecer que, cuando hay colisión de actividades peligrosas, se debe pasar al régimen de la culpa probada solo en caso de haber un equilibrio de peligrosidad entre las actividades :

⁵³ WILLS BETANCUR, Luz María. Introducción a la investigación Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en materia de responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas, en el período comprendido entre los años 1992 – 2002. Proyecto de investigación Universidad de Antioquia. p. 2

“De las conclusiones fácticas del Tribunal, se difiere, en cuanto reconoce que hay un ejercicio recíproco de actividades peligrosas, que la presunción de la culpa en este proceso obra en contra del demandado porque la fuerza de la *actividad peligrosa desarrollada por la víctima no era de igual magnitud* a la que a su turno era ejercida por el autor del daño; como mientras éste manejaba una buseta aquel manejaba una moto. De esta suerte, para el Tribunal la aplicación del artículo 2357 del Código Civil tiene lugar en la medida en que haya colisión de dos fuerzas caracterizadas como peligrosas, de igual grado o magnitud, lo que no es posible en este proceso porque ese equilibrio de peligrosidad no se da.

Es por esto que la Corte difiere de las conclusiones a las que llegó el Tribunal, al estimar, que la igualdad de la magnitud de las fuerzas peligrosas concurrentes no es factor indispensable para que pueda hacerse actuar el artículo 2357.”⁵⁴ (Cursiva fuera del texto)

Esto es, la Corte Suprema sostuvo que no puede, *a priori*, establecerse que hay colisión de actividades peligrosas sin antes analizar si dichas actividades tienen el mismo grado de peligrosidad.

Antes de seguir con el análisis, se hace necesario retomar las diferencias que hay con el tema de compensación de culpas y la colisión de actividades peligrosas, estudiado por primera vez en el acápite cuarto (4). Así, en algunos fallos la Corte Suprema de Justicia ha realizado la diferenciación entre estos conceptos:

“Que es cierto que hay circunstancias que amortiguan la responsabilidad del agente por culpa extracontractual como es la concurrencia de culpas a

⁵⁴ Sentencia S -005 de enero 23 de 1992 M.P. Pedro Lafont Pianetta.

que alude el Art. 2357 del C.C., pero explica que allí deben concurrir tanto el hecho imputable al demandado como el hecho imprudente de la víctima, de forma tal que cada uno sea suficiente por sí sólo para integrar o perfeccionar la ofensa. Así, la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto puede ser calificada de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, ya que para ello ambas actividades (la del agente y la de la víctima) deben concurrir.

La víctima debe contribuir efectivamente con su comportamiento a la producción del daño; en tal caso es responsable la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo.

Para aplicar la compensación de culpas, se presupone no simplemente una actitud imprudente de la víctima sino también la existencia de un nexo causal entre ese específico proceder y el daño, cosa que para el caso no se dio.”⁵⁵

Pese a lo anterior, son reiterados los fallos en los que, tanto los tribunales como la Corte Suprema, al hablar de la concurrencia de dos actividades peligrosas, se refieren a la compensación de culpas indistintamente. De hecho, en muchas sentencias de la Corte Suprema se puede ver como se incurre en el error antes señalado, confundiendo la concurrencia de actividades peligrosas con una compensación de culpas así:

“...la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, o culposamente; que cuando la culpa de la

⁵⁵ Sentencia S 033 del 6 de mayo de 1998, M. P. Rafael Romero Sierra.

víctima aparece concurrente con la del agresor, el nexos causal se atenúa con consecuencias en lo que concierne a la indemnización.”⁵⁶

De manera posterior, al adoptar la teoría de la neutralización, la Corte Suprema consideró que, en el caso las actividades peligrosas, la culpa⁵⁷ se presume, salvo que las partes en controversia se encuentren desplegando actividades peligrosas, pues aquí el problema se analiza desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada. Es decir, no se tiene en cuenta el artículo 2356 de la misma codificación, que se fundamenta en la responsabilidad presunta. Lo anterior se materializa en la siguiente sentencia, en la que la Corte confirmó el fallo citando apartes de la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca:

“Como en este caso el accidente se produjo cuando ambas partes desarrollaban actividades de ese tipo, se eliminaba cualquier presunción de culpa, lo que a su turno implicaba que la acción no se examinara a la luz del artículo 2356 del C. Civil, sino del 2341 ibídem, evento en el cual el demandante corría con la carga de demostrar todos los elementos integrantes de la responsabilidad civil extracontractual.”⁵⁸ (Cursiva fuera del texto)

Luego, en otra sentencia, la Corte Suprema de Justicia tampoco sostuvo el criterio de relatividad de las actividades peligrosas y confirmó los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Armenia en este sentido:

⁵⁶ Sentencia 5260 del 12 de mayo de 2000, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

⁵⁷ Si bien la Corte Suprema de Justicia colombiana sostiene en algunos fallos que en el caso de actividades peligrosas, el artículo 2356 establece una presunción de culpa, como ya se mencionó, es más coherente la tesis que sostiene que la consagración en dicha norma es de una presunción de responsabilidad.

⁵⁸ Sentencia 5462 de 2000 M.P., José Fernando Ramírez Gómez.

“La parte demandante debió probar la culpa de los demandados, por tratarse de una colisión entre dos vehículos bus y bicicleta que transitaban bajo la presunción de actividades peligrosas, para el caso la presunción de culpa se neutraliza y lo aplicable no sería el artículo 2356 de Código Civil sino el 2341 de culpa probada.”⁵⁹

En este fallo, la Corte no valoró la peligrosidad de las actividades sino que por el solo hecho de ser actividades peligrosas aplicó el régimen de la culpa probada.

Adicionalmente, en otra sentencia, la Corte Suprema, siguiendo la misma línea argumentativa, señala que la “...actividad desplegada por las partes es de las denominadas peligrosas, razón por la cual las presunciones sobre su culpa se neutralizan. Por ello, habrá que responsabilizar a quien se le demuestre una culpa efectiva.”⁶⁰

Es factible concluir, entonces, que la Corte Suprema de Justicia ha variado su posición respecto a la teoría que debería aplicarse cuando se presenta una colisión de actividades peligrosas. De igual forma, es importante señalar que esta corporación no ha determinado un único criterio para establecer la proporcionalidad de las actividades peligrosas desarrolladas, ya que inicialmente sostuvo que era necesario un equilibrio entre la peligrosidad de las actividades, pero posteriormente le dio el mismo valor a una actividad desplegado por un bus frente a la de una bicicleta.

⁵⁹ Sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁶⁰ Sentencia 3001 del 31 de enero de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Antes de finalizar con este acápite, cabe anotar que dentro de las sentencias analizadas⁶¹, en gran parte de los casos la Honorable Corte pasa de largo el tema de la colisión de actividades peligrosas, en contraposición a los tribunales superiores de distrito, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, lo analizan a fondo.

⁶¹ Sentencia S -005 de enero 23 de 1992 M.P. Pedro Lafont Pianetta; Sentencia S 033 del 6 de mayo de 1998, M.P. Rafael Romero Sierra.; Sentencia 5260 del 12 de mayo de 2000, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.; Sentencia 5462 de 2000 M.P., José Fernando Ramírez Gómez.; Sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.; Sentencia 3001 del 31 de enero de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

6. POSICIÓN PROPIA

Al analizar las diferentes teorías que tratan de dar solución a la problemática que se presenta cuando actividades peligrosas concurren, se considera que la denominada “teoría de la relatividad de las actividades peligrosas” es la más acertada debido a que en las demás teorías se encuentran los siguientes inconvenientes:

- *Teoría de la repartición entre las dos partes.* Como se expresó con anterioridad, ésta postura logra ser una solución práctica, más no una solución coherente con los principios de la responsabilidad civil, debido a que no permite determinar quién causó el daño, y por lo tanto quién debe responder, sino que propone el establecimiento de una masa patrimonial que cubriría los daños de las partes. Esta tesis, al abandonar la idea de que sólo son imputables los daños a terceros, y no los propios, llega a sostener que estos últimos son indemnizables, de forma que en una sola persona concurren la calidad de responsable y de víctima.
- *Teoría de las presunciones recíprocas.* Si bien gran parte de la doctrina y la jurisprudencia argentina sostienen esta postura con argumentos bastante fuertes, expuestos anteriormente en el acápite 4, ella deja de lado el fundamento de la presunción consagrado para las actividades peligrosas, el cual es dar un beneficio en favor de una víctima que se encuentra en situación de inferioridad con respecto a la carga de la prueba.

Aunado a esto, adoptar esta posición implicaría una solución bastante sencilla, pues no es determinante para ésta establecer quién tiene una mayor incidencia en la peligrosidad, pues en caso de duda recurre a la aplicación de las

presunciones recíprocas. Esto es, esta teoría tiene una función subsidiaria, dado que se aplicaría toda vez que la modalidad de la colisión impida establecer con certeza el grado de peligrosidad de cada una de las actividades del evento dañoso.

Por último, quizás el mayor inconveniente de esta teoría consiste en el olvido de que en una colisión no hay varios hechos que puedan ser fragmentados, sino que hay un único hecho, consistente en la colisión de varias actividades y productor de varios daños. Es más, tal división llevaría a la siguiente contradicción, denunciada por la jurisprudencia argentina: “El conductor A nada tiene que probar pues se presume que el culpable es B; a su vez, también dice, B nada tiene que probar porque se presume responsable al conductor A; estas son dos posiciones contrarias por lo que no pueden ser verdaderas al mismo tiempo; si una es verdadera la otra es falsa o incluso ambas pueden ser falsas al mismo tiempo, pero no es posible que ambas sea verdaderas.”⁶²

- *Teoría de la neutralización de presunciones.* Dado que los autores que la defienden, llegan a sostener que la neutralización de las presunciones opera independientemente de la equivalencia de las actividades peligrosas, esta postura flaquea cuando el grado de peligrosidad de ellas no es equivalente, pues el resultado la aplicación de esta teoría consiste en asumir un régimen de culpa probada para los agentes, sin importar su incidencia en la peligrosidad. En otras palabras, no entrar a analizar la relatividad de las actividades peligrosas sería dejar desamparadas a las víctimas, pues es necesaria la imposición de un deber resarcitorio a quienes tienen mayor incidencia en relación con el factor determinante del riesgo.

⁶² Voto del doctor Bontá Cám.8a Civ. y Com. de Córdoba, 25-2-87 “Pajón c/Adelmo de Castro”, L.L. Córdoba 1988, p 129. Citado en la “Revista de Derecho de Daños”.Rubinzal-Culzoni Editores. Vol.1 marzo de 1998.

Entonces, una vez criticadas las teorías antes mencionadas, es importante exponer por qué se considera que la teoría de la relatividad de las actividades peligrosas debería aplicarse en los casos de colisión entre éstas.

La teoría de la graduación del riesgo, al determinar el grado de incidencia de los agentes en la peligrosidad, se constituye en un instrumento para igualar a los desiguales, dado que favorece procesalmente a quien frente al hecho estaba en condiciones de desventaja, pues tuvo menor incidencia en la peligrosidad. Así, en primer lugar deberá hacerse una valoración de las actividades para determinar si son equivalentes, con la finalidad de propugnar por una igualdad de los agentes ante la ley. Ello porque, como ya se mencionó anteriormente en el acápite 1, el artículo 2356 tiene como fundamento superar la desigualdad de la víctima frente a quien ejecuta una actividad que causa un daño.

Entonces, la postura mencionada está provista de contenido valorativo, en la medida en que surge una presunción sólo en cabeza de quien ejecuta la actividad más riesgosa. Así, esta postura hace que la presunción legal se establezca en contra de aquel agente que desplegó la actividad más peligrosa para la sociedad.

Lo anterior es decisivo para lograr soluciones justas, en la medida en que el resarcimiento del daño dependerá, por una parte, del riesgo creado por la cosa y, por la otra, de la esfera exigible de cuidado o control que el propietario o el guardián deben observar durante la actividad que con dicha cosa se desarrollaba.

Lo que puede verse ejemplificado en el supuesto en que un tren y un vehículo colisionen⁶³, dado que no sería aceptable entonces pensar que opera la

⁶³ No se puede determinar *a priori* que la actividad del tren sea más peligrosa que la del automóvil, se hace esta suposición con el fin de ilustrar el tema; en un caso concreto es posible establecer que la mayor peligrosidad la tiene el automóvil.

neutralización de presunciones ni las presunciones recíprocas, porque no tiene en cuenta que al guardián de la actividad desplegada por el ferrocarril debe exigírsele un mayor control y cuidado que al del vehículo automotor, ya que la actividad por aquél desplegada genera mayor peligrosidad tanto para terceros como para los intervinientes en la colisión. En tal sentido, es aplicable la regla según la cual cuanto mayor sea la situación de peligro en la que actúa cada sujeto, mayor es el deber de prever y mayor la obligación por las consecuencias posibles.

En todo caso, dentro de esta teoría establecer que en una colisión de actividades peligrosas estas son equivalentes, es entender que no puede dejarse atrás las teorías subjetivistas, ya que no sería posible seguir hablando de riesgo creado, sino que la decisión pasa necesariamente por la determinación de la culpa de cada uno de los sujetos que intervienen.

La teoría de la relatividad ha sido sostenida tanto por la doctrina colombiana como la extranjera. En lo relacionado con la doctrina extranjera, el autor argentino Jorge Mosset Iturraspe sostiene que "...el particular reproche que significa el riesgo creado por la incorporación a la circulación de una cosa peligrosa, de aptitud especial para dañar, como es el automotor, cuando se da en cabeza de la víctima y del victimario, o de ambas víctimas y, a la vez, victimarios, no puede concluir en 'dejar de lado el debate' sobre el riesgo y empezar a juzgar culpas como faltas y omisiones. Semejante compensación no tiene razonabilidad ni base jurídica. Debe, en cambio, analizarse en qué medida ese riesgo se ha creado- cuánto riesgo significa un automotor pequeño (un Fiat 600) a 40 kilómetros y cuánto riesgo importa un camión grande (Mercedes Benz) a 8 kilómetros por hora de velocidad- y en qué medida obviamente, ha contribuido a la producción del accidente. Evaluar riesgos, de una y otra parte; evaluar, asimismo, las infracciones

que pudieron cometerse, su entidad, y, por fin, la virtualidad o actitud de unos y otros para llevar al siniestro.”⁶⁴ Si bien, este Autor no menciona expresamente por qué las teorías que neutralizan las presunciones no son razonables cuando los grados de peligrosidad no son equivalentes, en el ejemplo expuesto por él se observa la importancia de determinar la contribución en el daño, con el objeto de que no quede en desventaja la parte que menos influyó en el resultado.

En igual sentido, el argentino Alfredo Orgaz sostiene: “En nuestra ley, con el principio del riesgo, la solución que lógica y equitativamente corresponde es aquella primitiva de la jurisprudencia francesa: cuando el riesgo es el mismo y de igual grado -choque de dos automóviles, choque de dos motocicletas, etc.-, las responsabilidades emergentes del riesgo se neutralizan y quien pretenda indemnización deberá probar la culpa del otro. Y ello así desde que la responsabilidad por riesgo constituye una excepción al principio general de la responsabilidad -que exige la prueba de la culpa, art. 1109- y, por tanto, un beneficio en favor de un damnificado que se halla en situación de inferioridad con respecto a la carga de la prueba. No se justifica en cambio cuando esa responsabilidad se enfrenta con otra de la misma naturaleza...”⁶⁵

Asimismo, Planiol y Ripert dicen que en el caso de colisión de actividades peligrosas “...las dos presunciones contradictorias se anulan, ya que la obligación de guarda se impone al guardián en vista de su propia seguridad y de la seguridad de terceros; nada justifica por tanto una modificación de la incidencia natural de los riesgos.”⁶⁶ Se precisa que, como se decía en el acápite 4, que para ellos es necesario que haya un equilibrio entre las actividades peligrosas.

⁶⁴ MOSSET ITURRASPE, Ob. cit., p. 140.

⁶⁵ ORGAZ, Alfredo. La culpa (actos ilícitos). Editorial Lerner. Buenos Aires. 1970. p. 239.

⁶⁶ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Ob. cit, p. p. 852.

De otro lado, en Colombia, Pérez Vives adhiere a la teoría de la relatividad y rechaza la teoría de las presunciones recíprocas formulada por autores como los hermanos Mazeaud. Para este Autor, en los casos de concurrencia de culpas, cuando existen presunciones de responsabilidad o de culpa, debe acudir a la tesis de la neutralización de presunciones exclusivamente cuando las actividades tienen igual grado de peligrosidad, de modo que cuando dos presunciones de igual grado se contraponen, se neutralizan, debiéndose entonces recurrir al artículo 2341 para elucidar el grado de culpabilidad de cada adversario y graduar su responsabilidad. “Desde luego, para que el principio enunciado sea aplicable, es preciso que las presunciones tengan *un mismo grado, es decir, que la culpa a cargo de cada uno de los adversarios sea equivalente.*”⁶⁷ (Cursiva fuera del texto).

En conclusión, debido a los argumentos antes expuestos, se debe enfatizar que en caso de que una actividad entrañe más peligro que la otra, sobre la actividad más peligrosa recaerá la presunción del artículo 2356. “Si chocan un ciclista y un automovilista, por ser muchísimo mayor la peligrosidad de la actividad que desarrollaba este último no cabe la tesis de la neutralización, sino que al automovilista se le aplica la presunción de responsabilidad, salvo en cuanto aparezca demostrado que el daño provino de culpa del ciclista.”⁶⁸

En otras palabras, dado que la presunción de responsabilidad en estudio se fundamenta en la peligrosidad de la actividad, dicha presunción debe mantenerse para aquel que despliega la actividad más lesiva, pues somete a la otra parte a un riesgo mayor que no debe soportar. En otras palabras, si bien las dos partes están ejerciendo actividad peligrosa, una de ellas está expuesta a un riesgo mayor.

⁶⁷ PÉREZ VIVES, Ob. cit., p. 307.

⁶⁸ PÉREZ VIVES, Ob. cit., p. 307.

Ahora bien, la crítica principal⁶⁹ que se le hace a la tesis de la relatividad de las actividades peligrosas es la imposibilidad práctica de establecer los grados de peligrosidad de una actividad en relación con la otra. De todas formas, esta crítica es posible superarla, debido a que el juez es quien valora si una actividad es peligrosa o no, exista o no una colisión de éstas, pues en ninguna norma se fija cuándo debe considerarse que una actividad es peligrosa. Así, debe reconocerse que él tiene la facultad de determinar si los grados de peligrosidad de las actividades son equivalentes y opera la neutralización de presunciones. Para ello, el juez deberá acudir a las reglas de la sana crítica y de la experiencia, al momento de valoración de las pruebas.

Así, no parecen correctas aquellas formulaciones que apuntan a dejar de un lado la teoría de la relatividad, arguyendo que es difícil hacer una valoración de las actividades para saber cuándo equipararlas. La interpretación debe realizarse, necesariamente, con base en la forma cómo ocurrieron los hechos, pues para realizar la valoración es inevitable considerar el modo, el tiempo y el lugar: solo así es posible establecer que una actividad es o no peligrosa. Por lo anterior, no parece admisible hablar de que una actividad sea peligrosa *a priori* cuando esta colisiona con otra, como con frecuencia lo hace la doctrina, sino que es necesario que ella constituya un peligro para la otra actividad desplegada en el caso particular. Esto es, el carácter de peligrosidad de una actividad está esencialmente condicionado por el contexto práctico en que se enmarca, por lo que los criterios que se utilizan son extrajurídicos y puramente empíricos.

En todo caso, es importante señalar que el peligro viene dado por el grado de posibilidad de que se cause un daño y la determinación del punto a partir del cual dicho grado de probabilidad sea relevante para causar un perjuicio a terceros. Por

⁶⁹ TAMAYO JARAMILLO, Ob. cit, p. 409.

ello, para fijar un criterio objetivo para calificar el nivel de peligrosidad de las actividades, no es posible acudir a pautas proporcionadas por el legislador, ya que sería difícil la formulación de una norma que indique "...a partir de que probabilidades de daño, la actividad desplegada por el agente es, o no, peligrosa"⁷⁰. Por ello, no es posible formular un principio general que permita valorar *a priori* ciertas actividades, sino que esto solo se puede lograr caso a caso, por medio de la jurisprudencia y la doctrina.

Ahora bien, para quienes encuentran en esto una dificultad de desigualdad en los fallos, cabe señalar que al ser este un problema tan casuístico, no es posible resolverlo a través de normas, pues cada caso concreto proporcionará los criterios para evaluar la peligrosidad. Así, para catalogar una actividad como peligrosa se tiene como fundamento "...que cada uno tiene derecho únicamente a crear el riesgo que genera su cuerpo y su conducta en el curso normal y pausado de su vida. En el momento en que el individuo despliega actividades que superen esos riesgos, habrá ejercicio de actividades peligrosas"⁷¹, esto es, se está en el ejercicio de actividades peligrosas cuando se aumente el riesgo de daño que está obligada a soportar la sociedad o el individuo.

En caso de concurrencia de actividades peligrosas lo que se evalúa ya no es la potencialidad de daño en general a terceros, sino el riesgo a que se expone a la contraparte (ya no en abstracto sino en concreto); el fin primordial buscado con la presunción en las actividades peligrosas es la protección a las víctimas, que para lograrlo es preciso que la valoración y la determinación del grado de peligrosidad de la actividad esté dado por la mayor o menor potencialidad de que ésta cause daño.

⁷⁰ TAMAYO JARAMILLO, Ob. cit., p. 328.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 329.

Se infiere, entonces, que esta es la única teoría que garantiza que el contenido atribuido a esta presunción satisfaga la función de protección de la víctima, porque se sabe con certeza quién es la parte que incide en mayor medida en la producción del resultado, siendo ella quien debe soportar la carga de la prueba.

CONCLUSIONES

- Respecto a la presunción consagrada en el artículo 2356 de Código Civil colombiano, se observa que no hay unanimidad ni de la doctrina ni de la jurisprudencia en establecer si es una presunción de culpa o de responsabilidad. De hecho, muchas veces se incurre en el error de denominar presunción de culpa a aquello que realmente consiste en una presunción de responsabilidad.
- En relación con la persona sobre quien recae la presunción, las Autoras del presente texto concluyen que la responsabilidad de la actividad peligrosa la tiene la persona que ejerce la actividad, pudiendo así desvirtuarse la presunción del propietario si comprueba que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa.
- En cuanto a la posibilidad de establecer un concepto claro de actividad peligrosa, tanto la doctrina como la jurisprudencia han intentado acercarse a una definición de las actividades denominadas peligrosas, pero no es posible fijar claramente un criterio que permita saber con certeza cuáles son esas actividades y tampoco resulta conveniente. De hecho, es un concepto dinámico respecto del cual debe hacerse una serie de evaluaciones para establecer la peligrosidad de la actividad.
- Cuando se presenta una colisión de actividades peligrosas no se sabe a ciencia cierta que ocurre con la presunción consagrada en el artículo 2356 del Código Civil colombiano, razón por la cual surgen varias teorías que intentan explicar la solución en estos casos, entre ellas: neutralización de presunciones,

presunciones recíprocas, repartición entre las dos partes y relatividad de las actividades peligrosas.

- La jurisprudencia colombiana no ha sido clara en cuanto a qué teoría se debe asumir para solucionar los casos en que se presentan colisiones de actividades peligrosas, ya que en algunos fallos aplica la teoría de la neutralización de presunciones y en otras la relatividad de las actividades peligrosas.
- La teoría de la relatividad de las actividades peligrosas es la que debe aplicarse en caso de colisiones de éstas, pues es la única que garantiza que el contenido atribuido a esta presunción satisfaga la función de protección de la víctima. Además, permite saber con certeza sobre quién recae la presunción consagrada en el artículo 2356 del Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Chile: Imprenta Universal. 1987. p. 190-300.

BORRERO RAMÍREZ, Augusto. Teoría de las obligaciones. Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Tomo I. Primera edición. Editorial Esparta Ltda. Medellín. 2003. p. 640 y ss.

CORRAL TALCIANI, Hernán. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2001.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Temis, Bogotá. 2002. p. 677.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, Pruebas, t. III. Dupré, Bogotá. 2001. p. 279.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad extracontractual en Colombia. Novena edición. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1996.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis. Bogotá. 2003.

MAZEAUD, Henri y LÉON, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo Segundo Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1962.

MELICH ORSINI, José. Responsabilidad Civil por los Hechos Ilícitos. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios Caracas. Caracas. 2001.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños. El acto ilícito. Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1998.

ORGAZ, Alfredo. La culpa (actos ilícitos). Editorial Lerner. Buenos Aires. 1970. p. 239.

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio, 15^a ed., Librería del profesional, Bogotá. 2006. p. 709-720.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. El riesgo permitido en el derecho penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas). Ministerio de justicia e interior secretaría general técnica centro de publicaciones. Madrid. 1995.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Volumen II. Parte primera. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota. 1968. p. 150-320.

PLANIOL, Manuel y RIPERT, Jorge. Tratado de Derecho Civil Francés. Tomo Sexto. Las Obligaciones (Primera Parte). Editorial Cultural S.A. La Habana.1936. p. 852 y ss.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2004. p. 120-232.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo I. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 1996. p. 1-200.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil. Tomo III. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 1996. p. 1- 20.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. De la responsabilidad extracontractual. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1999.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones. TEMIS S.A., Tomo III, vigésima edición. Bogotá. 1998. p. 288.

WILLS BETANCUR, Luz María. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en materia de responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas, en el período comprendido entre los años 1992 – 2002. Proyecto de investigación Universidad de Antioquia.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. Responsabilidad por riesgo. Editorial Hammurabi. Segunda Edición. Buenos Aires. 1997. p. 80-90.