

**OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL  
EN COLOMBIA:**

**TENDENCIAS, INFLUENCIAS Y PANORAMA**

**FELISA BAENA ARAMBURO**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN**

**2010**

OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL  
EN COLOMBIA:

TENDENCIAS, INFLUENCIAS Y PANORAMA

FELISA BAENA ARAMBURO

Monografía presentada para optar al título de Abogada

Asesor

MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE  
Candidato a doctor Universidad de Alicante

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLÍN

2010

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

MEDELLÍN, 8 DE ABRIL DE 2010

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	8
<b>1. ANÁLISIS TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA</b> .....	15
<b>1.1 ANÁLISIS TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL         DERECHO COMPARADO</b> .....	15
1.1.1 Origen de la responsabilidad objetiva: La Teoría del Riesgo .....	15
1.1.2 Desarrollo y configuración de la Responsabilidad Objetiva.....	16
1.1.3 Tipología de la responsabilidad objetiva.....	21
<b>1.2 ANÁLISIS TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN         COLOMBIA (Antes de la sentencia de la CSJ de agosto de 2009)</b> .....	27
1.2.1 Consagración legal de responsabilidades objetivas en Colombia .....	27
1.2.2 Análisis doctrinal sobre la responsabilidad objetiva en Colombia.....	30
1.2.3 Tratamiento jurisprudencial tradicional de la responsabilidad objetiva en el caso de las actividades peligrosas (antes de la sentencia de agosto de 2009) .....	35
<b>2. NUEVAS TENDENCIAS OBJETIVADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN LOS PROYECTOS UNIFICADORES EUROPEOS</b> .....	42
<b>2.1 LA TENDENCIA A LA OBJETIVACIÓN EN LOS PRINCIPIOS DE         DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (PETL)</b> .....	42
2.1.1 La preeminencia de la culpa como factor de imputación en los PETL .....	45
2.1.2 La noción objetiva de culpa en los PETL .....	47
2.1.3 Casos excepcionales en que sí pueden tenerse en cuenta circunstancias específicas (Art. 4:102,2) .....	50

2.1.4	La graduación de la culpa .....	52
2.1.5	Las presunciones de culpa como formas de objetivación .....	52
2.1.6	La presunción de culpa por responsabilidad de la empresa .....	53
2.1.7	La consagración de responsabilidades objetivas .....	55
2.1.8	Límites a la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas..	57
2.1.9	Causales de exoneración en casos de responsabilidad objetiva .....	60
<b>2.2</b>	<b>CONCLUSIONES SOBRE LA TENDENCIA A LA OBJETIVACIÓN EN LOS PETL .....</b>	<b>63</b>
<b>3.</b>	<b>INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TENDENCIAS OBJETIVADORAS EN EL DERECHO COLOMBIANO .....</b>	<b>65</b>
<b>3.1</b>	<b>LA RECEPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS (La sentencia de la CSJ de agosto de 2009) .....</b>	<b>65</b>
3.1.1	Argumentos en que se basó la CSJ para pasar de la presunción de culpa a la responsabilidad objetiva .....	68
3.1.2	Otros análisis de la sentencia que dan cuenta de la tendencia general hacia la objetivación .....	70
<b>3.2</b>	<b>JUSTIFICACIÓN PARA CONTINUAR LA TENDENCIA OBJETIVADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA.....</b>	<b>76</b>
3.2.1	Justificaciones generales de la objetivación de la responsabilidad extracontractual .....	78
3.2.2	Las justificaciones generales son aplicables al caso colombiano .....	86
<b>3.3</b>	<b>LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA .....</b>	<b>87</b>
3.3.1	El papel de la culpa y de la responsabilidad objetiva en los sistemas contemporáneos .....	88
3.3.2	La expansión y el fortalecimiento de la culpa .....	90
3.3.3	La Teoría de la imputación objetiva: una propuesta dogmática para	

limitar la objetivación .....	93
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>100</b>

#### **ANEXOS**

- Texto de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil PETL, versión en inglés y en español. Tomado de la página web del European Group on Tort Law <http://civil.udg.edu/tort/>

## RESUMEN

Cuando en un ordenamiento jurídico se opta por crear sistemas de responsabilidad objetiva o por convertir sistemas que tradicionalmente se basaban en la culpa en sistemas objetivos de atribución de responsabilidad, estamos ante el fenómeno de la objetivación de la responsabilidad civil. Actualmente existe una cierta tendencia hacia la objetivación de algunos sectores de la responsabilidad civil extracontractual, y a raíz de dicho fenómeno, los diferentes ordenamientos jurídicos reclaman una evolución legislativa o jurisprudencial que permita darle sustento a la aplicación de los criterios objetivos de atribución de responsabilidad, tales como el riesgo. Esta tendencia global, que se ha visto plasmada, por ejemplo, en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, y que ha venido en aumento en la última década, influye cada vez más en el ordenamiento jurídico colombiano y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Pero no puede afirmarse que esta tendencia llevará a la objetivación total de la responsabilidad extracontractual, amenazando con hacer desaparecer el régimen tradicional de la culpa, pues el régimen subjetivo conserva aún un importante campo de acción dentro del campo de la responsabilidad civil.

**Palabras Clave:** Responsabilidad Civil Extracontractual / Objetivación / Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) / Riesgo / Culpa.

## INTRODUCCIÓN

**Responsabilidad civil subjetiva y objetiva.** La responsabilidad civil subjetiva es aquella que se basa en la culpa como factor de atribución de responsabilidad. Bajo este régimen, sólo es posible imputarle a un sujeto la obligación de reparación de los daños causados cuando se prueba que actuó de manera culposa o negligente.

La institución de la responsabilidad civil, desde sus orígenes, ha sido preeminentemente subjetiva y la culpa ha sido la piedra angular de esta institución.

Pero además de los regímenes de responsabilidad subjetiva existen los sistemas de responsabilidad sin culpa, conocidos en general como responsabilidades objetivas, las cuales prescinden del análisis de la conducta del sujeto para imputarle la responsabilidad por los daños causados. En estos sistemas, aunque la conducta del agente causante del daño haya sido diligente y cuidadosa, éste será responsable, a menos que acredite una causa extraña que rompa el nexo causal entre el hecho y el daño.

Cuando en un ordenamiento jurídico se opta por crear sistemas de responsabilidad objetiva o por convertir sistemas que tradicionalmente se basaban en la culpa en sistemas objetivos de atribución de responsabilidad, estamos ante el fenómeno de la objetivación de la responsabilidad civil.

**Influencias de la objetivación.** Actualmente existe una cierta tendencia hacia la objetivación de –al menos– un sector de la responsabilidad civil extracontractual. Esa tendencia global que se ha visto plasmada, por ejemplo, en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil PETL<sup>1</sup>, y que ha venido en aumento en la última década, influye cada vez más en el ordenamiento jurídico colombiano y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Este tribunal, ante una legislación civil que apenas consagra expresamente unos cuantos regímenes objetivos de responsabilidad, se ha visto en aprietos para darle sustento normativo e interpretativo a la aplicación de la responsabilidad objetiva en casos de actividades peligrosas, acudiendo a problemáticas interpretaciones del artículo 2356 del Código Civil<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil –PETL– (por su denominación en inglés: *Principles of European Tort Law*), presentados en Viena el año 2005 por el *European Group on Tort Law*, comprenden una propuesta académica para una eventual unificación legislativa del derecho de daños europeo.

<sup>2</sup> Como veremos más adelante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había venido interpretando, a partir del artículo 2356 del Código Civil colombiano, que en materia de los daños ocasionados mediante actividades peligrosas debe aplicarse una presunción de culpa no desvirtuable con la prueba de diligencia y cuidado, interpretación que, aunque casi unánime durante decenios, resultaba discutible, pues se trataba de una verdadera aplicación de la responsabilidad objetiva. Sin embargo, en sentencia de agosto de 2009, la CSJ hizo una “rectificación” jurisprudencial y determinó que la responsabilidad por actividades peligrosas no operaba a través de un régimen de presunción de culpa (como lo venía afirmando hace varias décadas), sino

El fenómeno de la objetivación de la responsabilidad, motivado por la creciente complejidad histórica de los riesgos en la sociedad y en la industria, no es del todo novedoso, pues ya desde finales del siglo XIX -con el surgimiento en Francia de la teoría del riesgo<sup>3</sup>- la responsabilidad objetiva había venido ganando terreno, directa o indirectamente, en la jurisprudencia de diversos ordenamientos jurídicos, bajo diferentes justificaciones normativas, según la legislación de cada país.

En Colombia, por ejemplo, el riesgo tuvo alguna presencia en la jurisprudencia de los años 30 como criterio de imputación en materia de actividades peligrosas, pero luego se abandonó, fundamentalmente por el temor de la contundencia condenatoria del riesgo y de la merma en las posibilidades de defensa del demandado. Se acogió, en cambio, el criterio de la presunción de culpa -que aunque cuestionable por ser una presunción no desvirtuable mediante la prueba de la simple diligencia y cuidado- resultó más cómodo para la jurisprudencia de la época. Si bien casi la totalidad de los casos que suelen incluirse dentro de esta tendencia se reducen a aplicación del artículo 2356 del Código Civil -y hace falta analizar en profundidad la aplicación de otras fuentes normativas-, esta línea se mantuvo casi invariable y con apenas matices hasta agosto de 2009, fecha de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que determinó que a pesar del fundamento culpabilista del artículo 2356 del C.C., la responsabilidad por actividades peligrosas está basada en el riesgo y es objetiva<sup>4</sup>.

**Necesidad de incorporar la responsabilidad por riesgo.** Sin embargo, los diferentes ordenamientos -y el caso colombiano no es la excepción- reclaman una evolución legislativa o jurisprudencial que permita darle sustento a la aplicación de los criterios objetivos de atribución de responsabilidad, especialmente al riesgo<sup>5</sup>, teniendo en cuenta que el artículo 2356 del Código Civil colombiano por sí solo es incapaz de dar cabida a la atribución de responsabilidad por los daños causados en ejercicio de actividades que no “puedan ser imputados a malicia o negligencia”. Esos criterios, sin abolir el régimen tradicional de la responsabilidad por culpa para las actividades por él gobernadas, abren un

---

que es una verdadera responsabilidad objetiva donde se imputa la responsabilidad con base en el riesgo. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 01054 (exp. 11001-3103-038-2001-01054-01) de agosto 24 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

<sup>3</sup> La llamada teoría del riesgo nace en Francia, de la mano de Jossierand y Saileilles en 1897, y fue plasmada por primera vez en un texto legislativo en la Ley de Accidentes de Trabajo de Francia en 1898.

<sup>4</sup> Si bien esta sentencia constituye un giro en la posición de la Corte Suprema, aún no puede afirmarse que habrá necesariamente un cambio de línea jurisprudencial pues no se sabe qué posición se acogerá en sentencias posteriores. Este giro todavía no constituye ni siquiera la “doctrina probable” a la que se refiere el texto vigente del artículo 4 de la ley 153 de 1887. Adicionalmente, en esa sentencia hubo tres aclaraciones de voto y un magistrado impedido que no votó ni a favor ni en contra de la decisión, pero que no había salvado su voto en sentencias anteriores sobre el mismo tema, lo que permite pensar razonablemente que podría haberse sumado fácilmente a los salvamentos. Ello daría como resultado un empate cuyo destrabe se daría en breve tiempo con cambios de magistrados en la Sala Civil de la Corte Suprema.

<sup>5</sup> Otros factores objetivos de atribución de responsabilidad son por ejemplo la equidad y la garantía.

camino paralelo que resulta necesario para resolver aquellos casos complejos –que no son pocos– en que el criterio subjetivo (la culpa) resulta insuficiente para hacer surgir la obligación indemnizatoria en cabeza del responsable y en los cuales, sin embargo, resultaría injusto dejar a la víctima sin la posibilidad de ser indemnizada.

Así, aunque en la práctica se presenta una coexistencia entre los factores subjetivos de atribución de responsabilidad –como el dolo y la culpa– y los criterios que sirven de base a las responsabilidades objetivas –como el riesgo, la equidad, la garantía, etc.–, estos últimos carecen de consagración legal expresa en la mayoría de ordenamientos jurídicos, incluido el colombiano –con contadas excepciones en casos especiales como la responsabilidad por productos defectuosos<sup>6</sup>, por desechos y residuos peligrosos<sup>7</sup>, por riesgos profesionales y accidentes laborales<sup>8</sup> y por daños al medio ambiente<sup>9</sup>, etc.–, situación que impide que nuestros jueces apliquen con comodidad y transparencia la responsabilidad objetiva en los casos generales de daños causados en ejercicio de actividades peligrosas.

La tendencia internacional hacia la objetivación de la responsabilidad extracontractual, que ha sido plasmada en proyectos unificadores como los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil “PETL” (ya citados), nos muestra la importancia de que el legislador defina y delimite los supuestos en que es aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, para darle paso a una aplicación abierta –general o excepcional– del mismo.

De no existir un fundamento jurídico claro para la aplicación de este régimen, no será posible que el riesgo cobre plena vigencia como fundamento de al menos algunas responsabilidades objetivas –a menos que se considere, como se plasmó en la sentencia de la CSJ de agosto de 2009, que es posible aplicar regímenes objetivos de imputación sin modificar el texto legal de fundamento culpabilista, idea que para algunos resulta discutible, y sobre la cual las aclaraciones de voto de dicha sentencia plantean sus objeciones<sup>10</sup>–. Y es que seguir pensando que toda responsabilidad debe basarse en culpa,

---

<sup>6</sup> La responsabilidad por productos defectuosos está plasmada en el artículo 78 de la Constitución Política y Decreto 3466 de 1982, artículos 26 y 36; a ello se ha referido la Corte Constitucional en sentencia C–1141 de 30 de agosto de 2000). Y desarrollos posteriores de la CORTE SUPREMA donde se le da el tratamiento de una responsabilidad especial de carácter objetivo (así, por ejemplo, sentencia de casación civil de 28 de julio de 2005 (exp. 00449–01) y sentencia de casación civil de 7 de febrero de 2007, exp. 23162–31–03–001–1999–00097–01, (exp. SC–016–2007).

<sup>7</sup> Artículo 6 de la ley 430 de 1998 y artículo 4° de la ley 945 de 2005.

<sup>8</sup> La responsabilidad por riesgos profesionales y accidentes laborales está consagrada en el artículo 199 Código Sustantivo del Trabajo; artículo 9° Decreto 1295 de 1994.

<sup>9</sup> La responsabilidad por daños al medio ambiente está consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, y al menos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, artículo 16 Ley 23 de 1973.

<sup>10</sup> En las aclaraciones de voto de César Julio Valencia Copete, Edgar Villamil Portilla y Ruth Marina Díaz (Sentencia de la CSJ de agosto de 2009), los magistrados plantearon que la aplicación de una responsabilidad objetiva en los casos de daños causados en ejercicio de actividades peligrosas no resulta acorde con el texto del artículo 2356, al cual el legislador le atribuyó un fundamento subjetivo y que es el legislador el llamado a establecer dicho régimen y no al juez.

puede derivar en una de dos cosas: i) o bien que se apliquen responsabilidades objetivas sin un fundamento jurídico claro (como en el caso de la reiterada aunque todavía discutible interpretación del artículo 2356 del Código Civil como presunción de culpa “no desvirtuable” en el ejercicio de todas las actividades peligrosas); o bien ii) que las víctimas que resulten dañadas por ciertas actividades no culposas, no puedan obtener indemnización, aunque sea justo que la reciban.

Esta necesidad de fundamentación jurídica de la responsabilidad objetiva, de una redefinición de la teoría del riesgo que justifique su regreso como base interpretativa de artículos como el 2356 del Código Civil, y de una explicación de otros textos legales, ha sido ya detectada por la jurisprudencia colombiana<sup>11</sup>, y es uno de los objetivos hacia los cuales se encamina con paso cada vez más firme el derecho de la responsabilidad civil extracontractual en Colombia.

**¿Hasta dónde puede llegar la objetivación?** No puede afirmarse que esta tendencia llevará a la objetivación total de la responsabilidad extracontractual, amenazando con hacer desaparecer el régimen tradicional de la culpa, pues el régimen subjetivo conserva aún un importante campo de acción –que incluso, como lo señalan algunos doctrinantes, está en expansión– y un trascendental rol dentro del campo de la responsabilidad civil<sup>12</sup>. Por ende, lo más probable –y razonable– es que la objetivación opere solamente en terrenos específicos donde sea necesario evitar que las víctimas soporten los daños producidos por actividades riesgosas no culposas<sup>13</sup>.

Y tampoco puede afirmarse que la objetivación de la responsabilidad será total en el sentido de que en los casos de responsabilidades objetivas se aniquilen totalmente las posibilidades de defensa del demandado, pues el problema no consiste en trasladar sin consideraciones el daño de un bolsillo a otro, o el riesgo de la víctima al responsable, sin más.

---

También advierten que la aplicación de una responsabilidad objetiva sería incompatible con la aplicación de instituciones como la de la compensación de culpas (Art. 2357 C.C.) y de la figura de la neutralización de culpas en casos de convergencia de actividades peligrosas.

<sup>11</sup> En tal sentido, ver aclaraciones de voto a la citada sentencia de agosto 24 de 2009 mencionadas en la nota anterior.

<sup>12</sup> El importante y aún creciente rol de la culpa dentro de la responsabilidad civil ha sido señalado por múltiples doctrinantes, entre los cuales destacaremos en el Capítulo III, por ejemplo, las opiniones de Philippe Le Tourneau, Félix A. Trigo Represas, Marcelo López Mesa y Javier Tamayo Jaramillo.

<sup>13</sup> En tal sentido, Sarmiento García propone que todas las responsabilidades derivadas del ejercicio profesional deben ser objetivas, incluso la responsabilidad médica. Al respecto sostiene: “El fundamento de la responsabilidad de los médicos se encuentra en la noción de riesgo profesional, en virtud de la cual los daños que se produzcan en ejercicio de esa actividad calificada como profesional, deben ser indemnizados sin consideración alguna a la intervención o no de la culpa (...) debiendo responder en razón de ese profesionalismo de los daños que resulten del ejercicio de la actividad calificada como profesional, sin que pueda admitirse la noción de culpa, ya que el profesionalismo de la actividad la excluye de plano”. SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo: *Estudios de responsabilidad civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 247.

El doctrinante español Fernando Pantaleón afirma, en tal sentido, que indemnizar no borra el daño del mundo, simplemente lo cambia de bolsillo, y que por tanto hay que tener una buena razón para realizar ese cambio<sup>14</sup>. El planteamiento es idéntico también en los sistemas de derecho anglosajón. Así, por ejemplo, Jules Coleman y Gabe Mendlow sostienen que “La pregunta que se plantea la responsabilidad civil es: ¿cuáles son buenas razones para reasignar los gastos de las desgracias, para hacer que mi mala suerte absorba su problema? ¿Qué debo mostrar en la responsabilidad civil para que mi problema sea *su* problema?”<sup>15</sup>.

En ese orden de ideas, al menos hasta ahora, la tendencia internacional no propugna por una objetivación absoluta en la cual no haya exoneración posible para el demandando, pues la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho del tercero y la culpa de la víctima siguen vigentes como causales de exoneración en las responsabilidades objetivas en la mayoría de los casos. Así, por ejemplo, la objetivación que se propone en los PETL es contundente mas no absoluta, y, según veremos, opera en dos frentes: por un lado mediante la consagración expresa de la responsabilidad objetiva en casos de actividades peligrosas (como aplicación directa de la teoría del riesgo), y por otro, de manera indirecta, a través de la objetivación de la noción de culpa y de los elementos que la componen.

En tal sentido, si bien es cierto que la tendencia hacia la objetivación –que se basa predominantemente en el riesgo como factor de imputación– evidencia cada vez más la necesidad de reformas legislativas que permitan una aplicación fundamentada y transparente de las responsabilidades objetivas en los casos en que sean necesarias, es imperativo definir hasta dónde puede llegar el riesgo como factor de atribución de responsabilidad objetiva.

Sin duda, como veremos, esta corriente de la objetivación no podrá ser total, y deberá encontrar sus límites en criterios normativos específicos que permitan la preservación de las posibilidades de defensa del demandado<sup>16</sup>, pero al mismo tiempo deberá permitir que la víctima, que no ha cometido falta alguna y ha sufrido un daño proveniente de la actividad riesgosa, sea indemnizada.

Por ello, como un complemento a las causales de exoneración en las responsabilidades objetivas, y a pesar de ser un concepto construido dentro del derecho penal, una propuesta de limitación a la previsible extensión de los efectos que tendría la objetivación de la

---

<sup>14</sup> PANTALEÓN, Fernando: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en *La responsabilidad en el derecho - Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 4 (2000), p. 175.

<sup>15</sup> Cfr. COLEMAN, Jules y MENDLOW, Gabe: “Las teorías del derecho de daños”, en *Responsabilidad civil y del Estado*, No. 27 (2010), IARCE (en prensa. Debido a que se encuentra en prensa, no es posible suministrar la indicación exacta de las páginas de la publicación.).

<sup>16</sup> Veremos más adelante los límites a la objetivación que proponen algunos doctrinantes.

responsabilidad es el traslado al derecho de daños de la “teoría de la imputación objetiva”<sup>17</sup>, la cual proporciona una serie de criterios que evitan la atribución de responsabilidad con la mera causalidad, y que según algunos autores<sup>18</sup> ameritaría ser incorporada dentro del campo la responsabilidad civil.

**Teorías sobre la justificación de la responsabilidad objetiva.** Finalmente, debemos tener en cuenta varias preguntas que surgen a partir de la tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad extracontractual: ¿Es conveniente objetivar algunos ámbitos de la responsabilidad civil extracontractual? ¿Cuáles son las razones y criterios que justifican dicha implantación? ¿La conveniencia de la objetivación de algunos campos de la responsabilidad civil extracontractual debe analizarse de acuerdo con las particularidades de cada sociedad y cada ordenamiento jurídico? ¿Debe tenerse en cuenta el rol que cumplen los seguros de responsabilidad civil como mecanismo de redistribución de los costes de los accidentes, dentro de la tendencia internacional a la objetivación? ¿Está justificada la existencia de regímenes diferenciados?<sup>19</sup> Debido a la dificultad intrínseca de esas cuestiones, que además excede los límites de este trabajo, nos limitaremos a plantear dicha problemática y a tratar de identificar algunas razones que justificarían la aplicación de la responsabilidad por riesgo dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

\*

Con el presente trabajo no buscamos, de ningún modo, agotar el amplísimo tema de la objetivación de la responsabilidad con todo su contexto histórico-social en concordancia con la teoría del riesgo, ni abarcar la extensa jurisprudencia y opiniones doctrinales en la materia. Tampoco se pretende sugerir que la objetivación de la responsabilidad es un camino necesario para toda la responsabilidad civil. Por el contrario, en este trabajo partimos de un conocimiento general sobre la evolución histórica de la teoría del riesgo en la responsabilidad civil, y de asumir que la sociedad industrial comporta actividades potencialmente dañinas respecto de las cuales la prohibición de su ejercicio no se contempla como una alternativa que permita evitar los eventuales (y en ocasiones casi seguros) resultados lesivos.

Con base en esos puntos de partida, es posible constatar algunas muestras de la objetivación de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, lo que permite partir de un vistazo

---

<sup>17</sup> La de la “imputación objetiva” es una teoría trasladada por el doctrinante español Fernando Pantaleón del derecho penal al derecho civil, que comprende una serie de conceptos y criterios que limitan a la responsabilidad objetiva, de modo que no se haga responsable al agente por la mera causalidad.

<sup>18</sup> ARAMBURO, Maximiliano: “Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: Apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, No. 108, p. 40.

<sup>19</sup> Estas cuestiones son de difícil respuesta y han sido siempre objeto de discusión dentro de la doctrina de la responsabilidad civil y, en las últimas décadas, también de la filosofía del derecho, de la mano de la filosofía moral. No es casualidad que, en el ámbito anglosajón, el planteamiento de estas cuestiones corra a cargo de académicos que son, al mismo tiempo, profesores de filosofía del derecho y de derecho de daños.

general al estado actual de la responsabilidad objetiva en Colombia para luego analizar los parámetros que orientan la tendencia hacia la objetivación del derecho de daños en el ámbito internacional, especialmente en Europa. Esa visión de conjunto permitirá, finalmente, exponer algunas reflexiones sobre una posible perspectiva futura del ordenamiento jurídico colombiano en materia de objetivación de la responsabilidad civil extracontractual, proponiendo algunos límites necesarios a dicho fenómeno.

**PLAN.** Para llevar a cabo los propósitos planteados, en primer lugar ubicaremos el análisis tradicional de la responsabilidad objetiva en el derecho comparado y en la jurisprudencia y doctrina colombiana (**Capítulo I**). En segundo lugar, analizaremos las nuevas tendencias objetivadoras de la responsabilidad civil extracontractual en los proyectos unificadores europeos, especialmente en la regulación contenida en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL), destacando sus características principales, los criterios de imputación en que se basa y el tipo de actividades que se regulan bajo este régimen. Esto, con el fin de identificar la vanguardia internacional en materia de objetivación (**Capítulo II**). En tercer lugar identificaremos la incorporación de las nuevas tendencias objetivadoras en la jurisprudencia colombiana<sup>20</sup> y los criterios que justificarían su implementación, plantearemos algunas reflexiones en torno al panorama futuro de la responsabilidad objetiva en el derecho colombiano de la responsabilidad civil extracontractual, y propondremos algunos límites necesarios a dicho fenómeno (**Capítulo III**).

---

<sup>20</sup> Concretamente en relación con la ya citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia de agosto de 2009 en la cual se acogió el riesgo como factor de imputación en la responsabilidad por actividades peligrosas.

## **1. ANÁLISIS TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

El propósito del presente capítulo es identificar las nociones básicas de la responsabilidad objetiva y ubicar el análisis que tradicionalmente se le ha dado a esta institución en el contexto del fenómeno de la objetivación. Para tratar este tema, dividiremos este capítulo en dos grandes secciones:

- En primer lugar veremos el análisis tradicional de la responsabilidad objetiva en el derecho comparado (**Sección 1.1**).
- En segundo lugar veremos el análisis tradicional de la responsabilidad objetiva en el derecho colombiano (**Sección 1.2**).

### **1.1 ANÁLISIS TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL DERECHO COMPARADO**

Esta primera sección se divide, a su vez, en varias sub-secciones que componen los diferentes temas que se tratarán. En primer lugar veremos en qué consiste la teoría del riesgo como propuesta que dio origen a la institución de la responsabilidad objetiva (**1.1.1**). En segundo lugar veremos el desarrollo y la configuración de la responsabilidad objetiva (**1.1.2**). Finalmente veremos tipología y posibles clasificaciones de la responsabilidad objetiva (**1.1.3**).

Todos estos temas serán desarrollados desde una perspectiva general del derecho comparado, sin entrar en las particularidades del ordenamiento jurídico colombiano.

#### **1.1.1 Origen de la responsabilidad objetiva: La Teoría del Riesgo.**

La teoría del riesgo nació en Francia a finales del siglo XIX, cuando autores como Josserand y Saleilles, preocupados por los accidentes laborales que se quedaban sin indemnización, propusieron borrar toda idea de culpa del campo de la responsabilidad en los accidentes de trabajo para, de esa manera, relevar al trabajador de su prueba y que el patrón fuera responsable independientemente de cualquier culpa<sup>21</sup>. Para ello, se basaban en el artículo 1384 del Código Civil francés que consagra la responsabilidad por el hecho propio, por el de las personas de las que se deba responder “o de las cosas que se tienen bajo guarda”.

---

<sup>21</sup> URIBE GARCÍA, Saúl: “La responsabilidad por riesgo”. En *Ratio Iuris*, N° 1 (2005), Universidad Autónoma Latinoamericana. p. 30.

En tal sentido Josserand afirmaba que “el que crea una fuente de daño, así el que explota una fábrica, debe reparación si los riesgos se concretan. El exclusivo hecho del perjuicio compromete su responsabilidad; es la contrapartida de los beneficios que obtiene de la empresa”<sup>22</sup>.

Así, la idea central de la teoría del riesgo consiste en afirmar que toda actividad que genere un riesgo hace a su autor responsable de los daños que con esa actividad se causen a los demás, sin que la víctima tenga que probar que el autor del daño incurrió en culpa.

Tal y como lo expone Sarmiento García, por riesgo se entiende la contingencia de un daño, y la teoría del riesgo presenta al riesgo como sustitutivo de la idea de culpa como fundamento de la responsabilidad civil, lo cual implica el desconocimiento total –o la prescindencia– de la culpa, concepto en el que se basa toda la teoría tradicional de la responsabilidad civil<sup>23</sup>.

Entre las primeras aplicaciones de la teoría del riesgo en el ordenamiento jurídico francés se destacan la sentencia del 16 de junio de 1897 y la ley del 9 de abril de 1898, en las que se dio plena aplicación a la teoría del riesgo, entendiendo que el citado artículo 1384 del *Code Napoléon* así lo permitía.

A partir de allí, la teoría del riesgo fue evolucionando y la doctrina propuso diferentes variantes en su fundamentación. En un principio se hablaba sólo de riesgo, luego de la teoría del riesgo – beneficio, riesgo creado, riesgo profesional, riesgo de desarrollo, riesgo social, riesgo de empresa, riesgo del aire, riesgo aceptado, riesgo previsto, riesgo permitido, etc.<sup>24</sup> Todas estas variaciones buscaban circunscribir el campo específico de aplicación de la teoría del riesgo, y darle sustento a la responsabilidad objetiva en los casos de daños producidos por el maquinismo de la segunda etapa de la revolución industrial.

### **1.1.2 Desarrollo y configuración de la responsabilidad objetiva.**

**¿Qué entender por responsabilidad objetiva?** Partiendo de la función indemnizatoria de la institución de la responsabilidad civil y del gran interés de los ordenamientos jurídicos de proteger a las víctimas y propugnar por que sean indemnizadas en aquellos casos en que están en una posición desventajosa por enfrentarse a situaciones de riesgo creadas por los asociados, es posible identificar dos caminos diferentes por los que puede optar el legislador para lograr dicha protección: los sistemas de seguridad social y la consagración de responsabilidades objetivas, dentro de las cuales encontramos a las responsabilidades por riesgo, que no son más que la aplicación de la teoría del riesgo a la responsabilidad civil extracontractual.

---

<sup>22</sup> JOSSERAND, Louis, *Derecho civil* (t. II. V. I), Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 410 y ss.

<sup>23</sup> SARMIENTO GARCÍA, cit. p. 180.

<sup>24</sup> URIBE GARCÍA, cit., p. 38.

1. **Sistemas de seguridad social.** Los diferentes ordenamientos jurídicos, según el nivel de desarrollo y capacidad económica del Estado, crean regímenes de indemnización automática o fondos de garantías para aquellos casos en que las víctimas están en posición desventajosa por estar expuestos a daños causados por accidentes de trabajo, actividad terrorista, circulación de vehículos, etc.

En estos casos, el Estado se hace cargo de la indemnización a las víctimas, pero no hay interés alguno en ubicar la causa o el agente causante del daño para imputarle responsabilidad. Por lo tanto no estamos en el campo de la responsabilidad civil sino ante un mecanismo de colectivización de riesgos a manera de política social<sup>25</sup>.

Así, por ejemplo, los fondos que existen para la indemnización de las víctimas del terrorismo en países como Colombia y España son ejemplos de dichos sistemas de seguridad social. En estos mecanismos no es que se culpe o se reproche al Estado por los daños que sufrieron las víctimas de actos terroristas o guerrilleros –como equivocadamente han entendido algunos–, sino que simplemente el Estado les brinda una ayuda económica a las víctimas, sin carácter resarcitorio, la cual es perfectamente acumulable con una indemnización de perjuicios a raíz de una acción de responsabilidad civil<sup>26</sup>.

2. **Responsabilidades objetivas.** Por otro lado, cuando el Estado no cuenta con el desarrollo económico suficiente para asumir directamente las indemnizaciones, se continúan aplicando las instituciones de la responsabilidad civil pero se convierten en objetivas algunas de ellas que tradicionalmente estaban basadas en la culpa, de manera que en esos casos el demandado y posible responsable sólo se exonere con la prueba de una causa extraña (o que incluso ni siquiera lo exonere la causa extraña en casos de objetivación absoluta de la responsabilidad civil)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Por lo general, es posible que de un mismo hecho surgen consecuencias jurídicas diferentes si en un ordenamiento jurídico existen distintos sistemas vigentes. Por ejemplo, los sistemas de seguridad social o sanidad pública, seguros obligatorios, seguros privados, esquemas asistenciales y sistemas de responsabilidad civil. El legislador puede optar por que las prestaciones que recibe la víctima sean o no acumulables, de lo cual se derivan importantes efectos de cara a las consecuencias jurídicas que debe afrontar el responsable del daño. Sobre ello, véase GIL BOTERO, Enrique, “Concurrencia de la indemnización y las prestaciones sociales”, en *Responsabilidad civil y del Estado*, No. 16 (2004), IARCE; así mismo, HOYOS DUQUE, Ricardo, “El cúmulo de indemnizaciones”, en *Responsabilidad civil y del Estado*, No. 13 (2002), IARCE.

<sup>26</sup> El problema de la acumulación de indemnizaciones no se presenta en este caso de los fondos para las víctimas del terrorismo, dado que la ayuda económica que a través de ellos se brinda no tiene el llamado carácter “resarcitorio” sino más bien asistencial.

<sup>27</sup> Como veremos más adelante, existen diferentes “grados” de objetivación de la responsabilidad civil.

Por supuesto, no son las únicas alternativas que hay pues existen otros sistemas de reparación sin culpa<sup>28</sup>. Vale la pena aclarar que no hay un solo ordenamiento jurídico en el que todos los daños sean reparados por el Estado (prescindiendo absolutamente de todo juicio de responsabilidad), ni un solo ordenamiento en el que todos los casos sean absorbidos por responsabilidades objetivas: se trata de modelos de reparación del daño, como extremos de un espectro en el que se ubican todos los sistemas posibles. Así, por ejemplo, un sistema concreto puede disponer que haya algunos daños que se trasladan a un fondo de garantías no contributivos, otros a un sistema de seguridad social (alimentado por la contribución de los participantes de la actividad, como en el caso de los riesgos laborales), otros más a las responsabilidades con culpa y otros más a responsabilidades objetivas (con seguros voluntarios, obligatorios o sin ellos), e incluso sistemas que combinan distintos mecanismos.

Los sistemas de reparación sin culpa y, en concreto, las responsabilidades objetivas, prescinden, pues, del análisis de la conducta del sujeto y aunque su conducta haya sido diligente y cuidadosa será responsable del daño causado siempre que no se acredite una causa extraña que rompa el nexo causal entre el hecho y el daño.

Es en este sentido en el que nos referimos a la responsabilidad objetiva y al cual apuntaremos a lo largo de la presente monografía cuando hablamos de objetivación, concepto que no debe ser confundido con la creación de los demás mecanismos de reparación sin culpa, como los sistemas de seguridad social y los demás mecanismos de colectivización de riesgos antes descritos.

Igualmente, nos concentraremos fundamentalmente en el riesgo como factor de imputación de responsabilidad objetiva. Esta aclaración es importante, pues, aunque la mayoría de la doctrina se refiera a la responsabilidad objetiva como sinónimo de la responsabilidad por riesgo, lo cierto es que son varios los criterios de imputación que le pueden servir de base a la responsabilidad objetiva. Aparte del riesgo (que es el criterio que ha tenido más importancia), están la garantía, la equidad, la solidaridad, etc.

Sobre la confusión que puede presentarse entre responsabilidades objetivas y sistemas de seguridad social, Tamayo Jaramillo explica que, por ejemplo, en algunos países se han establecido fondos de garantías para indemnizar a las víctimas de terrorismo, lo que no quiere decir que con ello se haya establecido un régimen de responsabilidad objetiva del Estado, pues son la solidaridad y la seguridad social las que entran en acción para proteger a las víctimas<sup>29</sup>. En esos pagos a cargo del Estado no hay, pues, un reproche a título de responsabilidad.

---

<sup>28</sup> Un panorama completo de estos sistemas puede verse en PINTOS AGER, Jesús: *Baremos, seguros y derecho de daños*, Madrid: Civitas, 2000, pp. 259-325.

<sup>29</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier: *Tratado de responsabilidad civil* (tomo I). Bogotá: Legis, p. 231.

Confundir los sistemas de seguridad social con la responsabilidad objetiva podría llevar a graves malentendidos dentro del ámbito de la discusión entre “subjetivistas” y “objetivistas” que harían estéril el debate. Por ello, debe quedar claro que a lo que se oponen los subjetivistas no es a que haya regímenes de indemnización automática a cargo del Estado (situación que sin lugar a dudas es altamente deseable, pero de difícil implementación en países sin posibilidades económicas), sino que se oponen a la objetivación total de la responsabilidad civil por considerar que se desnaturaliza la institución<sup>30</sup>.

Dicho malentendido también ha llevado a algunos a plantear equivocadamente que la objetivación de la responsabilidad civil conlleva una responsabilidad “sin causalidad”. Decimos que es un planteamiento equivocado, porque la objetivación no aniquila el elemento del nexo causal en el análisis de la relación que subyace a la responsabilidad, sino que simplemente prescinde del elemento de la culpa, o del análisis de la conducta del posible responsable<sup>31</sup>.

En efecto, aunque podría llegar a afirmarse que existen algunas “responsabilidades sin causalidad”, ese no es el caso de la responsabilidad por riesgo. Casos de responsabilidad sin causalidad podrían ser, por ejemplo, aquellos en los que se utiliza un concepto restringido de causalidad; por ejemplo, cuando por “causa” se entiende sólo causa próxima, pero en tal caso el asunto se reduce a una disputa terminológica que se resuelve mediante la estipulación de los significados de los términos empleados.

Podría pensarse, por ejemplo, que la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores habría responsabilidad “sin causalidad”, pero lo cierto es que en estos casos realmente hay dos nexos causales: en primer lugar, entre el daño y el hecho del menor (causalidad que hay que probar) y en segundo lugar, entre el hecho del menor y la conducta del padre (a quien se atribuye una culpa presunta: a la culpa normalmente omisiva del padre

---

<sup>30</sup> Sobre el tema, explicaremos en el capítulo III de la presente monografía las posiciones de Reglero Campos, Trigo Represas y López Mesa, y De Ángel Yagüez y otros autores que se oponen a la objetivación de la responsabilidad civil.

<sup>31</sup> En tal sentido Bernal Pulido, en “¿Responsabilidad sin causalidad?” (presentado también como conferencia en la Universidad EAFIT de Medellín en 2009), afirmó: “El nexo de causalidad se ha considerado tradicionalmente como uno de los elementos necesarios para que pueda imputarse a un agente la responsabilidad civil extracontractual. A pesar de ello, en Colombia y en otros países, algunos tribunales han reconocido la existencia de responsabilidad civil extracontractual sin que exista un nexo de causalidad entre una acción del agente a quien se imputa el daño y el daño causado. En el derecho colombiano, así ha sucedido en algunas sentencias dictadas durante la última década por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Así mismo, recientes sentencias de esta Sala, tales como las 15.558, 15.932, 16.307 y 16.898 (entre otras), han suscitado una discusión entre los magistrados acerca de si está justificado imputar la responsabilidad civil extracontractual a un agente por un daño que no causó. Esta es la pregunta que constituye el objeto de este artículo.” Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos, “¿Responsabilidad sin causalidad?”, en *logde Responsabilidad Civil y del Estado*, disponible en <http://derechodelaresponsabilidad.blogspot.com/2009/07/responsabilidad-sin-causalidad-carlos.html> (consultado en julio 22 de 2009).

se atribuye que el menor haya podido causar el daño, tal como reza el artículo correspondiente del Código Civil<sup>32</sup>).

Entre la conducta del padre y el daño no hay realmente *un* nexo causal (salvo que uno esté dispuesto a extender la causalidad siempre al infinito), sino *dos* porque está de por medio una conducta ajena, que es la del menor. Así, pues, en cierto uso del lenguaje podría decirse que la conducta del menor “rompe” el nexo causal, pero lo cierto es que en realidad el nexo causal sigue ahí, conectado con otro eslabón.

De este modo, los casos en los que algunos doctrinantes dicen que supuestamente no hay causalidad, realmente no son de falta de causalidad sino casos en los que la imputación es a otro título. Incluso el ejemplo de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos menores es un caso en el que la causalidad, entendida como equivalencia de condiciones, existe.

Una línea que podría abrir la posibilidad de resolver el problema, consistiría en asumir que siempre es necesario partir de un nexo causal entendido como una razonable equivalencia de las condiciones, pues así normalmente es fácil identificar en prácticamente todos los casos al menos un nexo causal, que luego permitiría preguntarse por el título de imputación y por los límites hasta los cuales se encuentra justificado exigir la causalidad. Por supuesto, habrá casos difíciles, pero la gran mayoría de los casos –es decir, la regla general– caerán o a un lado o al otro: habrá causalidad o no la habrá.

Pero como aún la razonable equivalencia de las condiciones podría extender la cadena de responsables indefinidamente (el fabricante de las armas, por la muerte de alguien a quien le han disparado con una de ellas, por ejemplo), es necesario enfrentarse al concepto de imputación. Si tantos son “causantes”, entonces ¿quién debe pagar? ¿A quién le “atribuimos” el resultado? ¿A quién se lo “imputamos”?

Por un lado, de manera general, aquí entran también las teorías justificadoras: sabemos que hay un daño, unos costos. ¿A quién –de manera general– se los asignamos y por qué? La respuesta, de manera específica, se concreta en “mecanismos” jurídicos como el reconocimiento del papel que juega el concepto de *causa extraña* (que a veces es la prueba de ausencia de hecho, y en ocasiones la prueba de ausencia de nexo causal propiamente dicho).

Entonces nos preguntamos si además en verdad la responsabilidad obedece a una trilogía hecho-nexo causal-daño, o si sería mejor hablar de una tetralogía: hecho-nexo causal-criterio de imputación (o factor de atribución)-daño. La culpa es un criterio de imputación. Decimos que es un criterio de imputación subjetivo, porque echa mano de una *actitud* dentro del sujeto: la negligencia, la imprudencia, etc.

---

<sup>32</sup> “... que conocidamente provengan de mala educación...”.

Al preguntarnos por la culpa decimos, por ejemplo, que en un accidente de tránsito la del conductor de X vehículo, que tiene un nexo causal con el daño (porque impactó con su vehículo al del demandado), nos interesa *porque* es imprudente (invadió el carril contrario, iba a exceso de velocidad, iba embriagado).

Pero se nos plantean problemas cuando nos encontramos con casos más complejos, en los que no encontramos culpa y aún así sabemos que hubo un daño causado y que es injusto que la víctima soporte todas sus consecuencias. La solución de la interpretación tradicional del 2356 del Código Civil colombiano es “presumir” que hubo culpa, y eso es lo que en ciertas actividades no parece muy claro, porque se pueden disparar armas, emplear explosivos, muy cuidadosamente y aún así causar daños. Eso es lo que identifica la teoría del riesgo y es por ello que no resulta explicativamente satisfactoria esa interpretación tradicional.

En suma: constituye un malentendido asumir que la responsabilidad civil objetiva es una responsabilidad “sin causalidad”, dado que la objetivación no aniquila el elemento del nexo causal en el análisis de la relación que subyace a la responsabilidad, sino que, por el contrario, lo presupone y simplemente prescinde del elemento de la culpa, o del análisis de la conducta del posible responsable.

Por otro lado, también resulta importante aclarar que cuando hablamos de que en el régimen de responsabilidad objetiva al demandado sólo lo exonera la prueba de la causa extraña, estamos haciendo referencia a la exoneración total de responsabilidad (en tanto probar causa extraña es, precisamente, probar que no ha habido causalidad). Sin embargo, en las responsabilidades objetivas también opera la culpa de la víctima como causal de “exoneración” parcial (o reducción del monto indemnizable del daño), pues implica – precisamente– que a la víctima le es imputable parcialmente la producción del daño.

Habiendo aclarado lo anterior, y siguiendo adelante con el propósito de ver en qué consiste el análisis tradicional de la responsabilidad objetiva, veremos a continuación que el fenómeno de la objetivación puede presentarse de diferentes maneras y tener distintos alcances dentro de la responsabilidad civil.

### **1.1.3 Tipología de la responsabilidad objetiva.**

- I. Según su origen.** La objetivación de ciertos supuestos generadores de responsabilidad civil puede surgir a través de la consagración de nuevas instituciones o casos especiales en los que expresamente se prescinda de la culpa, o mediante un mecanismo, más sutil, que consiste en la objetivación de los elementos mismos de las responsabilidades con culpa.
  - a. Consagración de nuevas instituciones de responsabilidad objetiva.** Puede presentarse la objetivación de la responsabilidad civil en aquellos casos en que los ordenamientos jurídicos consagran instituciones de responsabilidad objetiva o

convierten responsabilidades que tradicionalmente se fundamentaban en la culpa en responsabilidades **no basadas en la culpa** (basadas en factores objetivos de atribución de responsabilidad como el riesgo, la equidad, la garantía, etc.)

En Colombia, el Código Civil consagra la responsabilidad por actividades peligrosas (art. 2356), institución que según el texto del artículo es basada en la culpa, pero que a raíz de la construcción jurisprudencial tiene los mismos efectos de una responsabilidad objetiva, pues a pesar de que se ha insistido en que se trata de una presunción de culpa, el responsable sólo puede exonerarse con la prueba de causa extraña y no con la prueba de la diligencia y cuidado.

También, según veremos más adelante, en Colombia se objetivó la responsabilidad por accidentes de trabajo (institución que luego evolucionó a ser el actual sistema de riesgos profesionales) y se consagran otros casos especiales de responsabilidades objetivas, como la responsabilidad del transportador, responsabilidad por residuos peligrosos, etc.

- b. Objetivación de los elementos de la responsabilidad subjetiva.** También puede objetivarse la responsabilidad civil mediante otro mecanismo que consiste en hacer más riguroso el análisis de los elementos de imputación en las responsabilidades subjetivas. Ello sucede cuando se objetiva la noción misma de culpa y cuando se hace más estricto el análisis de la conducta del agente ante los elementos que configuran la causa extraña como causal de exoneración (imprevisibilidad, irresistibilidad, externalidad).

Este es, tal vez, el mecanismo más frecuente pero más difícilmente perceptible. En Colombia, como en la mayoría de ordenamientos jurídicos de otros países, los jueces han venido utilizando criterios de mayor rigor a la hora de calificar una conducta como culposa.

De este modo, puede afirmarse que la objetivación ha logrado inmiscuirse dentro de los parámetros de evaluación de la conducta del posible responsable, pues la noción de culpa es cada vez más objetiva, y se parte de un análisis *in abstracto* cada vez más riguroso y normativo.

- II. Según el tipo de responsabilidad.** El fenómeno de la objetivación puede presentarse tanto en el campo de la responsabilidad extracontractual como en el contractual.

- a. Extracontractual.** A la objetivación en la responsabilidad extracontractual nos hemos venido refiriendo lo largo de este trabajo. Como ya hemos dicho, la objetivación en este campo opera bien mediante la implantación de nuevos regímenes de responsabilidad sin culpa, basados en otros criterios tales como el riesgo, la garantía, la equidad, etc., mediante la conversión de responsabilidades

tradicionalmente subjetivas en objetivas, o mediante la objetivación del elemento *culpa* en las responsabilidades subjetivas.

- b. Contractual.** Aunque el presente trabajo no tiene por objeto hacer un análisis de la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad contractual, es importante tener en cuenta que la tendencia a la objetivación también existe en esta materia, pero que aquí obedece a razones distintas a las de la objetivación de la responsabilidad extracontractual.

Las responsabilidades objetivas en materia contractual son aquellas que resultan del incumplimiento de obligaciones de resultado y de garantía (o de resultado reforzado). En este tipo de obligaciones, el deudor contractual está obligado a brindar un resultado y en caso de incumplimiento sólo lo exonera la causa extraña (en obligaciones de resultado), o ni siquiera la causa extraña lo exonera (en obligaciones de garantía).

El fenómeno de la objetivación de la responsabilidad contractual puede presentarse como consecuencia de los dos tipos de mecanismos:

(i) mediante la consagración legal de nuevas responsabilidades objetivas, como es el caso de la responsabilidad del transportador.

(ii) mediante la objetivación del concepto de culpa contractual para efectos de determinar si el deudor incumplió con la obligación de medios a su cargo;

Por la vía judicial, mediante este mecanismo se ha objetivado la responsabilidad contractual, pues, tal como lo señala el Profesor Fernando Moreno Quijano, cada vez un mayor número de conductas catalogan como incumplimiento contractual, atendiendo a criterios como la importancia del interés lesionado al acreedor, la cuantía del daño causado con el incumplimiento, y el tipo de obligación incumplida<sup>33</sup>.

Algunos doctrinantes, como Le Tourneau<sup>34</sup> han afirmado que la inclusión de los daños corporales al terreno de la responsabilidad contractual mediante la

---

<sup>33</sup> MORENO QUIJANO, Fernando: *Apuntes de responsabilidad civil contractual* (no publicados). Especialización en Responsabilidad civil y seguros, Universidad EAFIT, 2010.

<sup>34</sup> Le Tourneau afirma: "La culpa apreciada objetivamente camufla en realidad una obligación de garantía de los daños corporales causados a otros" y propone un régimen autónomo de reparación automática de los accidentes corporales, por fuera del terreno de la responsabilidad civil: "los daños corporales saldrían del dominio del desfalcamiento [*sic\**, léase: incumplimiento] contractual, donde ellos han sido introducidos mediante la obligación de seguridad, cuando en realidad ellos son extraños a este dominio, salvo si la obligación contractual versa directamente sobre el cuerpo humano. Fuera de este caso (y aun en ese caso no es una necesidad ontológica), todo atentado al cuerpo solo debería comprometer la responsabilidad

obligación de seguridad, es otra manera de objetivar la responsabilidad (en este caso, la contractual).

En materia contractual, la objetivación opera entonces como un dispositivo que amplifica los casos en que se configura el incumplimiento del deudor contractual, de manera que cada vez más conductas se catalogan como incumplimiento (bien porque se tornan de resultado obligaciones que eran de medios, o porque se atiende a nuevos criterios para determinar si el deudor contractual incumplió la obligación de emplear la diligencia y cuidado debidos).

**III. Según su alcance.** También desde el punto de vista de su repercusión dentro del ordenamiento jurídico, la objetivación puede ser parcial o total, según se extienda a todos los campos de la actuación humana regulados a través de las instituciones de la responsabilidad civil (como han llegado a proponerlo algunos), o sólo a algunas de sus instituciones en aquellos casos que lo ameriten.

Ha llegado a plantearse incluso un enfrentamiento entre “culpabilistas” y “objetivistas” en relación con la posibilidad de objetivar totalmente la responsabilidad civil, prescindiendo por completo del elemento subjetivo.

Sin embargo, dicha discusión tiene un sentido apenas ilustrativo, pues la responsabilidad con culpa y la responsabilidad objetiva constituyen sólo dos modelos teóricos dentro de los que se mueve cada ordenamiento a lo largo de la historia y según lo ameriten ciertas instituciones de la responsabilidad civil.

Hoy por hoy se admite que en la mayoría de ordenamientos jurídicos (como el colombiano) hay un sistema mixto, con una coexistencia entre instituciones de responsabilidad objetiva y subjetiva, donde cada vez gana más terreno la responsabilidad objetiva a costa de las instituciones de la responsabilidad con culpa, pese a que mayoritariamente se admite que la culpa sigue siendo el eje fundamental de la responsabilidad civil. En tal sentido explica Reglero Campos:

“Los teóricos tradicionales pensaban que la culpa constituía un elemento tan profundamente arraigado en la conciencia social que no era posible prescindir de ella. Para los modernos la culpa era un criterio insuficiente en determinados sectores socioeconómicos en los que debe imponerse un sistema objetivo de responsabilidad. Lo que sucede es que la controversia no debe reducirse a posiciones absolutas; el dilema no es responsabilidad por culpa *versus* responsabilidad objetiva. Por cuanto el paso de una a otra no se hizo de forma brusca y violenta, sino gradual y en aquellos sectores en los que concurrían todas las condiciones necesarias para la implantación de un sistema objetivo. En

---

delictual (o un régimen de reparación tarifada o automática)”. Cfr. LE TOURNEAU, Philippe: *La responsabilidad civil* (trad. de Tamayo, Javier). Bogotá: Legis, 2004, p. 49-57.

primer lugar, ha de señalarse que la defensa de un sistema de responsabilidad objetiva en uno o varios sectores de la actividad socioeconómica no significaban que se preconizara la eliminación absoluta del principio de la culpa. El peso del debate había de recaer, pues, sobre dos extremos fundamentales: el primero referente a los sectores o ámbitos socioeconómicos en que ha de implantarse un sistema objetivo de responsabilidad, y el segundo atinente a las razones o fundamentos que justifican una implantación tal”<sup>35</sup>.

El argentino Ramón Daniel Pizarro también explica la actual coexistencia de regímenes subjetivos y objetivos en la mayoría de ordenamientos jurídicos:

“En los tiempos que corren, las aguas, en este punto, parecen haberse quietado. La doctrina dominante admite la coexistencia más o menos pacífica de factores subjetivos y objetivos de atribución dentro del sistema de responsabilidad civil. Reconocen que amén de no existir una incompatibilidad teórica para esa pacífica convivencia, razones de prudencia, justicia y equidad así lo aconsejan”<sup>36</sup>.

**IV. Según el grado de objetivación de la institución (y de las posibilidades de defensa que tenga el demandado).** La objetivación de las instituciones de la responsabilidad civil puede operar en varios grados según las posibilidades de defensa con las que cuente el demandado.

Para entender cómo funcionan los niveles de objetivación resulta útil mirar este fenómeno desde el punto de vista de un esquema gradual que se desarrolla según la influencia decreciente del elemento “culpa”, o, mejor, según vayan disminuyendo las posibilidades de exoneración del demandado.

En efecto, en el mismo sentido, el académico europeo Bernard KOCH ha planteado, citando a W.V.H. ROGERS<sup>37</sup>, que la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa son alternativas para una conveniente clasificación y exposición, pero un examen más pormenorizado sugiere que, en realidad, más que dos categorías, existe entre ambas un *continuum*.

En tal sentido, el primer escalón sería la **(I) responsabilidad basada en la culpa** (o aquella responsabilidad en la que al demandado le basta probar diligencia y cuidado para absolverse), seguido de la **(II) responsabilidad con culpa presunta**,

---

<sup>35</sup> REGLERO CAMPOS, Fernando: “Culpa y riesgo en los modernos sistemas de responsabilidad”, en *Congreso Internacional de Responsabilidad Civil* (Memorias en CD). Medellín: Universidad EAFIT, 2005.

<sup>36</sup> PIZARRO, Ramón Daniel: *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual* (tomo I). Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 76.

<sup>37</sup> KOCH, Bernard: “Responsabilidad objetiva” En: Martín-Casals, Miquel (Coord.): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad civil*. Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008, p. 143.

(presunción que puede desvirtuarse también con la prueba de diligencia y cuidado). En tercer lugar podría estar la **presunción de responsabilidad**, que en realidad no es diferente del siguiente nivel: la **(III) responsabilidad objetiva**, según la cual el demandado sólo puede exonerarse con la prueba de la causa extraña.

Dentro de las responsabilidades objetivas también hay, a su vez, un esquema gradual en el que figuran responsabilidades en las que sólo algunas causas extrañas exoneran, y la objetiva en sentido estricto, que es en la que ninguna causa extraña exonera. En rigor, responsabilidad objetiva sólo podría ser aquella en la que ni siquiera exonerase la causa extraña, pero emplear la expresión en ese sentido – aunque no faltan en la doctrina algunos ejemplos–, constituye un esencialismo lingüístico que es fácilmente evitable si se hacen las aclaraciones correspondientes.

Posteriormente, dentro de lo que podríamos llamar una *cadena evolutiva*, y abandonando los terrenos de la responsabilidad civil<sup>38</sup>, podemos añadir el escalón de los **(IV) sistemas de seguridad social**, los cuales son, por lo general, de indemnización automática (a veces tarifada o “baremada”). En éstos, la víctima tiene la certeza de que se la pagará una indemnización, pero ésta será parcial, como en los casos de exclusión del daño moral<sup>39</sup>.

Cabe anotar que en el ordenamiento jurídico colombiano hay un caso que correspondería a un escalón intermedio entre la responsabilidad objetiva y los sistemas de seguridad social. Se trata de los artículos 1827 y 1835 del Código de Comercio sobre daños causados por aeronaves a personas en la superficie, para los cuales se consagró legalmente una responsabilidad objetiva tarifada y que además son objeto de exigencia administrativa de seguro obligatorio de responsabilidad civil.

Y finalmente, un último escalón en esa cadena “evolutiva” de la objetivación de la responsabilidad civil, o, mejor, del derecho indemnizatorio (pues ya no estamos propiamente en el campo de la responsabilidad civil), podría ser el campo de la **(V) indemnización automática plena** para la víctima a cargo, por ejemplo, de un fondo de garantías.

Es en este sentido que Tamayo Jaramillo hace referencia al ideal de que todo sistema llegue ser de seguridad social, idea que implica que si los Estados contaran con los recursos económicos suficientes para costear todos los riesgos, la responsabilidad civil como institución no existiría. Así, por ejemplo, el sistema de indemnización en casos de accidentes de trabajo recorrió el camino evolutivo hasta

---

<sup>38</sup> En este punto no analizamos siquiera las posibilidades de defensa del demandado, pues ya no interesa imputar responsabilidad ni hallar responsables.

<sup>39</sup> Al respecto, cfr. PINTOS AGER, cit., p. 307 y ss.

llegar a la indemnización automática tarifada<sup>40</sup>. Igualmente, en España, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación es otro ejemplo de dicho “recorrido evolutivo”. Dice Tamayo Jaramillo:

“Esta aclaración es importante ya que nadie se opone al ideal de que la sociedad, a través del Estado, indemnice a las víctimas. Este es un ideal de toda sociedad que, siempre y cuando sea costeable, debe constituirse en política social. Pero el hecho de que un país llegue a esta solución óptima, no significa que con ella se haya instaurado un régimen de responsabilidad objetiva, pues, como se ha dicho, se trata de dos sistemas por entero diferentes”<sup>41</sup>.

La mirada a la objetivación que se hace desde el punto de vista de una *cadena evolutiva*, se constituye en una herramienta teórica para entender los grados en que este fenómeno puede presentarse. Sin embargo, esto no significa que la actual tendencia necesariamente vaya a seguir el recorrido hacia la objetivación total. Para mirar alternativas viables de evolución conviene detenerse, como lo haremos en el tercer capítulo, en las justificaciones y límites a la objetivación de la responsabilidad civil.

## **1.2. ANÁLISIS TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO (Antes de la sentencia de la CSJ de agosto de 2009)**

En esta sección veremos en qué consiste el análisis tradicional de la responsabilidad objetiva en Colombia. Para ello veremos en primer lugar la consagración legal de responsabilidades objetivas en nuestro ordenamiento jurídico **(1.2.1)**; en segundo lugar veremos los principales análisis doctrinales en relación con la responsabilidad objetiva en el derecho colombiano **(1.2.2)**; y finalmente veremos un panorama general del tratamiento que le dio la jurisprudencia colombiana a la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas antes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de agosto de 2009 **(1.2.3)**

Veamos:

### **1.2.1 Consagración legal de responsabilidades objetivas en Colombia.**

Los ordenamientos jurídicos consagran diversas instituciones de responsabilidad objetiva paralelas a la regulación de las responsabilidades con culpa. Algunos países, como Francia,

---

<sup>40</sup> El actual régimen de accidentes de trabajo es una evolución de la responsabilidad con culpa hasta la objetivación y baremación (de responsabilidad con culpa, pasó a seguro obligatorio y luego a régimen contributivo de seguridad social con indemnización automática).

<sup>41</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit., p. 232.

tienen establecido un principio general de responsabilidad civil por el hecho de las cosas. En otros, como Colombia, no se consagró la responsabilidad por el hecho de las cosas – aunque un sector doctrinal opina lo contrario<sup>42</sup>– y por lo tanto se construyó la responsabilidad objetiva a partir de la regulación de la responsabilidad por actividades peligrosas. Y en general, en la mayoría de ordenamientos jurídicos hay normas que regulan casos especiales de responsabilidad por el hecho de las cosas, por ejemplo por ruina de los edificios o por daños causados por los animales o por los productos defectuosos<sup>43</sup>.

**Responsabilidades objetivas especiales.** De manera excepcional se han regulado como objetivas las responsabilidades por riesgos profesionales (que actualmente pertenecen al sistema de seguridad social con indemnización automática), la responsabilidad por productos defectuosos (estatuto del consumidor) y otras responsabilidades en sectores específicos como responsabilidad en la aviación, residuos peligrosos, etc.

En la ya citada sentencia de agosto de 2009 la Corte Suprema de Justicia hizo un recuento de las responsabilidades especiales que actualmente están consagradas como objetivas. Enuncia dentro de ellas la responsabilidad por daños al medio ambiente, la derivada de residuos y desechos peligrosos, la relativa a riesgos profesionales y accidentes laborales; la responsabilidad por daños causados por una cosa que cae de un edificio (art. 2355 del C.C.); la prevista en el artículo 1391 del Código de Comercio (responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso<sup>44</sup>), la de los productores respecto de los consumidores en determinados casos, particularmente por productos defectuosos, y diversos eventos de responsabilidad civil derivados del transporte aéreo, tales como los consagrados en los artículos 1827, 1842, 1880, 1886 y 1887 del Código de Comercio, entre otras hipótesis<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Como veremos más adelante, Tamayo Jaramillo, por una parte, y Martínez Rave y Martínez Tamayo, por la otra, encuentran en el artículo 669 del Código Civil colombiano el fundamento legal general para la responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas.

<sup>43</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit., pp. 815-816.

<sup>44</sup> El caso de la responsabilidad de los bancos por el pago de un cheque falso es problemático, pues aunque la tendencia mayoritaria es a decir que es responsabilidad objetiva, es posible plantearse si en realidad se trata de una responsabilidad subjetiva. Tal vez éste sea uno de los casos de responsabilidad con culpa, pero de una culpa cuyos criterios de identificación se han “objetivado”. Al ser la operación del banco una actividad profesional, la culpa consistiría en no haber verificado la autenticidad del cheque, pues de una persona cualquiera, que no sea un banco, no se diría que comete culpa si acepta un cheque falso sin darse cuenta.

Un argumento adicional que permitiría pensar que se trata de una culpa “objetivada”, es el término de “caducidad” de 6 meses para ejercer la acción contra el banco: si al cuentacorrentista es avisado del pago de un cheque que resulta ser falso, y en 6 meses no ejerce reclamación alguna, entonces la responsabilidad del banco (que era objetiva) cesa. Es como si la ley, al ser consciente de estar objetivando la culpa hasta límites difíciles de sostener, aligerara la carga que pesa sobre el banco estableciendo un plazo de caducidad de la acción de corto término.

<sup>45</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 01054 (exp. 11001-3103-038-2001-01054-01) de agosto 24 de 2009, M.P. William Namén Vargas, fundamento jurídico 6, p. 57.

En esta lista la Corte mezcla responsabilidades extracontractuales, como la del Art. 1827, con responsabilidades contractuales como todas las demás, algunas de las cuales son obligaciones de seguridad. Además, aunque la Corte ha catalogado a la responsabilidad por productos defectuosos como una responsabilidad objetiva, también es posible cuestionar que dicha responsabilidad obedezca a un criterio objetivo de atribución, dado que la prueba del “defecto” atribuido al producto, sería precisamente la prueba de la culpa: finalmente, “defectuoso” significa “imperfecto” y, por lo tanto, dicho régimen podría verse simplemente como de culpa probada.

**Responsabilidad objetiva en materia contractual.** En materia de responsabilidad contractual, las obligaciones de resultado y las obligaciones de garantía son fuentes de responsabilidad objetiva, pues en el primer caso sólo exonera la prueba de la causa extraña, y en el segundo, ni siquiera la causa extraña exonera.

**Responsabilidad objetiva del Estado.** En materia de responsabilidad del Estado, con base en el art. 90 de la CN, la jurisprudencia contencioso administrativa ha edificado varios casos de responsabilidad objetiva de la administración, como la responsabilidad por actividades peligrosas<sup>46</sup> (daños causados por armas de dotación oficial, por vehículos de la administración y por la construcción de obras públicas), responsabilidad por riesgo excepcional (en casos como el transporte de energía eléctrica), responsabilidad del legislador por daño especial, etc.

**Responsabilidad objetiva por actividades peligrosas.** El artículo 2356 del Código Civil colombiano consagra lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado responsabilidad por actividades peligrosas.

A partir de dicho artículo la jurisprudencia y la doctrina han edificado la responsabilidad por actividades peligrosas, institución que en su literalidad pertenece a las responsabilidades subjetivas pero que ha sido aplicada por los tribunales como una verdadera responsabilidad objetiva.

Según veremos más adelante, la jurisprudencia colombiana ampliamente predominante, con excepción de la varias veces citada sentencia de agosto de 2009<sup>47</sup>, y parte de la doctrina se han aferrado a la idea de que este artículo consagra una presunción de culpa que no es desvirtuable con la prueba de diligencia y cuidado, sino sólo mediante la prueba de causa extraña. En tal sentido, en cuanto a sus efectos mas no en cuanto a su consagración legal, constituye una verdadera responsabilidad objetiva, como veremos a continuación.

---

<sup>46</sup> La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha clasificado la responsabilidad del Estado por actividades peligrosas en: responsabilidad por cosas peligrosas, métodos peligrosos y daños por trabajos públicos.

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 01054 (exp. 11001-3103-038-2001-01054-01) de agosto 24 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

## 1.2.2 Análisis doctrinal de la responsabilidad objetiva en Colombia.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina, ante una normatividad insuficiente en materia de actividades peligrosas y de responsabilidad por riesgo<sup>48</sup>, se vieron obligadas a construir una teoría al respecto, de modo que las víctimas de daños causados por actividades riesgosas no quedaran sin protección. Para tal efecto, algunos autores encuentran el fundamento de la responsabilidad objetiva en el artículo 669 sobre el derecho de propiedad y otros en el artículo 2356 del Código Civil sobre actividades peligrosas.

Tanto Martínez Rave y Martínez Tamayo<sup>49</sup> como Tamayo Jaramillo<sup>50</sup>, en una posición doctrinal aislada, ubican la fuente de la responsabilidad objetiva no en el artículo 2356 del Código Civil sobre actividades peligrosas, sino en el artículo 669, sobre el derecho de propiedad.

Martínez Rave y Martínez Tamayo, propugnan por un análisis de la responsabilidad civil desde el punto de vista del patrimonio del perjudicado, y en tal sentido proponen que se acoja una responsabilidad con tendencia objetiva que exima al perjudicado de probar la culpa, mediante la adopción de presunciones de culpa como regla general. Y en materia de responsabilidad por actividades peligrosas proponen que se le trate como una presunción de responsabilidad fundamentada en el artículo 669 del Código Civil colombiano, que establece que el dominio es el derecho real para gozar y disponer de la cosa, no siendo contra la ley o derecho ajeno.

En tal sentido afirman:

“Acordes con el doctor Javier Tamayo Jaramillo, cuando expone su tesis sobre el artículo 669 del Código Civil colombiano, estimamos que allí encontrarían la doctrina y la jurisprudencia colombianas un fundamento normativo, legal, serio y real, que consagra la presunción de responsabilidad del dueño de las cosas y elimina así las contradicciones, malabarismos y dificultades nacidos de la interpretación del artículo 2356.”

[...]

“Por tanto, el dueño de las cosas corporales (sin importar si son utilizadas en actividades peligrosas o no peligrosas) está presumido en culpa, en los resultados dañosos que se den con el uso o abuso de ellas. Si se trata de cosas utilizadas en actividades peligrosas, la presunción es de responsabilidad”<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> En el Código Civil colombiano no contamos con una norma como el art. 1348 del Código Civil francés que consagra la responsabilidad de las “cosas que se tienen bajo la guarda”.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina: *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Temis, 11ª ed., 2003, pp. 798-811.

<sup>50</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit. pp. 845-858.

<sup>51</sup> MARTÍNEZ RAVE y MARTÍNEZ TAMAYO, cit., pp. 808-809.

Así, Martínez Rave y Martínez Tamayo descartan el artículo 2356 como fundamento de la responsabilidad objetiva en materia de actividades peligrosas.

Por su parte, Tamayo Jaramillo explica que en la legislación civil colombiana no contamos con la frase del artículo 1384 del Código Civil francés según la cual “somos responsables de las cosas que tenemos bajo la guarda”, pero que ello no obsta para encontrar un principio general de responsabilidad por el hecho de las cosas.

En tal sentido, este autor propone al artículo 669 del Código Civil como el sustrato legal que permite derivar la responsabilidad objetiva a partir del derecho de dominio, pero aclara que dicha responsabilidad no surge simplemente de la calidad de propietario sino del goce y disposición que de la propiedad se haga, entendiéndolo en un sentido jurídico y no como una conducta de hecho. Para darle sustento a esta propuesta, Tamayo Jaramillo se apoya en la teoría de la garantía de Boris Starck, según la cual en todos aquellos casos en que el hecho del hombre o el de las cosas causen un daño a otro, se obliga al agente a reparar los perjuicios independientemente de la comisión de una falta<sup>52</sup>.

Otros autores colombianos, como Zuleta Ángel<sup>53</sup>, Velásquez Posada<sup>54</sup>, Sarmiento García, encuentran en el artículo 2356 del C.C. el fundamento de la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo en Colombia (daños causados en ejercicio de actividades peligrosas). Ellos consideran que si el artículo 2341 establece el principio general de responsabilidad por culpa, el artículo 2356 no agregaría nada nuevo a aquél, y que por tanto habría que deducir que dicho artículo regula un caso especial en el cual el demandante no debe probar una culpa sino que la responsabilidad es objetiva.

Sarmiento García, por ejemplo, fundamenta la responsabilidad objetiva del artículo 2356 del Código Civil en la noción de riesgo (y distingue la noción de riesgo de la de peligrosidad)<sup>55</sup>, y considera que este artículo no sólo consagra una presunción de responsabilidad por los daños causados en ejercicio de actividades peligrosas, sino que también regula “todos los daños causados por las cosas inanimadas o con intervención de éstas, recayendo la responsabilidad sobre el dueño o el guardián”<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit., pp. 845-858.

<sup>53</sup> ZULETA ÁNGEL, Eduardo. *Estudios Jurídicos*, Bogotá: Temis, 1974. Pp. 236 y 237.

<sup>54</sup> VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio: *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Universidad de la Sabana-Temis, 2009. p. 517.

<sup>55</sup> Sarmiento García aclara que “Siendo la peligrosidad una noción que sólo puede ser calificada de tal al momento de producirse el daño, el fundamento de la responsabilidad consagrada en el artículo 2356 del Código Civil radica entonces en la noción de riesgo, es decir, en la posibilidad de la realización de un daño, cuya potencialidad depende, no de la peligrosidad de la actividad o de la cosa, sino del riesgo que se crea al ejercerla o al utilizarla, caso en el cual estamos frente a la variante del riesgo creado, o del provecho o beneficio que obtenemos de la cosa, que obliga a indemnizar todos los perjuicios causados por ésta, dando lugar a la teoría del riesgo-provecho o riesgo-beneficio”.

<sup>56</sup> SARMIENTO GARCÍA, cit., p. 238.

Además, Sarmiento García encuentra que varios artículos del Código Civil (como el 2354 de responsabilidad por animales fieros, el 2350 sobre responsabilidad por ruina de los edificios, el 2348 sobre responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos menores), consagran responsabilidades objetivas por riesgo creado y encuentra en los artículos 1394 y 2343 el fundamento de la responsabilidad en el daño y no en la culpa<sup>57</sup>.

La importancia del artículo 2356 y de la discusión que se presenta alrededor del mismo radica en que se ha interpretado que éste regula la responsabilidad por actividades peligrosas<sup>58</sup>, la cual, en concordancia con la teoría del riesgo, estaría llamada a ser objetiva.

Esto, aunado a la dificultad de que el artículo habla expresamente de malicia o negligencia<sup>59</sup> (típicas formas de imputación subjetiva), ha constituido el foco de la discusión entre los doctrinantes, quienes han tenido diversas opiniones al respecto. Dicho artículo ha sido la fuente del debate, pues dependiendo de la interpretación que se haga de éste podrá considerarse que consagra un caso de responsabilidad objetiva, o que regula un caso de culpa probada, presunta o de presunción de responsabilidad.

Sin embargo, como veremos, esta discusión pierde utilidad práctica, pues aunque la jurisprudencia lo calificó –hasta agosto de 2009–, como de culpa presunta, se ha aplicado en todo caso como una responsabilidad objetiva al considerar que sólo exonera la prueba de la causa extraña.

Veamos:

- 1. Culpa probada.** Un sector minoritario de la doctrina ha sostenido que dicho artículo consagra la imputación de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas a título de culpa. En tal sentido, se afirma que basta la prueba de la peligrosidad para que quede probada la culpa del responsable, de modo que probar la peligrosidad de la actividad es probar la culpa misma, y, por lo tanto, probada la culpa no cabría prueba en contrario de diligencia y cuidado.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 224-242.

<sup>58</sup> Se ha considerado que el artículo 2356 regula la responsabilidad por actividades peligrosas por su ubicación dentro del Código Civil (está ubicado luego de haberse regulado la culpa probada, las presunciones y la responsabilidad por el hecho de las cosas), por consagrar este artículo ejemplos de actividades que revisten mayor peligrosidad, y por un análisis lógico según el cual al legislador no le interesaría regular en el mismo capítulo un régimen de responsabilidad idéntico al del art. 2341.

<sup>59</sup> Art. 2356 Código Civil Colombiano: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1°) El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2°) El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en la calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche; 3°) El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino."

Según esta interpretación, el legislador, en el artículo 2356 del Código Civil, advirtió que ciertas conductas creaban una peligrosidad de tal magnitud que eran por sí mismas prueba de que quien las había desplegado había actuado en forma culposa, y que, por tanto, desde el momento en que la víctima demuestre que el daño se causó a raíz de la peligrosidad creada por el agente, de por sí se habrá establecido la culpa del demandado.

Desde este punto de vista, no se permite entonces la prueba de ausencia de culpa. Sería un contrasentido lógico, pues si la peligrosidad es la culpa, probada la peligrosidad está probada la culpa.

Esta interpretación, que ha sido sostenida recientemente por Tamayo Jaramillo<sup>60</sup>, es cuidadosa de respetar el tenor literal del artículo 2356 en tanto conserva el elemento culpa. Sin embargo, nunca ha sido acogida por la jurisprudencia (exceptuando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de marzo de 1934). Se le critica a dicha interpretación que permitiría hacer compatibles la culpa y la causa extraña, lo cual sería incoherente por ser fenómenos que no pueden coexistir (a menos, obviamente, que se trate de culpas sin incidencia causal).

Incluso, la misma Corte Suprema, en sentencia de agosto de 2009 rechaza esta interpretación:

“No es que las actividades peligrosas encarnen de suyo la "culpa". El ejercicio de una actividad de esta naturaleza podrá desplegarse, aún con todo el cuidado o diligencia exigible y también sin ésta”<sup>61</sup>.

- 2. Presunción de culpa.** Otros doctrinantes, apoyados en la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema, han considerado que el artículo 2356 conlleva una presunción de culpa que, en función de lo que busca protegerse, no es desvirtuable con la prueba de diligencia y cuidado.

En la práctica, aplicar dicha presunción equivale a aplicar una responsabilidad objetiva, pues al guardián de la actividad sólo lo exonera la prueba de la causa extraña y hablar de *culpa* sólo se explica por una necesidad de apego a la literalidad de la norma que, entre otras cosas (y en apego a la literalidad), tampoco menciona que dicha presunción sea indeseable.

Esta interpretación ha sido de tratamiento esencialmente jurisprudencial pero ha sido fuertemente criticada por cierto sector doctrinal que considera que el texto del

---

<sup>60</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit., pp. 872-879.

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 01054 (exp. 11001-3103-038-2001-01054-01) de agosto 24 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

artículo no comprende presunción alguna y que, aun en caso de haberla, ésta tendría que ser desvirtuable con la prueba de diligencia y cuidado.

No obstante lo anterior, hasta agosto de 2009 había sido relativamente pacífica la interpretación tradicional de la Corte según la cual la responsabilidad por actividades peligrosas operaría a través de una presunción de culpa mal denominada.

- 3. Presunción de responsabilidad.** Se ha afirmado también que el artículo 2356 comprende una presunción de responsabilidad. Esta posición sólo varía formalmente en relación con la de la presunción de culpa pues, al igual que en ésta, sólo exonera la prueba de la causa extraña: decir que lo que la norma presume es la *responsabilidad* y no la *culpa* sólo tiene el efecto –según esta interpretación– de justificar lingüísticamente por qué no se admite prueba en contra.

Debe advertirse que el hecho de que se le llame *presunción de responsabilidad* no significa, de ningún modo, que se exima a la víctima de probar el hecho, el daño ni el nexo causal, pues ello carecería de toda justificación. La presunción de responsabilidad de la que han hablado algunos doctrinantes, e incluso la misma Corte Suprema de Justicia en algunos fallos, equivale a una responsabilidad objetiva en la que sí hay que probar hecho, daño y nexo causal, pero no hay que probar culpa alguna del demandado, quien sólo podrá exonerarse con la prueba de una causa extraña.

Tal y como lo explica Velásquez Posada<sup>62</sup>, la expresión presunción de responsabilidad, acuñada por algún sector de la doctrina con el fin de expresar que la “culpa” así presumida no admite prueba en contrario de ninguna naturaleza, explica de mejor modo, según sus defensores, el fenómeno que se da en las actividades peligrosas: que a la víctima no se le pide prueba de ninguna culpa para obtener reparación del daño causado con la actividad peligrosa y que el demandado sólo se exonera probando ruptura del nexo causal, es decir con la fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.

- 4. Responsabilidad objetiva por riesgo.** Otros, obviando la literalidad del artículo 2356 en que se habla expresamente de negligencia o malicia, y donde se incluyen expresiones como “imprudentemente” y de “actuar sin las precauciones necesarias”, proponen la imputación a título de riesgo, la cual es objetiva, pues consiste en que una vez probado el riesgo o la peligrosidad de la actividad (además del hecho, el daño y el nexo causal) sólo exonera la prueba de causa extraña.

---

<sup>62</sup> VELÁSQUEZ POSADA, cit. p. 15.

Como hemos mencionado ya varias veces y ampliaremos más adelante, ésta es la interpretación acogida en tiempos recientes por la Corte Suprema de Justicia<sup>63</sup>.

### **1.2.3 Tratamiento jurisprudencial tradicional de la responsabilidad objetiva en el caso de las actividades peligrosas (antes de la sentencia de agosto de 2009)**

Para ubicar el panorama y perspectiva de la objetivación de la responsabilidad civil en Colombia, haremos una breve síntesis del tratamiento que le ha dado la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a la responsabilidad por actividades peligrosas consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, responsabilidad que en cuanto a sus efectos siempre ha sido objetiva a pesar de la apariencia de responsabilidad subjetiva (con culpa presunta) que la jurisprudencia le dio durante décadas, y que luego -mediante la polémica sentencia de agosto de 2009, la Corte determinó como objetiva y basada en el riesgo, a pesar del claro fundamento culpabilista del artículo 2356<sup>64</sup>.

En este capítulo veremos entonces únicamente el tratamiento tradicional que la jurisprudencia le dio durante décadas al tema de la responsabilidad por actividades peligrosas, sin analizar la sentencia de la CSJ de agosto de 2009, pues en el Capítulo 3 de la presente monografía nos detendremos en los argumentos principales de dicha sentencia y veremos por qué puede afirmarse que hay en ella una clara evidencia de la tendencia hacia la objetivación.

Veamos:

**Fundamento normativo.** Para la Corte Suprema de Justicia, el fundamento normativo de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas siempre ha sido el artículo 2356 del Código Civil y, por ende, toda la construcción jurisprudencial y doctrinal gira alrededor del mismo.

**Presunción de culpa.** El artículo 2356 del Código Civil colombiano que sirve de base a la responsabilidad por actividades peligrosas se refiere a los daños que son imputables a *malicia o negligencia* del demandado. Por lo tanto, a partir de allí, la jurisprudencia y parte de la doctrina han entendido que ante la imposibilidad de ignorar la expresa referencia a la culpa en dicho artículo, debe concluirse que se trata de una responsabilidad con culpa, y que ésta es presunta y sólo desvirtuable con la prueba de la causa extraña. Posiciones

---

<sup>63</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 01054 (exp. 11001-3103-038-2001-01054-01) de agosto 24 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

<sup>64</sup> No es que la responsabilidad por actividades peligrosas sea la única responsabilidad tratada como objetiva por la Corte Suprema: sólo es la más frecuente de ellas y el paradigma a partir del cual se construyen otras interpretaciones.

aisladas<sup>65</sup> han considerado que el artículo 2356 comprende una responsabilidad con culpa probada.

Esta presunción de culpa de la que hablan la doctrina y la jurisprudencia sólo se puede desvirtuar probando causa extraña. Es equiparable entonces a una presunción de responsabilidad, lo cual constituye una aplicación clara de un sistema de responsabilidad objetiva.

En tal sentido, Reglero Campos hace una observación para el sistema español, que bien se acomoda a lo que ha venido ocurriendo en la jurisprudencia colombiana. Al respecto afirma:

“El hecho de que nuestro Código Civil instituya un sistema de responsabilidad por culpa sin que prevea una fórmula general de contrabalance, como sucede en otros ordenamientos, tal como exige el desarrollo industrial y tecnológico, plantea numerosos problemas a la hora de aplicar un criterio objetivo de imputación en situaciones de riesgo que quedan fuera del ámbito de aplicación de una norma especial. La ausencia de un sistema de responsabilidad objetiva en las compañías de transporte por ferrocarril es seguramente el síntoma que mejor describe la situación del derecho español en la materia. No debe sorprender por ello las profundas contradicciones que se advierten en nuestra jurisprudencia a la hora de aplicar un correcto criterio de imputación. El Tribunal Supremo soluciona cada caso con fórmulas estereotipadas en la que se mezclan elementos que son consustancialmente contradictorios entre sí, como la imputación objetiva y el reproche culpabilístico [...]”<sup>66</sup>.

Más adelante, en relación con las sentencias del Tribunal Supremo español en las que se resuelven casos de auténtica responsabilidad objetiva sin prescindir del criterio de la culpa, Reglero Campos hace otra afirmación que resulta aplicable a lo que ha ocurrido en Colombia:

“En realidad, son casos en los que se aplican criterios propios de sistemas objetivos pero que se convierten en ficciones de culpa. En ellos las presunciones adquieren un

---

<sup>65</sup> Como explicamos anteriormente, Javier Tamayo Jaramillo sostiene una posición aislada en relación con la carga probatoria en materia de responsabilidad por actividades peligrosas según la cual el simple hecho de ejercer la actividad peligrosa es una culpa consistente en crear más peligro del que normalmente están en capacidad de soportar los demás individuos que viven en sociedad. Este autor sostiene que el legislador, en el artículo 2356 del Código Civil, advirtió que ciertas conductas creaban una peligrosidad de tal magnitud que eran por sí mismas prueba de que quien las había desplegado había actuado en forma culposa, y que, por tanto, desde el momento en que la víctima demuestre que el daño se causó a raíz de la peligrosidad creada por el agente, de por sí se habrá establecido la culpa del demandado. TAMAYO JARAMILLO, cit., pp. 872-879.

<sup>66</sup> REGLERO CAMPOS, L. Fernando, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 237.

carácter absoluto, convirtiéndose en un mero artificio al objeto de impedir la ruptura con el elemento culpa<sup>67</sup>.

Un trabajo investigativo realizado en el año 2007 por alumnos de la Universidad EAFIT, titulado “Jurisprudencia de la C.S.J. entre el 1992 y 2005 en materia de actividades peligrosas”<sup>68</sup>, permite extraer algunas conclusiones que sustentan la aplicabilidad de las anteriores afirmaciones al caso colombiano, e ilustran un poco sobre lo que ha sido el tratamiento jurisprudencial en la materia.

Estas conclusiones versan sobre la jurisprudencia de la CSJ hasta el año 2005, que podrían extenderse hasta agosto de 2009<sup>69</sup> –pues no hubo variaciones jurisprudenciales importantes en dicho período–.

Veamos:

- 1. La Corte Suprema consideró durante décadas que la culpa era el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas.** En la década de los noventa, la Corte se sostuvo en la posición tradicional que acogió desde 1930, según la cual la culpa es el fundamento de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

En el período comprendido entre los años 2000 y 2009, la posición de la Corte Suprema de Justicia había procurado alejarse de la posición tradicional que venía asumiendo desde 1930, pero siguió siendo constante al acoger la teoría de la presunción de culpa para fundamentar la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. En casos aislados intentó concentrarse en la causalidad y no en la culpabilidad, pero siempre volvió a acoger el criterio de la culpa como factor de imputación.

- 2. Luego acogió el sistema de presunción de culpa.** En criterio de la Corte, para establecer la responsabilidad que derive del ejercicio de actividades peligrosas, sólo era necesario que la víctima demostrara hecho, daño y la relación de causalidad entre éstos porque en tales casos se presumía la culpa del demandado. Esta estructura confirma que en realidad la responsabilidad civil no surge en presencia de los tres supuestos tradicionales (hecho, daño y nexos causal) sino que se requerirían

---

<sup>67</sup> *Ibíd.*, p. 243

<sup>68</sup> El estudio representa la continuación de un estudio similar, realizado bajo la coordinación de la profesora Luz María Wills Betancur en la Universidad de Antioquia. Cfr. ARGÜELLES MONTOYA, Ana María, y otros: *Jurisprudencia de la C.S.J. entre el 1992 y 2005 en materia de actividades peligrosas* (working paper bajo la asesoría de MARTÍNEZ TAMAYO, María Catalina y ARAMBURO CALLE, Maximiliano). Medellín, Universidad EAFIT, 2007.

<sup>69</sup> Más adelante volveremos sobre la sentencia de agosto de 2009, en la cual se hizo la rectificación jurisprudencial varias veces mencionada.

realmente cuatro supuestos (hecho, título de imputación válido, daño y nexo causal).

Sólo para citar un ejemplo (que sirve además para sopesar el real alcance del supuesto giro de 2009), en sentencia de enero 20 de 2009, se dijo:

“El aludido régimen especial consagra, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, una presunción de culpa que opera en favor de la víctima de un daño causado en ejercicio de una actividad que por su naturaleza puede calificarse como peligrosa [...]”<sup>70</sup>.

- 3. Posteriormente se dijo que sólo exoneraba la causa extraña.** La Corte sostenía que dicha presunción de culpa sólo podía ser desvirtuada demostrando una causa extraña y que no bastaba la prueba de diligencia y cuidado<sup>71</sup>.

De esta forma se enfatizó en la necesidad del demandado de ubicarse en el terreno de la causalidad y no de la culpabilidad, para efectos de poder desvirtuar la presunción de culpa que se le imputa. Así, se entendía que la causalidad es suficiente para dar por establecida la culpa en cabeza del demandado y por ello a este último le correspondería desvirtuarla.

- 4. ¿Presunción de responsabilidad?** En ocasiones, la Corte expuso que la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas se fundamentaba en la presunción de responsabilidad. En tal sentido, en sentencia de febrero 22 de 1995, respecto de la cual en un salvamento de voto se afirmó:

“El problema pues, no sólo es de prueba de la culpa sino también, y sobre todo, de prueba de causalidad, pues la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas parte del presupuesto de que el demandante establezca la imputabilidad física del hecho, y esa imputabilidad no puede consistir en el simple contacto físico entre la cosa y el bien dañado.

---

<sup>70</sup> El magistrado Pedro Munar Cadena, ponente de esta sentencia, es el magistrado que no firmó la sentencia de agosto de 2009 por estar impedido. Por esa razón, salvo que entre enero y agosto de 2009 haya cambiado de opinión (hacia el riesgo), podría pensarse que si hubiera estado en la Sala al momento de la discusión de la sentencia de agosto de 2009, la ponencia del riesgo no habría llegado a ser sentencia, o sería una sentencia en la que al menos cuatro magistrados habrían aclarado su voto para apartarse de la teoría del riesgo. Por la misma razón, y según veremos más adelante, podría afirmarse que dicha sentencia no constituye un quiebre jurisprudencial sino una excepción célebre. No parece posible que con esta conformación de la Corte, esa sentencia pueda reiterarse, teniendo en cuenta la posición de los tres magistrados que aclararon el voto y del magistrado Munar Cadena.

<sup>71</sup> Así, por ejemplo, CSJ, Cas. Civ., en las siguientes providencias: sentencia de enero 23 de 1992 (exp. 3363), M.P. Pedro Lafont Pianetta; sentencia de junio 4 de 1992 (exp. 3382), M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; sentencia de diciembre 15 de 1999, (exp. 4260), M.P. Rafael Romero Sierra.

“[...] El valor práctico de la figura de las actividades peligrosas radica en que el guardián se presume responsable, pese a que no hay imprudencia o negligencia probada de su parte...”

“[...] cuando la Corte concibió la presunción de responsabilidad del artículo 2356 del C.C. lo que quiso significar fue que quien disparaba un arma causándole daños a terceros, era responsable, aunque no hubiese imprudencia de su parte;... la responsabilidad estaba condicionada a la peligrosidad de la actividad y no a la imprudencia u omisión de quien la ejercía[...].

“Así las cosas, forzoso es concluir que cuando al ejercer una actividad peligrosa, no se logra establecer la culpa del agente, de todas maneras hay una presunción en contra del causante del daño”<sup>72</sup>.

Sin embargo, a pesar de esta sentencia, que pareciera advertir un giro en la interpretación de la Corte, sentencias posteriores confirmaron que el fundamento de la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas se desarrolla a partir de la presunción de la culpa y no de la de responsabilidad. Lo anterior se observa muy pronto, apenas en diciembre de 1994<sup>73</sup>.

- 5. La definición de actividad peligrosa.** La definición que la jurisprudencia hace del concepto de actividad peligrosa resulta importante en la medida en que se evidencia que la teoría del riesgo ha jugado un papel determinante en el fundamento de la responsabilidad objetiva.

La C.S.J. ha establecido definiciones en diferentes sentencias, de las cuales podemos rescatar la que define la actividad peligrosa como aquella en la cual una persona utiliza “fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y que por lo tanto son aptas para romper el equilibrio antes existente, y de hecho han colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir una lesión”<sup>74</sup>.

- 6. La alusión al riesgo como criterio de imputación.** Aunque la Corte no renunciaba al fundamento subjetivista de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, aceptó en algunas ocasiones que el incremento del riesgo podía ser un fundamento adicional, mas no el único, para la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas.

---

<sup>72</sup> CSJ, Cas. Civ., salvamento de voto del magistrado Javier Tamayo Jaramillo a la sentencia de febrero 22 de 1995, (exp. 4345), M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

<sup>73</sup> Cfr. CSJ, Cas. Civ., sentencia de diciembre 15 de 1994 (exp. 4260), M.P. Rafael Romero Sierra.

<sup>74</sup> Sentencia del 26 de noviembre de 1999 de la misma Corte, con ponencia del magistrado Silvio Fernando Trejos Bueno (exp. 5220). En el mismo sentido, CSJ, Cas. Civil de octubre 25 de 1999 (exp. 5012), M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

En tal sentido afirma la Corte:

“[N]o hay duda que poner en actividad ciertas cosas cuya capacidad destructiva es incalculable... comporta comprometer el sosiego social y crear un riesgo que debe asumir quien las pone en actividad, sin que éste pueda replicar en su favor que agotó todos los esfuerzos posibles para evitar el daño, pues... solamente demostrando fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, logra evadir la responsabilidad que se le atribuye.

“[...] mandatos de equidad y justicia imponen deducir que quien la más de las veces buscando su propio beneficio cree riesgos o ponga en peligro a los demás, debe asumir la obligación de indemnizar el daño que causa, imputación que se deriva del control que ejerce sobre dicha actividad, esto es el poder de dirección y guarda que de él se predique”<sup>75</sup>.

**Incremento del riesgo.** También, según la Corte, existe el deber de reparar cuando se ha incrementado un riesgo que no debe ser soportado por el común de la gente, según se establece en sentencia de agosto 13 de 2001, en la que se dice que

“...especialmente en el Art. 2356 según el cual quien causa daño a otro está obligado a indemnizarlo lo que lleva a mirar “de manera especial que existe la obligación de reparar por quien asume el riesgo de ejecutar una específica y calificada conducta o manipular bienes que, per se, involucran un riesgo que el común de las personas no debe soportar, como ocurre con el transporte y conducción de petróleo, considerada como peligrosa por el riesgo inherente a la naturaleza misma de las sustancias y la potencialidad para dañar, que se les reconoce con independencia de las precauciones que se adopten en desarrollo del proceso de producción y consumo” (casación de 25 de octubre 1999, exp. 5012); lo anterior se dará, salvo que haya una causa extraña llamada a interrumpir el nexo causal y a impedir que se materialice una condena de carácter pecuniario, según el caso, por ausencia jurídica de responsabilidad”<sup>76</sup>.

Esta última sentencia resulta clave, puesto que el incremento del riesgo es uno de los criterios de la imputación objetiva, teoría que –según veremos en el capítulo 3 de la presente monografía– aporta una serie de parámetros que sirven para contener la extensión de la causalidad y limitar la extensión de la responsabilidad objetiva.

Por tanto, si esta definición de actividad peligrosa que construye la Corte en dicha sentencia se impone, podría darse pie a que puedan entrar otros criterios de la

---

<sup>75</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de julio 12 de 2005, (exp. 7676), M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>76</sup> CSJ, Cas. Civ., sentencia de agosto 13 de 2001 (exp. 5993), M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

imputación objetiva sin los peligros que los defensores de un fundamento culpabilista a ultranza de la responsabilidad civil, ven en la responsabilidad por riesgo.

Ahora bien: a partir de un recuento que hizo la misma Corte Suprema en la sentencia de agosto 24 de 2009, acerca de la posición que ésta venía adoptando antes de la rectificación jurisprudencial, se aclaró que en un comienzo consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas comportaba una presunción de responsabilidad en contra del autor; que después dijo que de ésta dimanaba una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o "peligrosidad" de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”. En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, pero no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa.

## **2. NUEVAS TENDENCIAS OBJETIVADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN LOS PROYECTOS UNIFICADORES EUROPEOS**

En el capítulo anterior vimos en qué consiste la objetivación de la responsabilidad y cuál ha sido el tratamiento que se le ha dado tradicionalmente en Colombia a algunas instituciones de responsabilidad civil objetiva, especialmente a la responsabilidad por daños causados con el ejercicio de actividades peligrosas.

En este capítulo analizaremos cómo la vanguardia internacional en materia de responsabilidad civil, o al menos la europea, incorpora claras tendencias hacia la objetivación de la responsabilidad civil extracontractual.

De los múltiples proyectos unificadores y propuestas académicas de los distintos grupos de estudio del derecho de la responsabilidad civil en Europa, nos concentraremos en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL)<sup>77</sup>, y analizaremos cuáles son los supuestos concretos para los cuales se consagró la responsabilidad objetiva en dichos principios, atendiendo a las consideraciones teóricas y prácticas que motivaron la inclusión de dichas normas dentro de las discusiones académicas del European Group on Tort Law (**Sección 2.1**). En segundo lugar plantearemos algunas conclusiones generales sobre la tendencia internacional a la objetivación a la luz de los PETL (**Sección 2.2**).

### **2.1. LA TENDENCIA A LA OBJETIVACIÓN EN LOS “PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL (PETL)”**

Ante la necesidad de los países europeos de contar con un derecho unificado que permita una mejor coordinación de la economía y el mercado en la Comunidad Europea, y ante la imposibilidad de lograr una unificación de regulaciones “desde arriba”<sup>78</sup>, es decir, por parte de las instituciones comunitarias europeas, el sector académico ha tomado la iniciativa para proponer proyectos de unificación en diversos campos del derecho, a partir del estudio de las instituciones del derecho de los diferentes países miembros de la Unión Europea. En tal

---

<sup>77</sup> Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) presentados en Viena el año 2005 por el *European Group on Tort Law*, comprenden una propuesta académica para una eventual unificación legislativa del derecho de daños europeo.

<sup>78</sup> Palao Moreno explica que algunos autores, en relación con el desarrollo de propuestas unificadoras del derecho europeo, han acuñado el término “desde arriba” para referirse a las reformas y unificaciones realizadas por las instituciones comunitarias, y “desde abajo” para designar las iniciativas que no provienen de las instituciones comunitarias sino, en la mayoría de los casos, del sector académico, a través de lo que puede denominarse una “uniformización no legislativa del Derecho”. Cfr. PALAO MORENO, Guillermo: *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 145.

sentido, por ejemplo, la Comisión de Derecho Europeo de Contratos redactó los Principios de Derecho Europeo de Contratos<sup>79</sup>.

El derecho de la responsabilidad civil no es la excepción. En el campo extracontractual, concretamente, ha habido varias iniciativas de origen académico y doctrinal que han buscado elaborar propuestas legislativas de unificación a través de la construcción de conjuntos de principios de alcance comunitario.

Los grupos académicos que han elaborado propuestas académicas y principios guías para una eventual unificación del régimen de responsabilidad civil en Europa son el Grupo de Estudio sobre un Código Civil Europeo (Working Team on Extra Contractual Obligations)<sup>80</sup>, el Grupo de Investigación sobre Derecho Privado de la CE, también conocido como Acquis Group, el European Center of Tort and Insurance Law, el Instituto Europeo de Derecho Privado y Comparado y el European Group on Tort Law.

Tal y como lo relata Miquel Martin-Casals, es bien sabido que desde hace ya varias décadas se vienen llevando a cabo trabajos de muy diversa índole con el objetivo de lograr a medio plazo una unificación o, al menos, una armonización del Derecho privado en el ámbito europeo, y que en los países de nuestro entorno ese proceso de integración europea en el ámbito del Derecho privado ocupa un lugar central en el debate sobre el futuro del Derecho privado. Con más o menos énfasis se puede hablar así de una “europeización del Derecho privado”, que iría desde la toma en consideración del Derecho de otros países europeos en la elaboración del propio y en la formación de las nuevas generaciones de juristas hasta la total unificación del Derecho privado mediante la elaboración y promulgación de un “Código civil europeo”<sup>81</sup>. Incluso hay autores que consideran que la unificación del derecho sustantivo justifica la armonización del proceso civil en regiones hoy tan integradas como Europa<sup>82</sup>.

Los principios elaborados tanto por el Grupo de Estudio Sobre un Código Civil Europeo como por el European Group on Tort Law, coinciden en el objetivo de establecer unos “principios” comunes para los Estados y en el hecho de que emplean el método comparado para alcanzar tal finalidad. Se ha afirmado que dicho método proviene en gran parte, aunque con notables diferencias, del modelo de los Restatements estadounidenses<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Sobre ello, véase DÍEZ PICAZO, L. y otros: *Los principios del derecho europeo de contratos*. Madrid, Civitas, 2002.

<sup>80</sup> Dirigido por el profesor Christian Von Bar de la Universidad de Osnabrück, Alemania.

<sup>81</sup> MARTIN-CASALS, Miquel: “Reflexiones sobre la elaboración de unos Principios Europeos de Responsabilidad Civil”, en *2º Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada 14, 15 y 16 de noviembre 2002, disponible en Internet en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf> (visitado en marzo 23 de 2010).

<sup>82</sup> Cfr. TARUFFO, Michele: *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 213-229.

<sup>83</sup> Los “Restatements” norteamericanos son intentos de sistematización o reformulación de diferentes campos derecho estadounidense a través de principios y fórmulas publicadas por el American Law Institute

Estos aportes académicos carecen de vigencia positiva porque no se encuentran referidos a un ordenamiento jurídico en particular, ni están dotados del elemento autoritativo propio de las normas jurídicas en vigor, pero sin duda constituyen importantes parámetros que sirven para identificar la orientación de un futuro derecho de la responsabilidad civil europeo.

El profesor Stephen Swann, hablando de la estructura que se acoge en los Principios propuestos por el Grupo de Estudio para un Código Civil Europeo, resalta la posibilidad de analizar casos concretos en el marco de un sistema general, y la posibilidad de contar con una esfera ajena al ámbito normativo que pueda ser desarrollada judicialmente.

“En cuanto a esta estructura, son destacables sus numerosos méritos. En primer lugar, al menos en principio, posibilita la articulación de normas más precisas y el análisis de casos y cuestiones concretas en el marco de un sistema general (más adelante –escribe Swann–, haré referencia a algunos de los diferentes defectos que, en mi opinión, se producen en el desarrollo de los elementos generales en los capítulos posteriores de la propuesta). Una segunda virtud es que también posibilita la existencia de una esfera indefinida y residual, ajena al ámbito material regulado, en la que un posterior desarrollo judicial determinará el alcance y el contenido del derecho de daños –pero también tomando como referencia el marco general– aunque, ello sea, quizás, más una cuestión teórica que práctica, dada la forma actual en la que este ámbito residual y abierto se ha desarrollado e integrado en el sistema”<sup>84</sup>.

Los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) fueron presentados en Viena en el año 2005 por el Grupo de Tilsburg, hoy conocido como el European Group on Tort Law, luego de una investigación de más de una década por parte de un grupo de profesores y abogados expertos en el Derecho de la responsabilidad civil de los diferentes países de Europa, Estados Unidos, Israel y Sudáfrica. Varios de los miembros del European Group on Tort Law participaron en la redacción de proyectos legislativos en cada uno de sus países, mientras que otros son expertos en el campo de los seguros. Algunos hicieron sus aportes desde el *common law* y otros desde el *civil law*, lo que confiere al proyecto un carácter que, se advierte sin dificultad, facilitaría la armonización de los ordenamientos de países que, aunque pertenecientes a familias jurídicas distintas, pertenecen a un mercado común, y requieren de un entorno jurídico que no le sea extraño a ninguno de ellos.

---

(ALI), instituto que ha estimulado también otros grupos de principios, como los ALI – Unidroit sobre el proceso civil transnacional.

<sup>84</sup> SWANN, Stephen. “Bases conceptuales del derecho delictual propuestos [sic] por el grupo de estudios para un código civil europeo”. En: Indret Revista para el análisis del derecho. Versión digital disponible en: [http://www.indret.com/pdf/130\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/130_es.pdf) (visitado en marzo 23 de 2010). p. 7.

Esta variedad de perspectivas y de opiniones, hace de los PETL una importante fuente de análisis sobre el futuro y la tendencia de la responsabilidad civil extracontractual, pues el objetivo de esta propuesta es el mejoramiento y la armonización del Derecho de la responsabilidad civil en Europa.

En esta sección analizaremos entonces los temas y disposiciones más importantes de los PETL bajo la óptica de la objetivación de la responsabilidad civil extracontractual y del tratamiento que se le da la culpa como factor de imputación, con el fin de identificar la orientación internacional en la materia.

Veamos:

### **2.1.1. La preeminencia de la culpa como factor de imputación en los PETL.**

A pesar del crecimiento de las responsabilidades objetivas por riesgo en los diferentes países europeos, especialmente en el sector del transporte y de las actividades peligrosas, donde la culpa juega un papel marginal, teóricamente se acepta que la culpa aún es el criterio de imputación esencial de responsabilidad civil, y así quedó consagrado en los Principios, donde no es fortuita la enunciación de la culpa en primer lugar dentro del listado de los criterios de imputación:

#### ***Art. 1:101. Norma fundamental***

*(1) La persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo.*

*(2) En particular, el daño puede imputarse a la persona*

*a) cuya conducta culposa lo haya causado; o*

*b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado; o*

*c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones.*

Sin embargo, como veremos más adelante, es claro que el Grupo –esto es, el European Group on Tort Law– también le dio un puesto privilegiado a la responsabilidad por actividades peligrosas dentro del articulado de los principios, la cual, según se determina en el Capítulo 5, es objetiva, es decir, prescinde del análisis de la culpa o negligencia del agente.

En último lugar se enlistó la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno.

No obstante, más allá del orden en que dichos criterios fueron incluidos dentro del artículo 1.101, y tal y como lo plantea el Profesor Pierre Widmer, “la cuestión

entonces es sólo si se aceptan como equivalentes otros criterios de imputación (tales como el riesgo técnico u organizativo, en relación con la idea de ponderar beneficio y riesgo) o si todavía se consideran como secundarios y excepcionales”<sup>85</sup>.

Lo cierto es que aunque sí se le dio un lugar importante a la responsabilidad objetiva al enunciarla expresamente como una segunda categoría independiente, la ubicación de la culpa en primer lugar dentro de los criterios de imputación dentro de la “norma fundamental” es determinante.

En tal sentido afirmó Widmer<sup>86</sup> que la colocación de la culpa en la primera posición de esos tres principales criterios no es fortuita; pues demuestra que –al menos sistemáticamente (y eso también se corrobora intensamente por el ámbito de aplicación muy restrictivo del capítulo 5)– la culpa se considera todavía, también en los Principios, como un fundamento de responsabilidad preeminente, en comparación con el cual los otros dos fundamentos tienen efectivamente un carácter más o menos secundario o excepcional. Esta preponderancia de la culpa se presenta a pesar del hecho de que el Art. 1:101 párrafo 2 trata los tres criterios en un aparente nivel de igualdad.

Widmer también destaca que el papel predominante de la culpa dentro de los PETL no sólo depende de su ubicación inicial, sino que se evidencia a lo largo de los Principios.

Por ejemplo, en los artículo 9:102 párrafo 2 y 8:101 párrafo 1, se mencionan expresamente los “respectivos grados de culpa” de los múltiples causantes del daño para determinar las respectivas cuotas de responsabilidad en la distribución interna de la indemnización, mientras que el riesgo y la responsabilidad por otros sólo se mencionan como otras circunstancias de importancia aparentemente secundaria.

También en el Art. 5:501 sobre la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas, al tratar de definir “peligrosidad anormal”, se hace referencia a un riesgo elevado que queda fuera de control aunque se emplee toda la diligencia debida. Esto, según Widmer, “demuestra lo que podría denominarse la “relación dialéctica” entre la responsabilidad basada en la culpa y la responsabilidad objetiva. La última empieza y se justifica sólo a partir del punto en que la primera no es capaz de otorgar una compensación social y económicamente adecuada del daño (inevitable)”<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> WIDMER, Pierre: *Responsabilidad por culpa*. En: MARTÍN CASALS, Miquel (Coord): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, Texto y Comentario*. Pamplona: Aranzadi, 2008. p. 104

<sup>86</sup> *Ibidem*, p.109

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 111.

Widmer también destaca el hecho de que en el Artículo 10:301 sobre daño patrimonial se le dé relevancia, aunque residual, al papel de la culpa en relación con cuantificación de la indemnización del daño no patrimonial cuando se establece en el párrafo segundo que “el grado de culpa del causante del daño sólo se tendrá en cuenta si contribuye al daño de la víctima de modo significativo”.

Y del mismo modo se advierte el papel de la culpa en los casos de reducción de la indemnización por culpa de la víctima:

### ***Capítulo 8. Conducta o actividad concurrente***

#### ***Art. 8:101. Conducta o actividad concurrente de la víctima***

*(1) Puede excluirse o reducirse la responsabilidad en la medida en que se considere justo en atención a la culpa concurrente de la víctima y a cualesquiera otras circunstancias que serían relevantes para establecer o reducir la responsabilidad de la víctima si fuera la causante del daño.*

#### **2.1.2. La noción objetiva de culpa en los PETL.**

Los PETL acogieron una noción de culpa más o menos objetiva, que se corresponde con la opinión dominante hoy en día, tanto en los países con sistemas de *common law* como de *civil law*, por oposición al ya superado reproche culpabilístico subjetivo.

En efecto, en el derecho comparado se coincide en afirmar que la noción de culpa es objetiva en tanto que no tiene en cuenta las particularidades del agente sino su conducta en relación con un modelo preestablecido situado en sus mismas circunstancias.

En relación con la noción objetiva de culpa, el autor chileno Barros Bourie<sup>88</sup> explica que cumplidas las condiciones subjetivas de la capacidad y de la libertad en la acción, el derecho civil trata al autor del daño como una persona que interactúa con los demás bajo un principio de igual responsabilidad, con la consecuencia de que no puede excusarse alegando su propia inexperiencia o impericia.

Haciendo referencia al análisis que se hace para determinar si un sujeto incurrió en culpa, Le Tourneau<sup>89</sup> explica:

---

<sup>88</sup> BARROS BOURIE, Enrique: *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 78.

<sup>89</sup> LE TOURNEAU, cit. p. 127

“El juez no se pregunta: ¿qué habría hecho un hombre prudente y diligente?, sino ¿qué habría hecho ese hombre en una circunstancia determinada y precisa? No se trata de tener en cuenta las circunstancias particulares del agente, quien, por ejemplo, es generalmente imprudente, sino de averiguar cuál habría sido el comportamiento de un buen padre de familia, de la misma edad (incluso de la misma profesión), colocado en una situación comparable.”

En igual sentido, para describir la noción objetiva de culpa que es hoy aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, el doctrinante colombiano Obdulio Velásquez<sup>90</sup> explica que la definición al hablar de error de conducta, nos lleva a investigar los hechos, más que aspectos de tipo psicológico; implica la comparación del comportamiento del autor del daño con un tipo abstracto, se compara con la de un hombre prudente y diligente.

Se adoptó entonces en los PETL una noción de culpa objetiva que en su análisis prescinde de las particularidades individuales del agente aunque, según relata Widmer, algunos miembros del Grupo hubiesen preferido volver a un concepto de culpa más subjetivo y a una distinción más clara entre responsabilidad basada en la culpa y responsabilidad objetiva, pues consideran que es contradictorio adoptar, por un lado, una noción de culpa muy severa –objetiva– que es casi idéntica a la de antijuridicidad, y ser tan extremadamente restrictivo, por otro lado, al aceptar formas de responsabilidad objetiva (verdadera), como es el caso del artículo 5:501 de los Principios<sup>91</sup>.

No obstante ello, finalmente se decidió acoger la noción objetiva de culpa según la cual cualquier desviación del estándar de conducta (del *bonus pater familias*) se considera como culpa, y quedó plasmada así en el articulado:

#### ***Capítulo 4. Responsabilidad por culpa***

##### ***Sección 1. Requisitos de la responsabilidad por culpa***

###### ***Art. 4:101. Culpa***

*Una persona responde con base en la culpa por la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible.*

###### ***Art. 4:102. Estándar de conducta exigible***

---

<sup>90</sup> VELÁSQUEZ POSADA, cit., p. 214.

<sup>91</sup> WIDMER, cit., p. 105 (nota al pie de página número 8, en relación con Christian Von Bar). Completar la cita.

(1) *El estándar de conducta exigible es el de una persona razonable que se halle en las mismas circunstancias y depende, en particular, de la naturaleza y el valor del interés protegido de que se trate, de la peligrosidad de la actividad, de la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, de la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, así como de la disponibilidad y del coste de las medidas de precaución y de los métodos alternativos.*

En el contenido del artículo 4:102, sobre el estándar de conducta exigible, vemos no sólo que se acogió la noción objetiva de culpa, sino que el estándar se hizo todavía más riguroso al hacer depender el modelo de “la naturaleza y el valor del interés protegido”<sup>92</sup>, la peligrosidad de la actividad, la pericia exigible a la persona que la lleva a cabo, la previsibilidad del daño, de la relación de proximidad o de especial confianza entre las personas implicadas, la disponibilidad y el coste de las medidas de precaución y los métodos alternativos”.

Es claro que estas circunstancias particulares que se enuncian, no hacen más laxo el modelo de conducta exigible, sino que, por el contrario, lo vuelven más riguroso pues la determinación de la culpa ya no obedece a criterios morales subjetivos, y ni siquiera a criterios de negligencia como reproche personal que puedan ser susceptibles de valoraciones diversas según el contexto personal del juez. En esas condiciones, no sería idéntico el concepto de negligencia de un juez formado, por ejemplo, en una disciplina religiosa conservadora, que el de un juez formado bajo esquemas más liberales. Por ello, el concepto de culpa que delimita el modelo de conducta exigible resulta menos abierto –y por ello más riguroso– cuando se lo entiende normativamente. No es casualidad que en idiomas como el inglés y el francés se utilicen palabras diferentes para referirse a esos dos conceptos que en español se recogen en la voz culpa. Así, en inglés se utiliza principalmente *fault* para el sentido normativo, mientras que se reservan palabras como *blame* o *culpability* para sentidos que se aproximan más al reproche; y cosa similar sucede con la expresión francesa *faute*, tal como ha puesto de presente Tamayo Jaramillo<sup>93</sup>.

Entre más importante sea el interés protegido, más peligrosa sea la actividad desempeñada, más experta sea la persona, más previsible sea el daño, más confianza tengan las personas implicadas, más disponibles y asequibles sean las medidas de precaución del daño<sup>94</sup>, más fácil será calificar como culposa la conducta del agente.

---

<sup>92</sup> Según veremos más adelante, los PETL le dan gran importancia al valor de los intereses protegidos. (Capítulo II de los PETL, sobre el Daño)

<sup>93</sup> Cfr. TAMAYO JARAMILLO, cit. p. 192.

<sup>94</sup> En relación con la posibilidad de exonerarse de responsabilidad en aquellos casos en que los costos de las medidas de precaución sean “irrazonables”, según lo expone el Análisis Económico del Derecho, se pone en duda que en la práctica los tribunales apliquen dicho análisis coste–beneficio al dictar sus sentencias, por la

Y ello nos permite afirmar que esta noción objetiva de culpa sí permite tener en cuenta las circunstancias particulares del agente, pero sólo en tanto que éstas hagan el modelo más riguroso y exigente. Por ejemplo, a alguien experto se le exige mayor cuidado, pericia y previsión; a alguien se le puede reprochar el haber emprendido actividades para las cuales no está suficientemente capacitado; a mayor cercanía entre las partes, más puede esperarse que presten atención a sus respectivos intereses.

Esta objetivación de la culpa, lleva entonces a una mayor posibilidad de establecer la responsabilidad, pues la culpa se analiza a través de una apreciación puramente objetiva donde es fácilmente constatable que la persona se desvió del riguroso modelo de comportamiento del *buen padre de familia*.

### **2.1.3. Casos excepcionales en que sí pueden tenerse en cuenta circunstancias específicas (4:102, 2).**

Una minoría de los miembros del European Group on Tort Law propugnó por la incorporación de una disposición que permitiera tener en cuenta ciertas condiciones individuales del agente, por considerar injusto y contrario a la equidad el parámetro de conducta totalmente objetivo.

Producto de ello, se incluyó en el articulado el numeral 2 del artículo 4:102 que establece:

*(2) El estándar anteriormente indicado puede adaptarse cuando debido a la edad, a la discapacidad física o psíquica o a circunstancias extraordinarias no sea exigible que la persona de que se trate lo cumpla.*

Esta disposición permite apartarse del modelo objetivo de conducta en casos de discapacidad física o psíquica o de circunstancias extraordinarias por las cuales no sea exigible a la persona actuar con la diligencia y cuidado del modelo abstracto, operando como causales de exoneración o exculpación<sup>95</sup>.

Esta excepción que se hace en los Principios en el sentido de permitir apartarse del modelo riguroso a la hora de calificar la conducta de personas menores o con discapacidad psíquica, se complementa con el artículo 6:101, el cual establece:

---

dificultad de determinar cuáles son esos costes de cada parte de la ecuación. Ver WIDMER, cit., p. 119. Una crítica al análisis económico, puede verse en COLEMAN y MENDLOW, cit.

<sup>95</sup> Como dice Widmer (Cfr. WIDMER, cit. p. 121), “De acuerdo con el enfoque seguido por los Principios, que conduce a fundir antijuridicidad y culpa, esas causas de exoneración se convierten también de forma automática en razones para la exculpación”.

***Art. 6:101. Responsabilidad por los menores o por discapacitados psíquicos***

*La persona que tiene a su cargo otra persona que es menor o sufre discapacidad psíquica responde por el daño causado por esa otra persona a menos que demuestre que ella misma cumplió con el estándar de conducta que le era exigible en su supervisión.*

De tal modo que es la persona que tiene a su cargo al menor o al discapacitado psíquico quien es responsable por los daños causados por éste, quien, según el numeral 2 del art. 4:102, no será “juzgado” con el parámetro de conducta totalmente objetivo que rige por regla general.

Debe notarse que en los PETL no se estableció un mínimo de edad a partir del cual se pueda imputar responsabilidad, sino que se adoptó un sistema flexible en el que se determina caso por caso si la persona tenía suficiente capacidad de discernimiento y control, con la ventaja de que esta cláusula excepcional, por su amplitud, puede aplicarse, también, a la inversa, a personas con deficiencias psíquicas, o de avanzada edad cuyas aptitudes han disminuido.

La regulación que se hace en los PETL en relación con la situación de los dementes y personas con deficiencias psíquicas, puede compaginarse con la solución que hoy en día se aplica en el ordenamiento jurídico colombiano.

El problema surge a raíz de que cuando el agente que comete el hecho dañoso es menor de 10 años o es demente, no puede predicarse que su actuar fue culposo, pues el artículo 2346 del Código Civil colombiano, sobre la capacidad aquiliana, establece que los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa, con lo cual la víctima se quedaría sin indemnizar.

Pero dicho asunto ha sido solucionado por la doctrina mediante el concepto del acto objetivamente ilícito, proveniente de la doctrina francesa y belga.

Según esta teoría, los incapaces aquilianos pueden realizar un acto objetivamente ilícito, el cual “si bien no es culposo puesto que la persona que lo causa no tiene capacidad aquiliana, aparece como objetivamente ilícito en la medida que si este incapaz hubiese tenido capacidad aquiliana, su comportamiento hubiera sido culposo”<sup>96</sup>.

Esta teoría permite entonces hacer surgir la presunción de culpa en contra del civilmente responsable cuando se prueba que el directamente responsable incurrió

---

<sup>96</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit. p. 685.

en un acto objetivamente ilícito. Ello, con el fin de que las víctimas de daños causados por incapaces aquilianos no queden desprotegidos.

- 2.1.4. La graduación de la culpa.** En los PETL se optó por no acoger la tradicional triple graduación de la culpa en levisima, leve y grave, pues se planteó un concepto de culpa objetivo en el que dichos grados no tienen relevancia.

Esta situación pareciera obvia, en tanto que la graduación de la culpa usualmente es objeto de la responsabilidad contractual, pero en materia extracontractual es totalmente atípica.

Sin embargo, según Widmer<sup>97</sup>, aunque en el marco de un concepto de culpa puramente objetivo estos grados no son en principio relevantes en lo referente a la determinación de la responsabilidad, sí pueden tener influencia en la valoración del daño, ya sea sobre la base de la regla general del Art. 3:201 (sobre el alcance de la responsabilidad) o en el contexto más excepcional del Art. 10:401 (cláusula de reducción).

- 2.1.5. Las presunciones de culpa como formas de objetivación.** En los Principios, por regla general, y según afirma el mismo Widmer, se asume como regla general que cada una de las partes debe probar los hechos en los que se basa su pretensión<sup>98</sup>.

En el Art. 4:201 de los PETL se consagró la posibilidad de invertir la carga de la prueba de la culpa, es decir, que sea el demandado a quien le toque demostrar que no actuó culposamente. Esta presunción de culpa se plasmó a la luz de “la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta”, la cual se mide según la posible gravedad del daño y la probabilidad de su ocurrencia.

Así quedó consagrada dicha disposición:

***Sección 2. Inversión de la carga de la prueba de la culpa***

***Art. 4:201. Inversión de la carga de la prueba de la culpa en general***

*(1) Puede invertirse la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta.*

*(2) La gravedad del peligro se determina de acuerdo con la gravedad del daño que en tales casos pueda producirse así como con la probabilidad de que tal daño llegue a suceder efectivamente.*

Pero, ¿para qué sirve dicha disposición si los Principios ya consagran en el Capítulo 5 la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas?

---

<sup>97</sup> WIDMER, cit., p. 105.

<sup>98</sup> MARTÍN -CASALS, cit., p. 131.

Widmer explica que en un sistema flexible como el acogido por los Principios, no existe una frontera claramente determinada entre responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva, y que, por otro lado, parece haber una “laguna” entre la responsabilidad con culpa (Art. 4:101 – 4:102) y la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas (Art. 5:101).

Dicha laguna estaría conformada por aquellos casos que comprenden actividades que no son lo suficientemente peligrosas para que los jueces le apliquen el artículo 5:101, en los cuales se podría acudir al endurecimiento de la responsabilidad por dichas actividades mediante el recurso a la inversión de la carga de la prueba de la culpa.

Así, la peligrosidad de las actividades objeto de regulación en este artículo (4:201) es de “intensidad intermedia” entre el peligro “normal” inherente a cualquier actividad humana y el “anormalmente” elevado que da lugar a una responsabilidad objetiva<sup>99</sup>.

Sin embargo, Widmer aclara que la posibilidad de invertir la carga de la prueba no puede fundarse en la razón de un peligro cualquiera, pues se sabe que inmediatamente antes de que suceda un daño, siempre puede hablarse de un peligro preexistente.

Si bien el criterio que proporciona el artículo se presta para muchas dificultades e interpretaciones subjetivas, el parámetro fundamental es que la actividad debe tener altas probabilidades de producir daños, los cuales deben alcanzar dimensiones lo suficientemente graves.

La consagración de la inversión de la carga de la prueba en estos supuestos constituye, sin duda, un paso hacia la objetivación de la responsabilidad, pues se buscó endurecer el régimen en casos de actividades que revisten cierta peligrosidad, pero que no es suficiente para aplicarles el régimen de responsabilidad objetiva.

**2.1.6. La presunción de culpa por responsabilidad de la empresa.** Los PETL consagraron la inversión de la carga de la prueba también para el caso de la responsabilidad de la empresa por los daños causados por los defectos en su actividad o sus productos, a través de sus auxiliares o equipamiento técnico.

***Art. 4:202. Responsabilidad de la empresa***

*(1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo daño causado por un defecto*

---

<sup>99</sup> WIDMER, cit., p. 132.

*de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible.*

*(2) “Defecto” es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos o servicios.*

Probado por el demandante un defecto en la esfera de la empresa y que ese defecto fue la causa del daño, se presumirá la culpa de la empresa, quien deberá rebatir dicha presunción demostrando diligencia y cuidado.

El régimen de la responsabilidad de la empresa, si bien está basado en la culpa, evidentemente se desplaza hacia una responsabilidad más objetiva, y más aún por el hecho de que bajo el término “empresa” quedan cobijadas todas las entidades y organizaciones que operan en el mundo de los negocios, con o sin ánimo de lucro, que de manera permanente desempeñen actividades que impliquen un cierto nivel de coordinación<sup>100</sup>.

Es importante resaltar que este tipo de inversión en la carga de la prueba sería “legal” pues está consagrada expresamente su operancia de manera automática para los casos regulados en este artículo, supuesto que es contrario a lo que ocurre con la presunción del artículo 4:102 sobre actividades peligrosas, que sería judicial, pues el artículo sólo habla de la posibilidad (del juez) de invertir la carga de la prueba cuando se verifique la gravedad y el peligro que comporta la actividad dañosa.

El profesor Koch ejemplifica dentro de la responsabilidad de la empresa, aquella que tiene un hospital en relación con un paciente, donde el paciente prueba que la causa de su daño pertenece a la “esfera” del hospital, quien deberá desvirtuar la presunción que pesa en su contra.

Así, según este artículo de los PETL, en la responsabilidad médica habría una presunción de culpa en contra del hospital demandado (tal como sucede en Colombia con la responsabilidad médica del Estado). Esta situación, sin duda, endurece el régimen de responsabilidad médica que tradicionalmente ha sido con culpa probada, pero no llega a ser tan fuerte como la posición de quienes proponen que toda responsabilidad civil profesional debería ser objetiva.

Ahora, no es del todo claro que según este artículo la responsabilidad de la empresa por productos defectuosos sea de culpa presunta, sino que parece, más bien, de culpa probada, sólo que desplaza la prueba de la culpa a otro escenario.

---

<sup>100</sup> KOCH, Bernard: *Responsabilidad de la empresa*. En: MARTÍN CASALS, Miquel (Coord.): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, Texto y Comentario*. Pamplona: Aranzadi, 2008. p. 139.

En efecto, la presunción estaría en la parte del artículo que dice “a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible”. Sin embargo, aunque dice que la empresa será responsable, también afirma que lo será del daño causado por el “defecto”, es decir, será responsable del daño que sea causado por una *desviación del estándar* (ya que así define “defecto”). Y *contrario sensu*, si el daño no es causado por una *desviación* del estándar, no habría responsabilidad. En suma, la desviación del estándar parece ser sólo otra forma de denominar la culpa.

**2.1.7. La consagración de responsabilidades objetivas.** El profesor Bernard Koch, acerca del el Capítulo 5 de los PETL sobre responsabilidad objetiva, comenta que “la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa son alternativas para una conveniente clasificación y exposición, pero un examen más pormenorizado sugiere que, en realidad, más que dos categorías existe entre ambas un *continuum*”<sup>101</sup>, y que el extremo de ese *continuum* sería el Art. 5:101 con la regulación de la responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas.

Los PETL consagraron pues, en su artículo 5:101, la responsabilidad objetiva para aquellos supuestos de riesgos extremos (actividades anormalmente peligrosas), dejando abierta la puerta para la consagración de otros supuestos de responsabilidad objetiva. Es decir, proporciona una base común, y deja espacio para ampliar dicha responsabilidad a otros casos.

El Grupo renunció a enunciar caso por caso las distintas actividades peligrosas que pudieran dar origen a la responsabilidad objetiva, como es el caso de los animales fieros, por la dificultad de elaborar una lista enunciativa y omnicomprensiva de dichos actividades que fueran reconocidas por todos los ordenamientos jurídicos.

Así quedó plasmado en el texto de los Principios:

### ***Capítulo 5. Responsabilidad objetiva***

#### ***Art. 5:101. Actividades anormalmente peligrosas***

*(1) La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella.*

*(2) Una actividad es anormalmente peligrosa si:*

*a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y*

*b) no es una actividad que sea objeto de uso común.*

*(3) El riesgo de daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo.*

---

<sup>101</sup> KOCH, cit., p. 143.

*(4) Este artículo no se aplica a una actividad sujeta específicamente a responsabilidad objetiva por cualquier otra disposición de estos Principios o por cualquier legislación nacional o convención internacional.*

**Art. 5:102. Otros supuestos de responsabilidad objetiva**

*(1) Las leyes nacionales pueden establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva por la práctica de actividades peligrosas, incluso aunque dichas actividades no sean anormalmente peligrosas.*

*(2) A menos que la ley nacional disponga de otro modo, los supuestos adicionales de responsabilidad objetiva pueden establecerse por analogía a otros que originen un riesgo parecido de daño.*

Para diseñar el contenido y la redacción del artículo, el Grupo tuvo en cuenta la Sección 50 del Proyecto de Revisión Suizo y los artículos 519 y siguientes del American Restatement of Torts Second, así como el Restatement Third of Torts: Liability for Physical Harm (Basic Principles).

El artículo 519 del American Restatement of Torts Second establece:

*“(1) One who carries on an abnormally dangerous activity is subject to liability for harm to the person, land or chattels of another resulting from the activity, although he has exercised the utmost care to prevent the harm.*

*(2) This strict liability is limited to the kind of harm, the possibility of which makes the activity abnormally dangerous.”*

La responsabilidad objetiva ha sido regulada de manera diferente en los distintos países europeos, quienes de acuerdo con las fórmulas normativas con las que cada uno cuenta, le han dado tratamientos extensivos (como es el caso de Austria, que judicialmente ha aplicado por analogía las responsabilidades objetivas, y Francia que cuenta con una responsabilidad general de las cosas que se tienen bajo la guarda) o restrictivos a la aplicación de las responsabilidades objetivas (como el caso de Inglaterra<sup>102</sup>, Alemania, Italia y Suiza). Y ello no consiste simplemente en una mera diferencia en el estilo de legislar sino que afecta obviamente el alcance de la responsabilidad objetiva.

Como bien lo afirma KOCH:

---

<sup>102</sup> Según explica Koch, el Derecho inglés es muy cauto y sólo permite acciones basadas en responsabilidad objetiva en un número muy limitado de casos (tales como accidentes con animales peligrosos), mientras que los accidentes de tráfico que sujetan al Derecho de la responsabilidad civil tradicional (en particular a la regulación del *tort* de negligencia). KOCH, cit., p. 147.

“Por su propia naturaleza, una cláusula general tiende a permitir la responsabilidad objetiva en más casos que los que vienen regulados en piezas concretas de legislación, que se centran en tipos de riesgos específicos”<sup>103</sup>.

Por ello, el Grupo optó por adoptar una fórmula amplia y general que permita tener una base común como estándar mínimo que permita simultáneamente reconocer los regímenes de responsabilidad objetiva ya existentes.

La responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas regulada en este capítulo, prescinde pues, totalmente, del análisis de conducta del agente.

Tal y como lo afirma KOCH:

“La responsabilidad que establece en este artículo no se basa en modo alguno en la culpa, ni siquiera en la más leve que quepa imaginar. Aunque el demandado haya ejercido el máximo cuidado tanto desde el punto de vista del estándar objetivo como del subjetivo, responderá por los daños causados por la fuente de peligro que se encuentra dentro de su esfera”.

#### **2.1.8. Límites a la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas.**

El artículo establece que se responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella. (subrayas fuera del texto).

Esto significa un límite a la responsabilidad objetiva en la medida en que se excluyen de este régimen aquellos daños que no fueron consecuencia de la materialización del riesgo anormal que conlleva dicha actividad, sino que fueron producto de otras acciones, que si bien hacen parte de la actividad, no comportan el riesgo anormal dentro de sí.

#### **Definición de los términos del artículo 5:101**

- a) **Actividad.** La palabra “actividad” comprende tanto los comportamientos como la tenencia de cosas que generen daños.
- b) **Peligro anormal.** Este término, por incluir el vocablo “anormal”, se ha prestado para difíciles interpretaciones. Sin embargo, dentro del Grupo se determinó que para determinar qué actividades constituyen un peligro anormal, se deben tener en cuenta dos cosas: la frecuencia del daño, que se determina mediante las leyes de la probabilidad, y su gravedad, que se

---

<sup>103</sup> KOCH, cit., p. 146

analiza a la luz de la indemnización necesaria para restaurar los intereses lesionados y el valor de dichos intereses<sup>104</sup>.

- c) **Uso común.** Al determinarse que una actividad es anormalmente peligrosa cuando no es de uso común, surge la duda sobre el alcance de este término. Al respecto, el Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical Harm, del American Law Institute, definió que “una actividad es claramente de uso común si en la comunidad la lleva a cabo una gran parte de la población”<sup>105</sup> siendo la comunidad en este caso las personas que se hallan en situación de riesgo en tales circunstancias.

Koch<sup>106</sup> explica que incluso si una persona ejerce una actividad por primera vez, puede invocar esta excepción si la actividad que lleva a cabo es típicamente de uso común para el ciudadano medio. Además relata que esto ha sido “convincientemente” explicado apuntando a la idea de reciprocidad. Si muchos actores crean un riesgo significativo con su actividad, ese peligro se considera, sin embargo, “impuesto, unos a otros, por una mayoría”<sup>107</sup>.

En tal sentido, explica Koch, la actividad de conducción de vehículos quedaría, de plano, descartada del alcance de este artículo sobre actividades anormalmente peligrosas. Aunque, aclara, dicha actividad puede hallarse sujeta a responsabilidad objetiva conforme a los regímenes nacionales a los que remite el Art. 5:102. Por el contrario, transportar explosivos químicos altamente inflamables en un buque-cisterna no podría excluirse aplicando esta regla.

También aclara este mismo autor<sup>108</sup> que mientras que una actividad a la que se dedica un elevado número de personas será típicamente objeto de uso común, lo contrario no es necesariamente cierto: aunque sean pocas las personas que se dediquen a una actividad que conlleve un riesgo de daño significativamente elevado, todavía puede tratarse de una actividad de uso común.

En relación con el requisito del “uso común”, Koch pone de presente que en el comentario al artículo 20 del American Restatement (Third) of Torts, encontramos una especie de fundamento para la existencia de la responsabilidad objetiva en estos casos, que consiste en que “cuanto más

---

<sup>104</sup> Según Koch, de esa forma los intereses como la vida y la integridad física están mejor protegidos. Koch, Bernard. Cit., p. 149 y 150.

<sup>105</sup> Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical Harm, del American Law Institute.

<sup>106</sup> Koch, Bernard. Cit., p. 150

<sup>107</sup> Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical Harm.

<sup>108</sup> KOCH, cit., p. 150.

común es la actividad, más probable es que los beneficios de la misma se distribuyan ampliamente en la comunidad”, por lo que concluye que “el atractivo de la responsabilidad objetiva es más poderoso cuando los riesgos se imponen a los terceros y los beneficios, por el contrario, se concentran en pocas manos”<sup>109</sup>.

También es importante notar, como lo pone de presente Koch<sup>110</sup>, que muchas actividades que en principio son excepcionales, con el tiempo pueden convertirse en “de uso común”, y tal es el caso de la aviación en los Estados Unidos, actividad que se consideró durante un tiempo como anormalmente peligrosa, pero que en la actualidad no es objeto de ningún régimen de responsabilidad objetiva en la mayoría de los Estados.

Este criterio del “uso común” para determinar si se está en presencia de una actividad anormalmente peligrosa merece ser analizado, pues puede llegar a ser insatisfactorio. El uso común es un término suficientemente vago como para generar toda clase de dudas al analizar las determinadas actividades que se pretendan calificar como de “anormalmente peligrosas”. ¿Cuánta parte es una gran parte de la población? ¿Deben hacerse estadísticas e investigaciones de la ciudad o región donde ocurrió el accidente o el hecho dañoso para poder calificar una actividad como anormalmente peligrosa? Por ejemplo, la práctica totalidad de los agricultores usan pesticidas de algún tipo, lo que indicaría un uso común de estas sustancias. Si alguien resultara intoxicado con los pesticidas, según el criterio del uso común, se trataría de una responsabilidad por culpa debido a que no es una peligrosidad “anormal”<sup>111</sup>.

- d) Guardián.** Los PETL no definieron tampoco la calidad de guardián, pero en el Grupo se sobreentendió que se iba a seguir la práctica existente en los países europeos en relación con la definición de guardián como persona que explota una cosa o actividad peligrosa y que tiene el control efectivo de la misma, descartando el elemento del beneficio económico por su evidente inconveniencia en casos de actividades anormalmente peligrosas desarrolladas por entidades sin ánimo de lucro.

---

<sup>109</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>111</sup> Otra es la solución que adopta, por ejemplo, el legislador colombiano en el artículo 6to de la Ley 430 de 1998, que considera estos casos como responsabilidad objetiva.

## **Conclusión sobre la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas**

En conclusión, las actividades anormalmente peligrosas reguladas en este capítulo bajo un régimen objetivo de responsabilidad, son evidentemente excepcionales, por lo que la mayoría de actividades quedan finalmente comprendidas dentro del régimen general de culpa consagrado en el Capítulo 4 de los PETL.

Ahora, para las actividades que sí son peligrosas, pero no “anormalmente” peligrosas, los PETL consagraron la posibilidad (que por demás es obvia, pero que en todo caso quisieron dejar clara) de que los diferentes países lo regulen bajo sus propias normas (que ya existen en la mayoría de ordenamientos jurídicos).

Ello constata que la regulación de la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas no es más que una regla común y mínima para aquellos casos de riesgos extremos.

Al respecto afirma Koch:

“Como que el Grupo decidió reducir su propia formulación de la responsabilidad objetiva (Art. 5:501) ciñéndola a un concepto muy estricto, que sólo abarca actividades anormalmente peligrosas, el resto de casos de responsabilidad objetiva hoy regulados en los ordenamientos europeos tenían que ser objeto de otra norma”<sup>112</sup>.

Finalmente, es importante destacar la posibilidad que se plasmó en el párrafo 2 del Art. 5:102 de establecer por analogía otros supuestos adicionales de responsabilidad objetiva en aquellos casos en que se origine un riesgo parecido de daño al contemplado en el artículo sobre actividades anormalmente peligrosas. Ello eventualmente podría permitirle a los tribunales una aplicación más cómoda y un tratamiento más equitativo, aunque puede generar incertidumbre y cierto riesgo para la defensa del demandado, que no sabrá de antemano a qué régimen de responsabilidad se enfrenta. Esta regla de la analogía fue tomada del Proyecto Suizo, Art. 50.

**2.1.9. Causales de exoneración en casos de responsabilidad objetiva.** En el capítulo VII, se consagra en primer lugar el artículo 7:101 sobre las causas de justificación y luego el artículo 7:102 que contempla las causales de exoneración que operan específicamente sobre los casos de responsabilidad objetiva.

---

<sup>112</sup> KOCH, cit., p. 154

## ***TÍTULO IV. Causas de exoneración***

### ***Capítulo 7. Causas de exoneración en general***

#### ***Art. 7:101. Causas de justificación***

*(1) Puede excluirse la responsabilidad de quien ha actuado legítimamente en la medida en que lo haya hecho:*

- a) en defensa de un interés protegido propio contra un ataque antijurídico (legítima defensa),*
- b) por estado de necesidad,*
- c) porque no pudo obtener la ayuda de las autoridades a tiempo (auto-ayuda),*
- d) con el consentimiento de la víctima, o si ésta asumió el riesgo de resultar dañada, o*
- e) en virtud de una autorización legítima como, por ejemplo, la licencia.*

*(2) Que la exoneración sea total o no depende, de una parte, de la importancia de esas causas de justificación y, de la otra, de los presupuestos de la responsabilidad.*

*(3) En casos extraordinarios, la responsabilidad podrá ser simplemente reducida.*

Las causas de exoneración allí previstas coinciden con la regulación y el tratamiento que en general se le ha dado a éstas en los diferentes ordenamientos jurídicos europeos. La fuerza mayor, la conducta de un tercero son las causas de exoneración, siempre que hayan sido irresistibles e imprevisibles.

La culpa o conducta de la víctima, cuando es total causa del daño, es causal de exoneración o exclusión total de responsabilidad, y cuando es parcial, es causal de reducción de la indemnización. Sin embargo, esta causal (la conducta de la víctima) no está regulada en este artículo sino que tiene lugar aparte en el artículo 8:801 dentro del capítulo VIII sobre Conducta o actividad concurrente.

El artículo 7:102 establece:

#### ***Art. 7:102. Causas de exoneración en casos de responsabilidad objetiva***

*(1) La responsabilidad objetiva puede ser objeto de exoneración total o parcial si el daño fue causado por una imprevisible e irresistible*

- a) fuerza de la naturaleza (fuerza mayor), o*
- b) conducta de un tercero.*

*(2) Que la exoneración de responsabilidad objetiva sea total o parcial y, en caso de reducción, su extensión, depende, de una parte, de la importancia de la influencia externa y, de otra, del alcance de la responsabilidad (artículo 3:201).*

*(3) En el caso de la reducción prevista en el apartado (1) (b), la responsabilidad objetiva y cualquier tipo de responsabilidad del tercero son solidarias conforme a lo dispuesto en el artículo 9:101 (1)(b).*

De estos artículos puede concluirse que en todos los casos (responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva), las causas de justificación sirven de exoneración de responsabilidad. La justificación equivale a decir que la conducta fue ajustada a derecho.

Así, en los PETL, es posible que alguien dispare un arma de fuego –que es una actividad peligrosa– a sabiendas de lo que hace, cause lesiones a alguien sin que medie ni fuerza mayor ni caso fortuito, sin que sea hecho exclusivo de un tercero ni culpa de la víctima, y pese a ello, esté justificada su conducta por haber actuado bajo estado de necesidad (v.gr. defender a alguien que estaba siendo robado) o legítima defensa (el herido lo estaba atacando).

De manera general, la diligencia y cuidado y la causa extraña están llamadas a operar cuando no hay justificación de por medio. La diligencia y cuidado (conducta debida) opera en las responsabilidades subjetivas cuando, sin haber justificación en estricto sentido (autorización de la víctima, estado de necesidad, etc.), el demandado actuó sin salirse del estándar de conducta. Pero la diligencia y cuidado no sirve como exoneración en materia de actividades anormalmente peligrosas pues en estos casos el estándar de conducta no se tiene en cuenta para imputar responsabilidad.

Por su parte, la causa extraña, aunque en teoría opera también para los casos de responsabilidad por culpa, aparece tratada aparte de las causas de justificación, porque en realidad se trata de “ataques” a elementos distintos de la estructura de responsabilidad: la justificación ataca la ilicitud de la conducta (la calificación jurídica) y la causa extraña ataca la causalidad.

Sin embargo, da la sensación de que, por la redacción de los artículos del PETL, la causa extraña no aplicara para la responsabilidad por culpa, ya que la norma se titula “Causas de exoneración en responsabilidad objetiva”, pero esa conclusión estaría injustificada. Más bien, el hecho de que el artículo lleve ese título permite pensar que –aparte de las justificaciones, que aplica tanto para la responsabilidad subjetiva como para las responsabilidades objetivas– la única defensa posible del demandado en responsabilidad objetiva, es la causa extraña.

## **2.2. CONCLUSIONES SOBRE LA TENDENCIA A LA OBJETIVACIÓN EN LOS PETL**

1. La tendencia a la objetivación de la responsabilidad civil extracontractual que se evidencia en los PETL es marcada, pero no es absoluta y opera en dos frentes: en primer lugar, de manera indirecta a través de la objetivación de la noción de culpa, al reducir a criterios eminentemente objetivos los parámetros de análisis de la conducta exigible, y en segundo lugar, a través de la inclusión expresa de responsabilidades objetivas en los casos de daños causados por actividades anormalmente peligrosas.
2. A pesar del crecimiento de las responsabilidades objetivas por riesgo en los diferentes países europeos, especialmente en el sector del transporte y de las actividades peligrosas, donde la culpa juega un papel marginal, los PETL reflejan que, teóricamente, se acepta que la culpa aún es el criterio de imputación esencial de responsabilidad civil.
3. La noción objetiva de culpa que se acogió en los PETL sí permite tener en cuenta las circunstancias particulares del agente, pero sólo en tanto que éstas hagan el modelo más riguroso y exigente al demandar del agente.
4. La consagración de la inversión de la carga de la prueba en los supuestos de daños causados por actividades de peligrosidad intermedia, constituye, sin duda, un paso hacia la objetivación de la responsabilidad, pues se buscó endurecer el régimen en casos de actividades que revisten cierta peligrosidad que no es suficiente para aplicarles el régimen de responsabilidad objetiva.
5. En el régimen de la responsabilidad de la empresa, si bien está basado en la culpa, opera una presunción de la misma, lo cual evidentemente desplaza este régimen hacia una responsabilidad más objetiva. Probado por el demandante un defecto en la esfera de la empresa y que ese defecto fue la causa del daño, se presume la culpa de la empresa, quien deberá rebatir dicha presunción demostrando diligencia y cuidado.
6. Los PETL consagraron en su artículo 5:101, la responsabilidad objetiva para aquellos supuestos de riesgos extremos (actividades anormalmente peligrosas), responsabilidad que no se basa en la culpa. Aunque el demandado haya ejercido el máximo cuidado, responde por los daños causados por la fuente de peligro que se encuentra dentro de su esfera.
7. Para determinar qué actividades constituyen un peligro anormal, se deben tener en cuenta dos cosas: la frecuencia del daño, que se determina mediante las leyes de la probabilidad, y su gravedad, que se analiza a la luz de la indemnización necesaria para restaurar los intereses lesionados y el valor de dichos intereses. Además, para

que dicha actividad quede cobijada por el artículo 5:101 sobre responsabilidad por actividades peligrosas, ésta no puede ser de uso común.

8. Las actividades anormalmente peligrosas reguladas bajo un régimen objetivo de responsabilidad, resultan ser excepcionales, por lo que la mayoría de actividades quedan finalmente comprendidas dentro del régimen general de culpa consagrado en el Capítulo 4 de los PETL.
9. Tal y como lo afirma el Profesor Pierre Widmer, hay una “relación dialéctica” entre la responsabilidad basada en la culpa y la responsabilidad objetiva. La última empieza y se justifica sólo a partir del punto en que la primera no es capaz de otorgar una compensación social y económicamente adecuada del daño (inevitable)”.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> WIDMER, cit., p. 111.

### **3. INCORPORACIÓN DE LAS NUEVAS TENDENCIAS OBJETIVADORAS EN EL DERECHO COLOMBIANO**

En el presente capítulo identificaremos y analizaremos las influencias que ha ejercido la tendencia internacional a la objetivación en la reciente jurisprudencia colombiana (**Sección 3.1**), plantearemos algunas reflexiones en torno al estado actual y panorama futuro de la responsabilidad objetiva en el derecho colombiano de la responsabilidad civil extracontractual de acuerdo con las principales influencias externas y los criterios que justificarían su implementación (**Sección 3.2**); y finalmente propondremos algunos límites necesarios a dicho fenómeno (**Sección 3.3**).

#### **3.1 LA RECEPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS (La sentencia de la CSJ de agosto de 2009)**

Como pudimos ver en el Capítulo 1 (sección 1.2.3), la Corte Suprema de Justicia venía aplicando para los casos de actividades peligrosas, bajo la denominación de presunciones de culpa, verdaderas presunciones de responsabilidad en las que sólo exonera la causa extraña.

Esta fue la idea que, aunque discutible, la Corte sostuvo durante décadas.

Sin embargo, la CSJ, en la sentencia del 24 de agosto de 2009, abandonó la interpretación del artículo 2356 como presunción de culpa y acogió la idea de que la responsabilidad por actividades peligrosas es una responsabilidad objetiva basada en el riesgo..

Aunque esta rectificación jurisprudencial no modifica los principales efectos prácticos del régimen de responsabilidad por actividades peligrosas que se venía aplicando –pues en todo caso la Corte ya aplicaba una verdadera responsabilidad objetiva en estos casos–, sí se modificó sustancialmente la manera en que se interpretaba el artículo 2356, pues anteriormente cuando se decía que había una presunción de culpa, se respetaba la literalidad del artículo que expresamente habla de negligencia y malicia, mientras que ahora la nueva interpretación hace caso omiso de la literalidad, y con diferentes argumentos opta por basarse en el riesgo como criterio de atribución de responsabilidad objetiva.

Y el cambio en la interpretación de este artículo tiene importantes efectos en aquellos casos en que hay concurrencia de actividades peligrosas, puesto que al sostener, como se venía haciendo, que lo que había en el artículo 2356 era una presunción de culpa en contra del agente, operaría la tesis de la neutralización de presunciones en aquellos casos en que haya concurrencia de actividades peligrosas, y la discusión se desplazaría al terreno de la culpa probada.

Por el contrario, con la nueva interpretación del artículo 2356 fundamentada en el riesgo y no en la culpa, en caso de concurrencia de actividades peligrosas, la discusión se plantea en términos de causalidad y no de culpa, lo que sitúa dicha responsabilidad en un campo totalmente objetivo.

Esta sentencia resulta, sin duda, polémica, no sólo por el cambio sustancial de opinión de la Corte, sino porque su nueva interpretación de la responsabilidad por actividades peligrosas no encuentra sustento literal en el artículo 2356 del Código Civil, que es de fundamento subjetivista. Con base en esta “falta de sustento legal” de la interpretación acogida por la Corte, surgieron tres aclaraciones de voto (tres magistrados se presentaron en desacuerdo con la parte motiva de la sentencia, aunque llegasen a la misma solución en la parte resolutive). Además, hubo un permiso (pues uno de los magistrados estaba impedido).

En las condiciones en que fue dictada la sentencia, debemos preguntarnos: ¿Cuál es la fuerza normativa de esta sentencia? ¿En ella se sienta verdadera doctrina jurisprudencial? ¿Qué fuerza tienen las aclaraciones? ¿Seguirá la Corte acogiendo dicha línea en sentencias próximas?

Estas preguntas no son fáciles de resolver. Lo cierto, sin embargo, es que por las condiciones en que dicha sentencia fue dictada (unanimidad de siete magistrados, tres de los cuales no comparten la motivación de la sentencia), no puede hablarse de un quiebre jurisprudencial definitivo. Tal vez, por el momento, lo más prudente sea hablar de una “excepción célebre”.

Además, debe tenerse en cuenta que el magistrado Pedro Munar Cadena, quien no firmó la sentencia por estar impedido, ha manifestado en varias sentencias la misma línea de opinión de aquellos magistrados que aclararon el voto en esta sentencia.

Por esa razón, salvo que tras la sentencia comentada el magistrado haya cambiado de opinión y se haya vuelto partidario del riesgo como factor de imputación en la responsabilidad por actividades peligrosas, podría pensarse que si hubiera estado en la Sala al momento de la discusión de la sentencia de agosto de 2009, la ponencia del riesgo no habría llegado a ser sentencia. Ya hemos mencionado que al menos hasta enero de ese año, el magistrado Munar fue ponente de sentencias en las que aplicó la interpretación “tradicional” del artículo 2356.

Por ello, hasta ahora no parece posible que con la conformación actual de la Corte, la posición acogida en dicha sentencia pueda reiterarse. Sin embargo, deben esperarse nuevas decisiones sobre el mismo tema para determinar si en verdad si se trató de un quiebre jurisprudencial, de una simple rectificación, o de una excepción célebre.

Más allá de las críticas que puedan hacerse a la nueva interpretación de la Corte, no podemos dejar de resaltar el gran valor que tiene esta sentencia como una clara evidencia de la influencia que han tenido las tendencias a la objetivación en el ordenamiento jurídico

colombiano, no sólo en materia de actividades peligrosas, sino en relación a la objetivación de la responsabilidad civil en general.

Antes de pasar a ver algunas de las ideas y argumentos en que se basó la sentencia para justificar el descarte de la culpa como factor de imputación en la responsabilidad por actividades peligrosas y la imposición del riesgo como criterio de atribución de responsabilidad objetiva, veamos cuáles fueron los hechos que dieron origen a este proceso judicial y cuál fue la discusión que se planteó en las distintas instancias:

**Los hechos de la demanda.** En la demanda que dio origen al proceso, se narró que un bus de propiedad de la sociedad demandada invadió el carril por donde circulaba el camión de propiedad de la parte demandante y colisionó con éste, causándole graves daños. La Fiscalía había determinado que el hecho ocurrió por el estado de somnolencia y embriaguez del conductor del bus de la sociedad demandada.

**Los fallos de primera y segunda instancia.** La sentencia de primera instancia acogió las pretensiones de la demanda y condenó a la sociedad demandada a indemnizarle los perjuicios causados al demandante.

La sentencia de segunda instancia planteó la discusión en el terreno de la interpretación tradicional del artículo 2356 del Código Civil, entendiendo que operaba una presunción de culpa en contra de quien ejerce la actividad peligrosa.

Ahora, como demandante y demandado estaban ejerciendo una actividad peligrosa al momento del accidente, el Tribunal determinó que había concurrencia de actividades peligrosas y que, por tanto, operaba la neutralización de las presunciones de culpa. En esos términos, la parte demandante estaba obligada entonces a probar la culpa del conductor del bus de propiedad de la sociedad demandada, desplazándose la discusión al terreno de la culpa probada.

Bajo ese análisis, el Tribunal consideró que no estaba lo suficientemente probada la culpa del conductor del bus de la sociedad demandada y en consecuencia revocó la sentencia de segunda instancia, absolviendo a la sociedad demandada de toda responsabilidad.

**La demanda de casación.** El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación y en la demanda de casación planteó que la teoría de la neutralización de presunciones aplicada por el Tribunal de segunda instancia derrumbaba los avances logrados en materia de responsabilidad aquiliana con la culpa presunta. Además, señaló que la única exigencia para la aplicación del artículo 2356 del Código Civil es probar que el daño se produjo como consecuencia de una actividad peligrosa ejercida por el causante del daño, y que no hay razón para no aplicar dicho régimen cuando la víctima ejercía una actividad de idéntica naturaleza al momento del accidente.

Finalmente, en la demanda de casación se argumentó que la tesis del Tribunal desarticularía el régimen aplicable a la responsabilidad por actividades peligrosas, pues el causante del

daño podría exonerarse acreditando la causa extraña y el ejercicio de una actividad peligrosa por la víctima, introduciéndose veladamente una nueva causal de exoneración.

**El fallo de casación.** La sentencia de casación consideró que la presunción de culpa sobre la que venía apoyándose la jurisprudencia de la CSJ en materia de actividades peligrosas no tiene sustento legal alguno y que la responsabilidad por actividades peligrosas no se basa en la culpa, sino que es objetiva y está fundada en el riesgo.

En tal sentido, concluyó la CSJ que en caso de actividades peligrosas concurrentes no opera ninguna neutralización de presunciones (pues no hay presunciones de culpa que neutralizar), sino que simplemente se analiza la incidencia causal de cada una de las actividades desplegadas y según este análisis se determina si hay reducción en la indemnización o si hay exoneración del demandado por haber culpa exclusiva de la víctima.

Bajo este análisis, la Corte casó la sentencia del Tribunal de segunda instancia por considerar que la sociedad demandada causó un daño en ejercicio de una actividad peligrosa y no probó ninguna causa extraña que la exonerara de responsabilidad, y dictó sentencia sustitutiva que confirmó la sentencia de primera instancia, condenando a la sociedad demandada al pago de los perjuicios causados a la parte demandante.

### **3.1.1. Argumentos en que se basó la sentencia para pasar de la presunción de culpa a la responsabilidad objetiva.**

- a. **La independencia del artículo 2356 en relación con el 2341.** Basándose en la sentencia de 14 de marzo de 1938 que fue en la que se había acogido el riesgo como criterio de imputación, la Corte afirmó que el artículo 2356 no podía entenderse como una repetición del 2341, “ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, [pues] contempla una situación distinta y la regula, naturalmente, como a esta diferencia corresponde”.
- b. **La ubicación del artículo 2356 no es impedimento para que éste sea de responsabilidad objetiva.** Argumentó también la Corte que “la ubicación del precepto en el título de la "Responsabilidad común por los delitos y las culpas", no permite sostener a priori que todas las hipótesis previstas por las normas situadas en el mismo, son de naturaleza subjetiva. Ad exemplum, el artículo 2355 que toma asiento en el mismo Título XXXIV del Código Civil, concerniente a la responsabilidad derivada de los daños causados por las cosas que caen de un edificio. Por tanto la simple ubicación de un precepto dentro de un título general, no excluye normas especiales relativas a materias singulares, incluso exceptivas; así, el artículo 2341 del Código Civil es norma general con relación al artículo 2356”.
- c. **La exigencia de un factor subjetivo de imputación dejaría impune daños causados sin dolo o culpa.** También explicó la Corte que la exigencia de

imputación del daño a “malicia” o “negligencia”, para excluir la reparación del detrimento ajeno al dolo o culpa es insostenible puesto que conduciría al inadmisibles -por absurdo- reconocimiento de una justificación jurídica para causar daños en ejercicio de una actividad peligrosa, y que una postura como ésta dejaría impune el daño causado en virtud de una actividad peligrosa cuando no provenga de una conducta dolosa o culposa.

- d. La Corte descartó la interpretación de la presunción de culpa.** Al respecto, explicó que no se trata de una presunción de culpa por cuanto ni opera una presunción *iuris tantum* o *iuris et de iuris*, de culpabilidad, responsabilidad o peligrosidad, pues la norma en su estructura *legis* no establece *expressis verbis* (art. 66 C.C.) presunción alguna.

La Corte derrumbó la presunción de culpa que se había venido empleando, al afirmar que una presunción de malicia o negligencia que no admite prueba en contrario, carece de todo sentido, máxime cuando sólo la causa extraña exonera de responsabilidad, todo lo cual impone concluir que en esta especie singular de responsabilidad civil el debate se sitúa en el terreno de la causalidad y más allá de la culpa.

También afirmó la Corte que “además, no se observa la utilidad de la presunción en el plano probatorio, so pretexto de dispensar a la víctima de la prueba de lo que no es elemento estructural de dicha responsabilidad o cuya probanza inversa es insuficiente para romper el nexo causal. La contradicción que envuelve esta concepción, aparece con todo relieve, cuando la reiterada e inalterada jurisprudencia civil acertadamente exige la prueba del elemento extraño para demostrar que el evento dañoso no es imputable a la actividad y conducta del sujeto. En rigor, la culpa carece de toda relevancia para el surgimiento de la responsabilidad por actividades peligrosas y, también, para romper la relación de causalidad”.

- e. Responsabilidad por actividades peligrosas se fundamenta y deriva del riesgo.** La Corte explicó que esta responsabilidad objetiva se basa en el riesgo y en particular de los deberes de garantía y seguridad exigibles cuya connotación trasciende a la esfera estrictamente subjetiva, y aclaró que además de la norma general del artículo 2356 del Código Civil, existen para el caso de los daños derivados de la circulación vehicular, disposiciones concretas, a no dudarlo, consagratorias de la responsabilidad objetiva.

“Se trata del reconocimiento de la existencia de actos ejecutados, sin torcida, oculta o dañina intención, aun sin culpa, pero que por la actividad peligrosa o riesgosa y, en virtud de ésta, hacen responsable al agente y conducen a la obligación de resarcir al ofendido; en ella “[n]o se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presume sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por

*ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad" (Sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVII I, 425 y siguientes)."*

- f. Carga de la prueba y exoneración con causa extraña.** En materia de carga de la prueba y exoneración en los casos de responsabilidad por actividades peligrosas, la Corte agregó que la culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.

Estas fueron las ideas principales en que se basó la sentencia para sustentar el cambio de jurisprudencia de la Corte.

### **3.1.2 Otros análisis de la sentencia que dan cuenta de la tendencia general hacia la objetivación.**

Esta sentencia también tocó algunos temas relacionados con la objetivación de la responsabilidad civil que ameritan ser enunciados, puesto que en ellos podemos apreciar cómo se plasma la influencia de la tendencia internacional a la objetivación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Veamos:

#### **1. Referencia expresa a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL) en materia de objetivación.**

- a. Objetivación de la noción de culpa.** Aunque la importancia de esta sentencia radica principalmente en que la Corte acogió al riesgo como factor de imputación en lugar de la culpa en materia de responsabilidad por actividades peligrosas, hay otros temas que se tocaron en la sentencia que aunque no tienen que ver directamente con el tema del fallo, ni con la responsabilidad por actividades peligrosas, sí están directamente relacionados con el fenómeno de la objetivación en general.

Es el caso del tema de la objetivación de la culpa en las responsabilidades de carácter subjetivo, que fue tratado tangencialmente en la sentencia. Su análisis resulta interesante a pesar de no estar relacionado directamente con el caso que se resolvió en la sentencia de casación.

Veamos:

La Corte hizo alusión a la objetivación en el terreno de la culpa, explicando cómo cada vez más la culpa se considera en perspectiva objetiva conforme a parámetros, reglas o estándares de comportamiento, como por ejemplo, la violación de reglas objetivas de conducta, o bien, se aprecia in concreto teniendo en consideración la naturaleza o valor de los intereses tutelados (cuanto más significativos, más exigente), la actividad singular, su riesgo, previsibilidad *ex ante* del daño, proximidad, confianza, situación o posición de los sujetos (edad, estado mental, posición, profesión, etc.), circunstancias extraordinarias, disposiciones reguladoras permisivas o prohibitivas de ciertas actividades, disponibilidad y costo de las medidas de precaución, etc.

Esta referencia que hace la Corte a la objetivación de la culpa es interesante por cuanto reconoce la existencia de dicho fenómeno, y para ello se basa de manera expresa en los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, y esto refleja, sin duda, la influencia de la tendencia internacional a la objetivación en nuestra Corte Suprema de Justicia, y de paso, en nuestro ordenamiento jurídico.

Para justificar su afirmación en relación con la objetivación de la culpa, la sentencia hizo expresa referencia a los PETL, citando el artículo 1.101 que consagra la norma fundamental y al art. 4:102 que hace referencia a la noción objetiva de culpa, y finalmente al artículo 4.201, el cual contempla la inversión de “la carga de la prueba de la culpa a la luz de la gravedad del peligro que la actividad en cuestión comporta” según “la gravedad del daño que en tales casos pueda producirse” y “la probabilidad de que tal daño llegue a suceder efectivamente”.

La referencia que hace la Corte a los PETL en este punto resulta sin duda importante, pero al mismo tiempo un poco descontextualizada, puesto que simplemente cita algunos artículos de dichos principios, sin analizar a fondo el significado del contenido de los mismos.

La alusión al artículo 4.201 de los PETL no es un sustento claro para el tema de la objetivación de la culpa, puesto que en dicha norma no se habla del contenido ni del análisis de la culpa sino de la inversión de la carga de la prueba en caso de peligrosidad de la actividad.

Sin embargo, este tema de la inversión de la carga de la prueba tiene hoy gran importancia, especialmente por el hecho de que fue objeto de consagración expresa por parte de los PETL y hace parte de las más modernas legislaciones, como la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil española. Y, aunque la función de la Corte no es hacer propiamente dogmática y este tema no está directamente relacionado con el caso concreto que se falló en la sentencia, hubiera sido

interesante que la Corte se refiriera más ampliamente a este tema que constituye uno de los “escalones intermedios” de la objetivación, especialmente cuando la inversión de la carga de la prueba depende de la peligrosidad y dañosidad de la actividad, según se expone en los PETL y parece quererlo aceptar la Corte.

En efecto, la regulación de la posibilidad de inversión de la carga de la prueba representa uno de los retos de la responsabilidad civil. El art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (del año 2000) ya tiene la regla expresa que permite al juez invertir la carga en supuestos de mayor facilidad y de disponibilidad probatoria.

La autora española Mercedes Fernández López, por ejemplo, explica en qué consisten estos supuestos de inversión judicial de la carga de la prueba, además de los supuestos de inversión legal vía directa y vía presunciones, y cómo pueden aplicarse racionalmente sin “sorprender” a las partes<sup>114</sup>.

En Colombia, en materia de responsabilidad médica, desde el año 2000 el Consejo de Estado abandonó el principio general de la falla presunta que venía utilizando para acoger la doctrina de las cargas dinámicas de las pruebas, según la cual en cada caso concreto el juez debe definir si es al paciente o a sus familiares a quienes corresponde probar la culpa médica, o si es a la entidad demandada a quien le corresponde probar la ausencia de culpa.

Sin embargo, tal como lo señala Tamayo Jaramillo<sup>115</sup>, la aplicación de dicho principio es irreal, pues cada vez que la culpa no puede ser probada, el Consejo de Estado concluye que, en aplicación del principio de las cargas dinámicas de la prueba, el médico estaba en mejores condiciones probatorias que el demandante y, por tanto, a él le correspondía probar la ausencia de culpa y, como no lo hizo, es responsable, llegando así al mismo principio general de presunción de falla.

Además, el mismo autor<sup>116</sup> señala que el Consejo de Estado nunca aplica la carga dinámica de la prueba con el rigor procesal necesario. Nunca se analiza anticipadamente a quién le corresponde la carga de la prueba, que sería lo lógico, pues de lo contrario se niega el derecho de defensa de la parte vencida, la que solo al momento de ser condenada sabe qué carga probatoria tenía.

Y otro tema complejo en materia de cargas dinámicas de las pruebas lo constituye la posibilidad del juez de aplicarlas sin que tengan consagración

---

<sup>114</sup> FERNÁNDEZ, Mercedes: *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*. Madrid: La ley, 2006, p. 142–160.

<sup>115</sup> Cfr. TAMAYO JARAMILLO, cit. p. 1119.

<sup>116</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit. p. 1123.

legal, punto que no queda resuelto en la sentencia analizada. En tal sentido, el autor argentino Edgar J. Baracat, sostiene:

“La carencia de texto legal no puede ser buena razón para descartar su aplicación si se advierte que existen muchas leyes de enjuiciamiento civil que ni siquiera contienen texto expreso sobre las reglas clásicas de la carga de la prueba a la que deba someterse el juzgador –diferiendo obviamente esa tarea a la doctrina y jurisprudencia–, y ello no ha sido suficiente razón para que los jueces dejaran de cumplir el débito de juzgar y no incurrir en el *non liquet*”<sup>117</sup>.

**b. Responsabilidad Objetiva en actividades peligrosas.** Luego de hablar sobre la consagración de responsabilidades objetivas en diferentes países europeos, la Corte hace referencia nuevamente a los PETL para citar el artículo 5.101 que enuncia una cláusula general de responsabilidad objetiva en ese cuerpo normativo, y prescribe:

“(1) La persona que lleva a cabo una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella. (2) Una actividad es anormalmente peligrosa si: a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común. (3) El riesgo de daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo. (4) Este artículo no se aplica a una actividad sujeta específicamente a responsabilidad objetiva por cualquier otra disposición de estos Principios o por cualquier legislación nacional o convención internacional”.

La remisión a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil es la constatación del impacto que han tenido las tendencias internacionales hacia la objetivación de la responsabilidad civil, y, concretamente, del efecto que dichos principios generaron en la Corte Suprema para motivar su decisión de abandonar el fundamento culpabilista en materia de responsabilidad por actividades peligrosas.

Pero ¿cuál es la influencia específica que ejercieron los PETL en la decisión de la Corte? ¿Puede afirmarse que los PETL le sirvieron a la Corte como criterios interpretativos para fundamentar su decisión? La simple alusión y citación que se hace en la sentencia de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil no nos permite conocer cuál fue el peso específico de los mismos en los fundamentos de la sentencia.

---

<sup>117</sup> BARACAT, Edgar J.: “Estado actual de la teoría de la carga dinámica de la prueba con especial referencia a antecedentes jurisprudenciales y a la materia juzgada”, en PEYRANO, Jorge W., LÉPORU WHITE, Inés: *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 279.

Lo cierto es que luego de una lectura detallada de la sentencia, queda la sensación de que el empleo de los PETL es meramente retórico: la sentencia los menciona, los cita y los explica. Sin embargo, pareciera que los PETL se utilizaron como simples parámetros a seguir. Es decir, los Principios se citaron en la sentencia para mostrar que esa es la forma en que se está procediendo en Europa, y sugerir que, por tanto, Colombia debería proceder de la misma manera.

De modo que el uso que se le dio a los PETL en la sentencia, aunque fue relativamente superfluo, le sirvió a la Corte para “explicar” su decisión de acoger la teoría del riesgo como fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas.

Ahora ¿podría afirmarse que algunas de las normas del proyecto sirven como criterios interpretativos, es decir, como una especie de doctrina académica que pueda citarse y tenerse en cuenta para fundamentar una decisión jurisprudencial?

Por los elevados estándares académicos de quienes conforman el European Group on Tort Law que redactó los PETL, a partir de un consenso logrado luego de muchos años de debates, no resulta descabellado concluir que dichos principios operan como una sólida y acreditada fuente académica en materia de responsabilidad civil, y ello fue lo que quizás motivó a la Corte a traer a colación dichos principios y a incorporarlos dentro de su razonamiento. Pero ello no “justifica” en forma suficiente su invocación como respaldo jurídico de una decisión judicial en Colombia.

- 2. Insuficiencia del criterio de la culpa.** Igualmente se hizo alusión en la sentencia a la insuficiencia de la culpa como factor de imputación, señalando la inadecuación del criterio de la culpa para todas las hipótesis y la injusticia a que conduciría su aplicación rígida en numerosos casos de responsabilidad, como manifestación del espíritu de solidaridad humana y social.

Esta insuficiencia del criterio de la culpa como factor de imputación fue también argumento de los académicos del European Group on Tort Law para incorporar la institución de la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas.

En tal sentido, Widmer, uno de los miembros del Grupo, señaló que la incorporación de la responsabilidad por actividades anormalmente peligrosas en las que se responde cuando se causan daños en ejercicio de una actividad con un riesgo muy elevado aunque se emplee toda la diligencia debida, demuestra lo que podría denominarse la “relación dialéctica” entre la culpa y la responsabilidad objetiva, dado que “la última empieza y se justifica sólo a partir del punto en el que la primera no es capaz de otorgar una compensación social y económicamente adecuada del daño (inevitable)”<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> WIDMER, Pierre. cit., p. 111.

Esta reflexión que hace Widmer en torno a la insuficiencia de la culpa, pudo haber influido en la Corte Suprema en la elaboración de la sentencia. Bien vistas las cosas, es evidente que se trata del mismo argumento, sólo que en el PETL fue utilizado para formular una propuesta de reforma y unificación legislativa, mientras que en Colombia sirvió de base a una solución jurisprudencial bajo el pretexto de una mejor interpretación del artículo 2356 del Código Civil ya existente.

### 3. ¿Necesidad de la responsabilidad por riesgo?

La teoría del riesgo fue un importante pilar del giro jurisprudencial de la Corte. Al respecto se dijo en la sentencia:

“Los avances de la industria y las creaciones tecnológicas reafirmaron la necesidad de ajustar las directrices de la responsabilidad civil, reavivando su carácter relativo, cambiante y su adaptabilidad histórica, en pos de lo cual como hicieran en su momento antiguos jurisconsultos, se postuló la asignación de las cargas propias del beneficio de una actividad (*qui sentit commodum, sentire debet et onus*) y la asunción de los riesgos inherentes a ésta (*periculum incurrere nemo tenetur*), gestándose soluciones garantizadoras de la equidad y la justicia entre víctima y victimario, bien mediante inversiones de la carga de la prueba, presunciones de culpa, ora el establecimiento legislativo y muchas veces jurisprudencial de precisos eventos en los que el elemento subjetivo carece de trascendencia a efectos de establecer la responsabilidad del agente, esto es, asuntos regulados con criterios objetivos de responsabilidad, tanto en los sistemas del *civil law* como en los del *common law*”.<sup>119</sup>

Esta reflexión da cuenta de la idea que subyace en la decisión de la Corte de darle a la responsabilidad por actividades peligrosas un fundamento en el riesgo y en la peligrosidad para volverla objetiva.

### 4. Capacidad de prevención del daño.

La Corte tocó en la sentencia, también, un tema que ha sido abordado por muchos doctrinantes<sup>120</sup> contemporáneos y que había pasado prácticamente de largo en anteriores fallos. Sostuvo que “la responsabilidad estaría vinculada a las capacidades de prevención del daño, bajo la mayor aptitud para preverlo y evitarlo

---

<sup>119</sup> Párrafo segundo del numeral 2° del acápite “Consideraciones”. Sentencia de la CSJ. Sala Civil. Exp. 2001-01054, agosto de 2009.

<sup>120</sup> Entre ellos el filósofo norteamericano Jules L. Coleman, uno de los principales críticos del análisis económico de la responsabilidad civil en el mundo anglosajón. Cfr. COLEMAN y MENDLOW, cit.

con la adopción de las medidas idóneas para impedirlo a un costo menor, o sea, "(...) responde del daño aquel que se encuentra en la posición más adecuada para conducir el análisis costos-beneficios, esto es, a asegurar la conveniencia de evitar el daño comparando los costos relativos y el costo en el cual consiste el daño mismo (...)" (Guido CALABRESI, *Optimal Deterrence and Accidents*, To Fleming James, Jr. II miglior fabbro, 84 Yale L.J., 656, 657, 666; ID., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Tort*", 70 Yale L.J. 497 (1961); ID., "Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules– A Comment", 11 J.L. & Econ. 67 1968)."

En tal sentido, se afirmó en la sentencia que se aplicarían directrices de evitación del daño al menor costo (*cheapest cost avoider*) y la capacidad de asumir el costo de las medidas preventivas (*best cost avoider*), donde debe responder aquél que pueda hacerlo del mejor modo (*the best cost avoider*), que son algunos de los criterios que de forma reiterada promueve el movimiento del análisis económico del derecho.

La Corte concluye afirmando que cuando la capacidad de prevención del daño con la adopción de medidas idóneas se predica de un solo sujeto, aplica un criterio objetivo de responsabilidad y, por el contrario, en hipótesis de prevención bilateral, el de la culpa, y en cualquier caso, la responsabilidad objetiva encontraría explicación en el análisis económico del derecho para obtener la racionalización eficiente del riesgo, aunque no siempre la solución jurídica coincide con el criterio de eficiencia del riesgo, presentándose una dificultad de valoración.

Este intento de elaboración teórica de la Corte en materia de teorías justificadoras de la responsabilidad objetiva resulta destacable, pues si bien no se ahondó en el tema de las justificaciones concretas que aplicarían en Colombia para la implantación del régimen de responsabilidad objetiva por actividades peligrosas, se hizo un análisis general en el que subyace la idea de que debe asumir el daño aquel que pueda "hacerlo de mejor modo", adoptando en forma expresa una justificación del análisis económico, criterio que en últimas podría servir para justificar la responsabilidad objetiva en la mayoría de situaciones, dado que es el demandado que ejerce la actividad peligrosa quien por lo general está en capacidad económica de responder<sup>121</sup>.

### **3.2 JUSTIFICACIÓN PARA CONTINUAR LA TENDENCIA OBJETIVADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA**

Habiendo visto que nuestra Corte Suprema de Justicia, apoyándose en la doctrina internacional, en la teoría del riesgo y en los PETL, acogió el riesgo como factor objetivo de imputación para los casos de responsabilidad por actividades peligrosas, pasaremos a

---

<sup>121</sup> Sobre la eficiencia de los criterios del análisis económico de la responsabilidad civil, cfr. COLEMAN y MENDLOW, cit.

analizar las razones que justificarían continuar aplicando en Colombia dicha posición, es decir, aplicar la responsabilidad objetiva por riesgo en el ordenamiento jurídico colombiano a pesar de no estar consagrada expresamente en el Código Civil y bajo el amparo de la supuesta mayor eficiencia económica de esa interpretación.

Debemos tener en cuenta que en relación con la aplicación de responsabilidades objetivas por riesgo en Colombia, y especialmente en cuanto a los mecanismos para hacerlo, puede haber, al menos, dos posiciones:

1. Considerar que el texto del artículo 2356 del Código Civil tiene un fundamento claramente subjetivo y que por tanto las responsabilidades objetivas por riesgo deben estar consagradas expresamente por el legislador, y que no le está dado a los jueces “endurecer” el régimen, tal y como lo plantean los magistrados que aclararon el voto en la citada sentencia de la Corte Suprema de agosto de 2009<sup>122</sup>.
2. Considerar aceptable que se objetiven por la vía judicial y jurisprudencial algunas instituciones de la responsabilidad civil a pesar de no tener sustento legal expreso, tal como lo hizo la Corte en la varias veces citada sentencia de agosto de 2009, en relación con la responsabilidad por actividades peligrosas.<sup>123</sup>

Estas posiciones son ambas respetables y en la doctrina no hay ni siquiera asomo de unanimidad. La primera, porque parte de criterios tradicionales de interpretación y aplicación de la ley; y la segunda, porque permite una flexibilización de las instituciones de la responsabilidad civil respetando las normas existentes (conservando el régimen general de responsabilidad con culpa).

Lo cierto es que hoy nos enfrentamos a una realidad en la que nuestra Corte Suprema optó por permitir la aplicación de responsabilidad objetiva por riesgo para los casos de responsabilidad por actividades peligrosas, sin existir texto legal expreso que lo consagrara.

---

<sup>122</sup> En el mismo sentido, para el derecho argentino, Trigo Represas y López Mesa afirman que “la objetivación ha avanzado a golpes de legislación o por interpretaciones “creativas” de la jurisprudencia, que en algunos casos más propiamente cabría llamar “deformantes” [En países tan distintos como Brasil y España, la jurisprudencia, en algunos casos ha pasado, de afirmar una filiación subjetiva de un determinado régimen de responsabilidad, a sostener su matriz severamente objetiva, sin que cambie una sola coma de los textos legales aplicables (Cfr. Villaca Azevedo, Alvaro. Curso de Direito Civil.)] Y decimos deformantes porque nos parece obvio que el establecimiento de supuestos de responsabilidad objetiva constituye competencia exclusiva del legislador, no pudiendo crearse válidamente supuestos tales por interpretaciones creativas”. Cfr. TRIGO REPRESAS y LOPEZ MESA, cit. p. 27 y 28.

<sup>123</sup> Y en esa medida, considerar también aceptable, por ejemplo, la aplicación de regímenes objetivos de responsabilidad mediante la aplicación de cargas dinámicas sin texto legal expreso que lo autorice, en lo que podría considerarse un cambio, caso por caso, del régimen de responsabilidad, tal como lo ha hecho, por ejemplo, el Consejo de Estado en algunos temas de responsabilidad estatal.

Sea cual sea la posición que se acoja en la discusión sobre el mecanismo aceptable para incorporar dichas responsabilidades objetivas al ordenamiento jurídico colombiano, es necesario en todo caso conocer las razones que nos brindan las teorías justificadoras de la responsabilidad civil, para explicar dónde y por qué puede haber responsabilidades objetivas e, idealmente, redistribución de los riesgos en una sociedad a través de la institución del derecho de daños.

Veremos entonces, de manera general, cuáles han sido las justificaciones generales que ha presentado la doctrina para sustentar la implantación de responsabilidades sin culpa en un ordenamiento jurídico (**Sección 3.2.1**), y luego veremos que dichas justificaciones generales son aplicables al caso colombiano (**Sección 3.2.2**).

### **3.2.1 Justificaciones generales de la objetivación de la responsabilidad extracontractual.**

La instauración de sistemas de responsabilidad objetiva requiere de sustentos serios y claros que den fundamento al abandono de la culpa y, sobre todo a la evidente disminución de las posibilidades de defensa del demandado.

En el campo de las justificaciones de la responsabilidad objetiva, encontramos en un primer plano, y desde el análisis histórico de la teoría del riesgo, las justificaciones sociales y morales que en ocasiones han sido sustentadas por la doctrina desde un plano filosófico. Tal es el caso de los centenarios textos de Salleilles y Josserand.

De manera algo más reciente, en un segundo lugar, se han planteado las justificaciones de tipo económico basadas casi siempre en ideas propias del Análisis Económico del Derecho.

Como bien lo señala Reglero Campos, el problema al momento de decidir la implantación de responsabilidades objetivas era determinar cómo y cuándo una responsabilidad sin culpa podía estar social y moralmente justificada. Es decir, en qué casos las consecuencias de un evento dañoso debían ser soportadas por la víctima y en cuáles por otro sujeto que se encontrara en una determinada y peculiar relación con la actividad dentro de la cual acaeció dicho evento<sup>124</sup>. Otro problema sería identificar cómo se puede hacer económicamente eficiente una determinada institución.

No es el objeto de esta monografía hacer un análisis a fondo de las teorías justificativas de la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad objetiva en particular, pues ese tema ha sido objeto de amplias disertaciones jurídicas y filosóficas por parte de la doctrina. Por ello, sólo enunciaremos algunas de las teorías que se han propuesto para servir de sustento a la implantación de responsabilidades objetivas.

---

<sup>124</sup> REGLERO CAMPOS citando a: SCONAMIGLIO: VOZ "ILLECITO" en Novis. Dig. It., Turín, 1962, VIII, p.171. REGLERO CAMPOS, cit., p. 220

Veamos:

1. **La facilidad probatoria.** Exner sugirió que el fundamento de las responsabilidades objetivas no residía tanto en el riesgo sino en la situación en que se encontraban demandante y demandado en cuanto a la obtención de las pruebas sobre el accidente, por lo cual, según esta teoría, resulta viable que la responsabilidad sea objetiva para favorecer al demandante a costas del empresario demandado, siempre que el accidente hubiera ocurrido en el marco de su actividad. Bajo esta teoría, el límite de la responsabilidad viene dado por los casos que ocurrieron por fuera de su actividad y de su control, lo que equivale a la causa extraña. Esta teoría justificadora, según lo explica Reglero Campos, se tornó insuficiente y se le criticó por no estar despojada de la culpa, en tanto que esta teoría estaría basada en una presunción de que la situación del empresario en relación con la prueba era mejor que la del demandante<sup>125</sup>.
2. **El beneficio (riesgo-beneficio).** Según esta teoría, todo aquel que sea titular de una actividad riesgosa y se beneficie de ella deberá indemnizar los daños que con ésta ocasione. En los inicios de la teoría del riesgo, en Francia, esta teoría sirvió como justificación, pero luego se descartó porque no se adecuaba a aquellas otras actividades que, aun siendo generadoras de riesgos, no tenían como su fin natural la obtención de beneficio económico. Por ello, y tal como lo consideraron Mazeaud y Tunc, el criterio propuesto no sirve, por cuanto la responsabilidad por riesgo “no puede jugar ni en materia de responsabilidad civil por el hecho personal ni cuando el acto dañoso haya sido causado por una persona que no dirija empresa alguna. En una palabra, la tesis del beneficio restringe considerablemente el campo de aplicación de la teoría del riesgo: sólo son responsables sin haber incurrido en culpa aquellos que obtienen provecho de una “explotación” (Traité, 1970, pg. 438)”<sup>126</sup>.
3. **El riesgo.** Por su parte, Uribe García encuentra en la simple generación de un riesgo, la justificación para que aquel que lo cree deba responder sin consideración a su conducta por los daños que cause a las víctimas que están en posición de desventaja. Argumenta que el causante del daño está obligado a indemnizar en la responsabilidad por riesgo por dos motivos:
  1. Por el estado permanente de inminente causación del daño en proporción mayor al riesgo común de vivir en sociedad que genera zozobra y expectativa a las personas alrededor de dicha actividad, obligándolos a comportarse con cautela, y

---

<sup>125</sup> REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, cit. p. 222.

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p. 223.

2. Por la “coacción ineludible a que es sometido el ciudadano a soportar el riesgo, al fin de cuentas se trata de una actividad lícita, útil y necesaria”<sup>127</sup>.

**4. Seguros de responsabilidad civil. Relación entre los seguros y la objetivación.**  
Los sistemas de responsabilidad civil y los seguros se han influenciado de manera recíproca a lo largo de la historia.

Tal como lo explica el chileno Hernán Corral Talciani<sup>128</sup>, el seguro no habría tenido la posibilidad de crecer del modo como lo ha hecho si no hubiera sido por la reformulación de los criterios de la responsabilidad, que tienden a la objetivización y a la reparación completa de los daños causados a las víctimas. Pero, por otro lado, la responsabilidad no habría podido llegar al grado de evolución actual si no fuera por la existencia y la posibilidad de distribuir socialmente los riesgos mediante el pago de primas de seguros.

Este autor señala que la influencia del seguro sobre la responsabilidad transcurre en dos direcciones aparentemente opuestas: una mayor extensión de la responsabilidad individual haciendo más efectivo el principio de la integridad de la reparación, pero, por otra, una mayor socialización de los riesgos que suele llevar a la formulación de indemnizaciones tasadas o limitadas”<sup>129</sup>.

A su vez, Le Tourneau<sup>130</sup> explica que cuando el seguro de responsabilidad era poco frecuente, resultaba difícil condenar a una persona inocente a pagar una indemnización, pero que hoy en día la responsabilidad objetiva está ligada a la posibilidad de asegurarse: el responsable es quien aporta un seguro a la víctima.

Del mismo modo, y como explica Reglero Campos<sup>131</sup>, el actual panorama de la responsabilidad civil sería muy diferente sin la existencia del seguro de responsabilidad civil, puesto que los modernos sistemas de responsabilidad objetiva están en buena medida justificados por la existencia de un patrimonio “colectivo” que sirve para suavizar el rigor de tales sistemas sobre la esfera jurídico-económica del dañante a quien no se le pueda imputar culpablemente el daño.

Pero el papel del seguro de responsabilidad civil en el marco de una responsabilidad cada vez más objetiva ha generado varias preocupaciones entre la doctrina:

---

<sup>127</sup> URIBE GARCÍA, cit. p. 33.

<sup>128</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004. p. 399.

<sup>129</sup> *Ibíd.*, p. 398.

<sup>130</sup> LE TOURNEAU, cit. p. 43.

<sup>131</sup> Cfr. REGLERO CAMPOS, “Culpa y riesgo en los modernos sistemas de responsabilidad”, cit. p.5

- a. **El detrimento de la función preventiva.** En primer lugar, se ha cuestionado el hecho de que la extensión de los seguros esté acabando con la función preventiva de la responsabilidad civil en tanto que el agente responsable deja de cargar con la obligación resarcitoria y en esa medida no se preocupa por prevenir los siniestros.

Al respecto señala Lambert-Faivre:

“Además, las cargas derivadas de esta objetivización de responsabilidad se desviaban a las mutualidades técnicas de seguros, con lo que aquella dimensión punitiva de la reparación desaparecía definitivamente”<sup>132</sup>.

En igual sentido, Corral Talciani opina que, en efecto, el gran problema que genera la extensión de la asegurabilidad es que se descuida la prevención de los siniestros, pues el responsable del daño ya no se siente como tal, ni después del hecho dañoso ni antes, puesto que es la compañía aseguradora la que responde efectivamente. Señala Corral Talciani que “el autor del daño no pasa de ser un mero deudor formal, que ni siquiera participa en el proceso judicial donde se da por establecida su falta o descuido. Se advierte, como de hecho ha sucedido en el sistema norteamericano, que esto puede conducir a una crisis del régimen de responsabilidad y del mismo mercado asegurativo”<sup>133</sup>, y lo corrobora Pintos Ager: “el seguro de responsabilidad civil supone un excelente caldo de cultivo para la pérdida de incentivos a la precaución”<sup>134</sup>.

- b. **El incremento de los costos para el empresario y el traslado del costo a los consumidores.** La doctrina ha puesto de presente que la objetivación de la responsabilidad ha favorecido la proliferación de los seguros de responsabilidad civil, los cuales son a veces obligatorios, o no siéndolo, devienen igualmente necesarios para el ejercicio de determinada actividad, en razón de que la responsabilidad derivada de la misma es objetiva y por tanto de mayor probabilidad de ocurrencia.

En algunos países las primas de seguros por responsabilidad pueden llegar a ser tan altas que han inhibido la realización de las actividades, especialmente en aquellos sectores donde la responsabilidad se ha objetivado y se convierten ya no en un estímulo a la prevención sino en un desestímulo a la actividad, de

---

<sup>132</sup> LAMBERT-FAIVRE, Yves: “Es claro –observa Lambert-Faivre– que el deslizamiento del peso de la reparación civil del responsable a su asegurador le hace perder todo carácter punitivo; la responsabilidad tomada a su cargo por el seguro deviene una pura operación de equilibrio financiero entre un daño causado y su indemnización; se ha podido subrayar así el “declive de la responsabilidad individual” inducida por el seguro” LAMBERT – FAIVRE, Yves. *Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l’indemnisation des victimes*. RGAT, 1987, pg.196.

<sup>133</sup> CORRAL TALCIANI, cit. p. 398.

<sup>134</sup> PINTOS AGER, cit. p. 116.

manera que la exigencia del seguro se convierte en un coste de la actividad y prácticamente en un pago anticipado de las indemnizaciones.

Reglero Campos, pone de presente cómo con el desarrollo del seguro de responsabilidad civil y de los seguros patronales, la idea del riesgo-provecho también ha perdido buena parte de su significado tradicional. Explica Reglero<sup>135</sup> que hoy es evidente que el elemento decisivo a la hora de determinar quién o quiénes serán los que hayan de soportar el coste de los accidentes ha de buscarse en las relaciones de producción y consumo y que, en efecto, la práctica nos dice que buena parte de las empresas o personas que emprenden actividades de riesgo se encuentran aseguradas contra las responsabilidades que puedan derivarse de su actividad.

Ahora, naturalmente, las primas de los seguros son costes que el empresario repercute en el precio final del bien o servicio objeto de su actividad.

El mismo autor<sup>136</sup> explica también cómo los empresarios se encargan de redistribuir los altos costos de las primas de los seguros entre sus consumidores. Al respecto explica que el coste de los daños derivados de la explotación de una determinada actividad empresarial o profesional, se distribuye así entre todos los consumidores y usuarios de los bienes y servicios producidos o prestados por el conjunto de empresas dedicadas a dicha actividad, y se cuenta como un elemento más a la hora de determinar su rentabilidad. De esta forma, el fundamento de la responsabilidad objetiva no sólo reside en su función social de asegurar a la víctima la existencia de un sujeto responsable sino también en la de hacer socialmente soportable el coste de reparación del daño a través de una amplia redistribución del mismo y, sobre todo en la de atribuir a la empresa la carga del riesgo por ella generado, como una parte de su coste, de modo que determine la supervivencia de la empresa misma y del mismo método de producción socialmente activo.

Otro aspecto importante que se debe tener en cuenta en relación con la objetivación de la responsabilidad y los seguros de responsabilidad civil es la idea de que el fundamento de la implantación de un sistema objetivo de responsabilidad en el campo de una determinada actividad económica empresarial, parte de la base de que el conjunto del cuerpo social autoriza y tolera el desarrollo de dicha actividad, aunque sea potencialmente generadora de daños, por considerarla beneficiosa no sólo para la empresa, sino para la comunidad en su conjunto y de que la eventual eliminación de tal actividad o su sustitución por otra menos peligrosa conllevaría un coste superior (coste de remoción) al de los accidentes que se derivan de ella<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 223

<sup>136</sup> *Ibíd.*, p. 224.

<sup>137</sup> Cfr. *ibídem*, p. 225.

Sin embargo, la contraprestación de dicha tolerancia de la sociedad hacia dicha actividad se traduce en que ésta debe estar sometida a un régimen de responsabilidad objetiva a favor de quienes deben soportar el sacrificio, pero, paradójicamente, serán los mismos miembros de la sociedad, como consumidores, quienes en últimas también soportarán a través de los precios de los bienes los costos de la repercusión de las primas del seguro o incluso de las indemnizaciones directamente satisfechas por las empresas<sup>138</sup>.

Estas consecuencias económicas de la implantación de responsabilidades objetivas en los consumidores, llevan a concluir que la responsabilidad objetiva no puede ser aplicada en todos los ámbitos de las relaciones sociales y económicas, sino tan sólo en aquellos que responden a los parámetros expresados, y que la teoría del riesgo debe ser aplicada en un sentido limitativo, no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal, en relación con los estándares medios<sup>139</sup>.

Así, el seguro de responsabilidad civil funge como justificación de la existencia e implantación de algunas responsabilidades objetivas, pero un exceso en la objetivación de la responsabilidad y por ende en la proliferación de los seguros conlleva las consecuencias nocivas previamente mencionadas, para la economía en general, para el empresario y especialmente para el consumidor y la víctima.

**5. Teorías justificativas de Coleman.** Mención aparte merecen las teorías justificativas de la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad objetiva que proponen y critican Jules Coleman y Gabe Mendlow en su artículo “Las teorías del derecho de daños”<sup>140</sup>. Estas teorías justificadoras parten de la base de la necesidad de conocer los objetivos de la responsabilidad civil y de conocer las explicaciones básicas de la teoría del derecho de daños.

**a. Contenido del deber subyacente.** Coleman parte de distinguir entre responsabilidad objetiva (sin acto ilícito) y responsabilidad subjetiva y para ello se basa en el criterio del “contenido del deber que subyace a cada una de estas responsabilidades”.

---

<sup>138</sup> *Ibíd.* En el mismo sentido, Corral Talciani afirma que existe el peligro de pensar que la reparación que concede el asegurador a la víctima es un dinero que no tiene dueño y cuyo pago no soporta nadie, pero la verdad es que ello no es así, pues cada indemnización está siendo soportada por el conjunto de los asegurados, que con sus primas han posibilitado el seguro y quienes a su vez pueden trasladarlo al consumidor final mediante incrementos en los precios de los bienes y servicios que producen. Cfr. CORRAL TALCIANI, cit. p. 399.

<sup>139</sup> REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, cit. p. 226.

<sup>140</sup> COLEMAN y MENDLOW, cit. Como el artículo se encuentra en prensa al momento de entregar la presente monografía, no es posible identificar los números de página finales.

De allí, Coleman explica que hay actividades en las cuales se tiene el deber de no causar daño, sin más, y que éstas actividades estarían llamadas a ser reguladas mediante responsabilidades objetivas, dentro de las cuales estaría, por ejemplo, la actividad del manejo de explosivos.

Por otro lado, las actividades en que se tenga el deber de no causar daños de forma culposa, serían reguladas por responsabilidades subjetivas. Para este caso, pone el ejemplo de la conducción de vehículos, que en el sistema anglosajón se rige por la culpa. Así, el requisito de la culpa sería una característica del deber subyacente a ciertas actividades, y eso haría que esas actividades estuvieran llamadas a ser reguladas bajo el régimen de la responsabilidad subjetiva.

De este modo, según explica Coleman, son diferentes aquellas actividades en que el riesgo es tal que tenemos el deber de no dañar a otros, de las actividades en que simplemente hay que tomar precauciones razonables (obrar con diligencia y cuidado). Y dichas actividades serían objeto de regulación por parte de la responsabilidad objetiva o subjetiva, según el caso.

Sin embargo, Coleman señala que esta distinción no es del todo útil para saber cómo definir que la responsabilidad deba ser objetiva o subjetiva en determinado caso, pues el problema estaría ya en determinar qué tipo de deber subyace a cada actividad y esto se tornaría igualmente complicado en los casos límite.

- b. La Eficiencia.** El Análisis Económico del Derecho (AED) ha analizado el tema de las justificaciones para implantar instituciones de responsabilidad objetiva y ha propuesto, entre otros, el criterio de la eficiencia como razón para dicha implantación.

El propio Coleman analiza desde una perspectiva crítica el criterio de la eficiencia que propone el AED como justificación de las responsabilidades objetivas. Explica que desde la perspectiva del análisis económico el Derecho tiene como objetivo la eficiencia, entendida como la reducción óptima de costos. Y por ende, el objetivo del derecho de la responsabilidad civil sería llevar al mínimo el valor de los costos de los accidentes y de los costos para evitarlos.

Según el AED, para lograr este objetivo (la eficiencia), deben crearse incentivos adecuados que induzcan a los individuos a invertir apropiadamente en la determinación de cuáles son las precauciones óptimas y en la adopción de las mismas.

**Reducción de costos hacia el futuro.** Desde el punto de vista económico, aclara Coleman, los costos de los accidentes de los que alguien es responsable, son irrecuperables, pues lo que se hace es trasladarlos desde la víctima al responsable, pero nunca desaparecen. Y los individuos deben sufragar costos irrecuperables sólo si imponérselos tiene el impacto deseado sobre la reducción de los costos en el futuro. La relación de responsabilidad mira hacia el pasado, mientras que el objetivo de reducción de costos mira hacia el futuro.

De tal modo que, partiendo de la base de que los actores sean completamente racionales, cuando se le atribuye responsabilidad a quien incurrió en culpa, esto traerá el efecto deseado en los demás que es la minimización de costos o la maximización de beneficios, pues los agentes conocerán los costos de la responsabilidad y también los costos de las precauciones, y desearán asumir estos últimos para no incurrir en culpa y no ser condenados.

Así, según lo describe Coleman, para evitar incurrir en culpa, el agente racional toma las precauciones que, además, serán los menores costos para él. Por el contrario, si los costos de las precauciones fueran más altos que los costos del daño menos la probabilidad de su ocurrencia, entonces no tomaría precauciones, pero tampoco actuaría de manera negligente y, al no actuar de manera negligente, no tendría que indemnizar en caso de causar daño.

Así, Coleman explica que en contraste con la culpa, la responsabilidad objetiva se impone a un agente, haya debido tomar o no precauciones, pero el agente racional e informado también se verá inducido a tomar todas pero principalmente las precauciones justificadas por sus costos.

En tal sentido, y según lo señala Coleman, la responsabilidad objetiva y subjetiva tendrían los mismos resultados desde el punto de la eficiencia económica pues en ambos casos los agentes tomarían las precauciones justificadas por sus costos y, por lo tanto, el análisis económico del derecho no lograría explicar la existencia de ambos regímenes y la diferencia radicaría, según el mismo autor, en que bajo la responsabilidad con culpa los costos de los accidentes que no vale la pena prevenir son soportados por las víctimas, mientras que bajo la responsabilidad objetiva esos mismos costos son soportados por los causantes.

**La responsabilidad objetiva encarece las actividades.** Coleman explica que elegir entre responsabilidades objetivas y con culpa, es escoger entre hacer las actividades más o menos caras en relación con los demás porque al objetivar la responsabilidad de alguna actividad se imponen mayores costos de prevención de accidentes, lo que la hace más costosa.

- c. **La justicia correctiva como criterio justificador.** Coleman critica entonces la justificación que ofrece el AED y finalmente propone la justicia correctiva como un principio de justificación de la responsabilidad civil. En tal sentido afirma:

“Tal como la he caracterizado, la justicia correctiva establece *fundamentos* con base en los cuales se justifica una cierta categoría de obligaciones de reparación o pago. Uno de los fundamentos de la obligación de reparar es la existencia de un ilícito, es decir, el quebrantamiento de un deber de cuidado que se tiene frente a otros. Podría decirse que al tiempo que los teóricos de la justicia correctiva se han preocupado excesivamente por especificar adecuadamente las condiciones bajo las cuales es justo imponer obligaciones para evitar o prevenir consecuencias lamentables, han ofrecido muy poca orientación en relación con los reales deberes de evitación o prevención del daño que se tienen frente a terceros”.

“Una objeción relacionada consiste en que la justicia correctiva no ofrece una forma de determinar si un tipo particular de conducta dañosa demanda responsabilidad objetiva o responsabilidad por culpa. En otras palabras, la justicia correctiva puede decirnos que tanto la responsabilidad objetiva como la responsabilidad por culpa suponen el quebrantamiento de un deber de cuidado, y que la diferencia entre ellas tiene que ver con el contenido del deber relevante, pero no ofrece orientación alguna acerca de por qué algunas actividades demandan el tipo de deber de cuidado tipificado en la responsabilidad objetiva, mientras que otras demandan un deber de cuidado del tipo asociado a la responsabilidad por culpa. Por lo menos el análisis económico, como vimos antes, da una orientación muy clara en este punto”.

La justicia correctiva de Coleman, sin embargo, no suministra criterios para identificar cuándo un caso debe ser asumido por la responsabilidad objetiva pero, según él, no tiene por qué hacerlo: “aun cuando la justicia correctiva no debe ni tiene que suministrar una teoría de los ilícitos que el derecho de daños identifica, de hecho establece cuáles son los casos claros o paradigmáticos de esos ilícitos”<sup>141</sup>.

### 3.2.2 Las justificaciones generales son aplicables al caso colombiano.

Tal como lo explica Aramburo Calle, “cualquier sistema de responsabilidad por riesgo tiene que tener la capacidad de explicarle al ciudadano por qué debe a veces asumir la carga de indemnizar cuando, en el ejercicio de una actividad lícita, reglada, en la que cumple con los reglamentos, se produce un daño. Dicho en otras palabras, debe estar en capacidad de

---

<sup>141</sup> COLEMAN y MENDLOW, cit.

explicar satisfactoriamente por qué el agente debe ser obligado a asumir 'el riesgo de la mala suerte'<sup>142</sup>.

Pues bien, habiendo hecho un recuento sobre las principales justificaciones generales a la existencia de responsabilidades objetivas, puede concluirse, de manera general, que en Colombia, al igual que en el resto de ordenamientos jurídicos, su implantación sí resulta totalmente necesaria y se ve plenamente justificada ante la insuficiencia de la culpa, –y en nuestro caso, del artículo 2356– como factor de atribución para dar solución a numerosas situaciones en que resultaría injusto dejar a la víctima sin la posibilidad de ser indemnizada por el daño sufrido como consecuencia de una actividad riesgosa.

Desde el punto de vista del riesgo, de la eficiencia, de la justicia correctiva y de la existencia de seguros de responsabilidad, se encuentra justificada la introducción de responsabilidades objetivas en Colombia.

Sin duda, era necesario replantear el fundamento culpabilista en que se venía basando la Corte Suprema de Justicia para decidir los casos de responsabilidad por actividades peligrosas, pues si bien en todo caso se estaba aplicando en la práctica un régimen objetivo bajo la apariencia de una presunción de culpa, resultaba necesario aclarar, como lo hizo la Corte, que el fundamento de dicha responsabilidad se hallaba en la creación del riesgo, y no en la culpa.

Ahora bien, la sentencia de agosto de 2009 no puede tomarse como un triunfo en la materia, sino como un avance, pues, como explicamos en párrafos anteriores, aún sus efectos están por verse cuando haya fallos futuros sobre el mismo tema. Por lo pronto, como anotamos, lo más prudente es hablar de una excepción célebre a la línea jurisprudencial que venía casi invariable durante décadas.

Queda entonces la cuestión de si en todo caso es necesario que la responsabilidad objetiva por riesgo sea consagrada expresamente por el legislador.

### **3.3 LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

Señala con acierto Reglero Campos que el debate entre sistemas objetivos y subjetivos se debe plantear en dos cuestiones específicas: por un lado, el dominio en el que debe implantarse (las actividades de las que cabría predicar responsabilidad objetiva) y, por el otro, la justificación de tal implantación. Una tercera cuestión, es la relativa al tipo de responsabilidad objetiva que cada ordenamiento jurídico va a instituir, o, en otras palabras, sobre cuáles han de ser las circunstancias que impidieran el nacimiento de la responsabilidad de este tipo de sistemas<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> ARAMBURO, cit., p. 31.

<sup>143</sup> REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 219.

En esta sección trataremos pues de determinar cuál es el papel que pueden desempeñar las responsabilidades objetivas en un ordenamiento jurídico, y especialmente en el colombiano, o al menos de dejar planteados los problemas más importantes en la materia.

Siguiendo los parámetros propuestos por Reglero Campos, y para resolver esta pregunta, tendremos en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de agosto de 2009, y desarrollaremos las siguientes cuestiones:

1. ¿Cuál es el papel de la culpa y de la responsabilidad objetiva en los sistemas contemporáneos? **(Sección 3.3.1)**
2. ¿Estamos ante una expansión y fortalecimiento de la culpa? **(Sección 3.3.2)**
3. ¿Qué mecanismos existen para limitar la objetivación de la responsabilidad? **(Sección 3.3.3)**

Veamos:

### **3.3.1 El papel de la culpa y de la responsabilidad objetiva en los sistemas contemporáneos.**

Si bien ha llegado a plantearse por algunos la posibilidad de la objetivación total y la prescindencia de la culpa en el ámbito de la responsabilidad civil, la doctrina mayoritaria ha sido reacia a aceptar dicha idea. Por el contrario, la mayoría de doctrinantes son claros en afirmar que no sólo la culpa juega un rol determinante dentro de la responsabilidad civil, que incluso está cada día en expansión, sino que cuando se habla de objetivación se hace referencia sólo a algunos sectores de la actividad humana.

Reglero Campos, por ejemplo, defiende el papel de la culpa y centra el debate en el marco de la objetivación sólo de algunas actividades humanas al afirmar que la controversia acerca de la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva no debe reducirse a posiciones absolutas. Afirma Reglero que el dilema no es responsabilidad por culpa “versus” responsabilidad objetiva:

“El paso de una a otra no se hizo de forma brusca y violenta, sino gradualmente y en aquellos sectores en los que concurrían todas las condiciones necesarias para la implantación de un sistema objetivo. En consecuencia, el debate se planteaba en otros términos. En primer lugar, ha de señalarse que la defensa de un sistema de responsabilidad objetiva en uno o varios sectores de la actividad socioeconómica no significaba que se preconizara la eliminación absoluta del principio de la culpa. Hay que distinguir entre lo que Pacchioni denominaba una pura “actividad biológica”, de aquella otra en que la actividad se lleva a cabo mediante instrumentos o máquinas potencialmente peligrosas. No se trata de erradicar el criterio de la culpa del campo de la responsabilidad extracontractual, como pretendían los partidarios del denominado principio de la pura causalidad, sino de sustituirle por otro en aquellos

ámbitos en los que, por las razones que fuere, aquel criterio resultaba insuficiente para alcanzar determinados objetivos sociales”<sup>144</sup>.

Igualmente, Barros Bourie se opone a una objetivación total. Sostiene que la culpa sigue siendo el régimen principal de derecho común en materia de responsabilidad civil, y afirma que si la regla general fuese que se respondiera de todo daño, la vida en sociedad estaría sujeta a limitaciones incompatibles con el libre despliegue de la personalidad. Además sostiene que bajo un régimen generalizado de responsabilidad estricta, el principio sería que se incurre en responsabilidad a menos que uno pueda justificar la conducta”<sup>145</sup>.

Otros doctrinantes muestran su desacuerdo con una objetivación total de responsabilidad. En tal sentido, por ejemplo, De Ángel Yágüez, expresa que “la responsabilidad objetiva o por riesgo constituye una fórmula hasta cierto punto anormal, un tanto sorprendente. E incluso diríamos que desde la perspectiva del individuo es injusta; no olvidemos que por su virtud el causante de un daño responde por el solo hecho de haberlo ocasionado, es decir, aunque no haya tenido culpa de su producción”<sup>146</sup>.

Velásquez Posada<sup>147</sup>, citando al catedrático Javier Hervada, comparte la apreciación de este último en cuanto a que “la reaparición de responsabilidades objetivas, si bien logra la restitución o compensación material, desconoce al causante del daño, lo que de cierta manera constituye una regresión a tiempos arcaicos”.

Hervada, citado por Velásquez Posada, considera que se está extendiendo la llamada responsabilidad objetiva que tiende a imponer una restitución siempre que ha habido daño, con independencia de la intención del agente, y que esto es aceptable en la medida en que tiende a recoger el deber de restitución o compensación en supuestos de injusticia material o formal, pero que en los demás casos sólo es aceptable si se mueve dentro de los términos de la compensación equitativa, la cual ha de tener en cuenta no sólo al dañado sino también al causante del daño, y que por lo tanto, aparte de estos casos, la responsabilidad objetiva sería una regresión cultural que “nos retrotrae a estadios primitivos de la vida jurídica”<sup>148</sup>.

Esta última opinión doctrinal, encierra el debate sobre si la responsabilidad civil tiene finalidades distintas de la meramente reparadora, debate que en últimas repercute con la posición que se acoja en relación con la instauración de responsabilidades objetivas.

Por ejemplo, si se sostiene que la responsabilidad civil tiene múltiples funciones (reparación, prevención de daños), implica estar abiertos a la posibilidad de que haya

---

<sup>144</sup> REGLERO CAMPOS, *Tratado de responsabilidad civil*, cit. p. 218.

<sup>145</sup> BARROS BOURIE, cit. p. 466.

<sup>146</sup> DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo: *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Civitas y Universidad Deusto, 1993, p. 58.

<sup>147</sup> VELÁSQUEZ POSADA, *Responsabilidad civil extracontractual*, cit. p. 15

<sup>148</sup> VELÁSQUEZ POSADA, cit., p.15.

responsabilidades, objetivas o no, que desempeñen cualquiera de esos roles. Pero si sólo se le atribuye a la responsabilidad civil una función indemnizatoria, el único sentido que se le encuentra a la responsabilidad civil, tanto a la objetiva como a la subjetiva, es el de la reparación del daño causado. Asumir como exclusiva la función indemnizatoria de la responsabilidad civil, implicaría descartar compensaciones en equidad, ya que no obedecerían a la función indemnizatoria<sup>149</sup>.

Por su parte, Tamayo Jaramillo reconoce que las responsabilidades objetivas van ganando terreno a costa de la responsabilidad con culpa, pero advierte que hay varias instituciones de la responsabilidad civil en las cuales la culpa debe seguir siendo el fundamento de la responsabilidad so pena de desaparecer dichas actividades (como la actividad médica y deportiva), pues es de su esencia la producción de daños a terceros. En tal sentido afirma que hay circunstancias de tipo económico, lógico o axiológico que impiden pregonar un principio general de responsabilidad civil objetiva, que “inclusive si las limitaciones de tipo económico pudieran ser desatendidas por el legislador, lo cierto es que las limitaciones de tipo lógico y axiológico no podrían ser desconocidas por el orden jurídico”<sup>150</sup>. Con ello, esta posición de Tamayo implícitamente reconoce otras funciones de la responsabilidad civil, además de la exclusivamente indemnizatoria.

### **3.3.2 La expansión y el fortalecimiento de la culpa.**

Hay un consolidado sector doctrinal que defiende la expansión y el fortalecimiento de la culpa como factor de imputación, que si bien no desconoce los avances de la responsabilidad objetiva y de la objetivación de algunas instituciones de la responsabilidad civil, aún le atribuye a la responsabilidad subjetiva un rol esencial dentro del derecho de daños. Veamos algunas de las opiniones doctrinales más relevantes:

Trigo Represas y López Mesa se muestran también como defensores de la culpa y afirman que está en resurgimiento, especialmente desde principios de la década de 1990 en Europa y Estados Unidos con la modernización de la teoría de la culpa y su desvinculación del “aura moralizante y regresiva que la había caracterizado con anterioridad”<sup>151</sup>.

En tal sentido, citando a Mir Puigpelat, afirman que “la culpa sigue siendo, en casi todos los sistemas de responsabilidad civil, el criterio de imputación básico, la regla general (general, sólo exceptuada en determinados ámbitos sometidos –por ley especial, normalmente– a responsabilidad objetiva). Y es que resulta indudable que en los últimos años se asiste a un verdadero resurgimiento de la responsabilidad por culpa”<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> Incluso, es posible llevar el argumento a un extremo: si la única función de la responsabilidad civil es la indemnizatoria, entonces el derecho de daños necesita una justificación adicional, que explique por qué esa indemnización es a cargo del causante y no a cargo, por ejemplo, del Estado. El análisis económico del derecho, por ejemplo, sustenta en esta idea la función preventiva que cumple la responsabilidad civil.

<sup>150</sup> TAMAYO JARAMILLO, cit., p. 244.

<sup>151</sup> TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, cit., p. 28

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 29

También, Pena López se muestra como un adalid del resurgimiento de la responsabilidad con culpa cuando afirma:

“Remedando las imágenes parabólicas, utilizadas por Busnelli; en orden a la responsabilidad civil; también podríamos hablar, con relación a la culpa, de una trayectoria parabólica; que, sin embargo, coincide con la trazada por la responsabilidad civil, nada más que hasta el momento de la primera revolución industrial; a partir de la cual se separa, de la que sigue ésta, porque mientras la de la responsabilidad civil prosigue ascendiendo, pero ahora, impulsada por la responsabilidad objetiva, la culpa inicia, en este mismo momento, su descenso, que la llega a situar, en el panorama doctrinal y jurisprudencial, en una posición marginal. Aunque, hoy, parece comenzar a remontar vuelo hacia un puesto, si no correspondiente al cenital que tenía durante el siglo XIX, cuando imperaba el principio “ninguna responsabilidad sin culpa”, sí al preeminente que derivaría de constituir, dentro de los diversos criterios de imputación, el que operase como cierre del sistema, en el ámbito de la responsabilidad civil, constituyendo, por ello, lo que Busnelli ha denominado la “regola finale” de ésta”<sup>153</sup>.

Igualmente, el doctrinante chileno Corral Talciani, explica que dentro de la coexistencia de sistemas plurales de responsabilidad siempre prevalece la responsabilidad subjetiva:

“Hay que concordar en que estamos en presencia de un sistema plural de responsabilidad, donde coexisten diversos modelos de responsabilidad por riesgo delimitado, de presunciones de culpa, de atenuaciones del nexo causal, pero en el que la responsabilidad subjetiva (fundada en la culpa) sigue siendo el centro y la base. Por otro lado, los mismos supuestos de responsabilidad objetiva están lejos de prescindir por completo de formas de imputación que los acercan a la negligencia: riesgo creado, riesgo provecho, control de actividades o cosas peligrosas. Además, la exigencia de que también en la responsabilidad objetiva se acredite un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño, y su valoración normativa, hacen que se sostenga que “gran parte del territorio de la responsabilidad objetiva pertenece a la negligencia”<sup>154</sup>.

Por su parte, Le Tourneau, se muestra como un gran partidario no sólo de la supervivencia de la culpa como criterio coexistente con las responsabilidades objetivas, sino que habla de la expansión y fortalecimiento de la responsabilidad con culpa.

En efecto, Le Tourneau explica que no obstante la teoría del riesgo ha conquistado un gran espacio y vastos dominios de la actividad humana escapan a la responsabilidad subjetiva, ésta conserva aún un amplio lugar y que además interfiere en los regímenes fundados en el

---

<sup>153</sup> Citado por TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, cit., p. XXVII (prólogo).

<sup>154</sup> CORRAL TALCIANI, cit., p. 103.

riesgo. Para ello da como ejemplo la posibilidad de un guardián de exonerarse parcial o totalmente con la prueba de la culpa de la víctima. Además, explica que la mayor parte de responsabilidades objetivas están inspiradas en la culpa porque su “piedra angular” es la anormalidad. Al respecto explica que “cada uno es responsable de los daños anormales causados no solamente por su comportamiento o por el de las personas sobre las cuales se ejerce una autoridad, sino también por las cosas de las que tiene guarda. Ahora, la anormalidad no es moralmente neutra”<sup>155</sup>.

En el mismo sentido, Le Tourneau pone ejemplos del derecho francés –que bien podrían trasladarse al derecho colombiano– en los que la culpa necesariamente juega un papel importante: en los accidentes de trabajo (culpa inexcusable del empleador y del asalariado), la culpa de la víctima en accidentes de circulación y en responsabilidad por productos defectuosos, entre otros.

Además, habla de la “extensión” de la responsabilidad extracontractual en los terrenos de la competencia desleal y actos parasitarios, las prácticas comerciales restrictivas y explotación abusiva de una posición dominante o de un estado de dependencia económica<sup>156</sup>.

Cabe mencionar aquí –según lo ha destacado en sus cátedras de responsabilidad civil el profesor Moreno Quijano<sup>157</sup>– que la culpa juega un rol determinante incluso dentro de la responsabilidad objetiva, pues dentro del análisis de los elementos que componen la prueba de la causa extraña, especialmente en el campo de la previsibilidad y la resistibilidad, el juez debe hacer un análisis de la diligencia del demandado para prever y resistir esa causa extraña, situación que no es más que un típico análisis de conducta, igual al que se hace en las responsabilidades subjetivas.

De este modo, si bien en las responsabilidades objetivas no es necesaria la prueba de la culpa del agente demandado, ésta no pierde relevancia alguna. Por el contrario, la prueba de la culpa se convierte en una herramienta fundamental del demandante, quien tratará de probarla para “salirle al paso” al demandado en su intento de tratar de demostrar la causa extraña. El debate se desplazará pues, la mayoría de las veces, en todo caso, hacia el ámbito de la culpa y de la diligencia y cuidado como presupuesto de éxito de la demostración de la causa extraña por parte del demandado<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> LE TOURNEAU, cit., pp. 34-38

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> MORENO QUIJANO, cit.

<sup>158</sup> La causa extraña es incompatible con la culpa en tanto la prueba de la causa extraña incorpora la prueba de que no fue el demandado el causante del daño sino que fue una causa externa, imprevisible e irresistible, en relación con la cual el agente tuvo toda la diligencia y cuidado debidas, siendo imposible que prospere la prueba de una causa extraña cuando el agente incurrió en alguna culpa con incidencia causal en el resultado dañoso. De ahí que la prueba de la culpa por parte del demandante sea fundamental para anticiparse a cualquier intento de prueba por parte del demandado de una causa extraña que excluya su responsabilidad. Esta situación hace entonces que un litigio, a pesar de regirse por la responsabilidad objetiva, en todo caso

En relación con la coexistencia de los factores objetivos y subjetivos de atribución de responsabilidad, Moreno Quijano plantea dos ideas complementarias que dan cuenta de la coexistencia indisociable de regímenes: el imprescindible papel de la culpa y del análisis de conducta dentro de las responsabilidades objetivas, y a su vez la objetivación de la culpa misma mediante el endurecimiento de los parámetros de conducta que se tienen en cuenta para determinar la diligencia y cuidado del agente.

¿Qué significa, entonces, que un determinado régimen sea general? ¿Pierde un régimen determinado, en este caso el régimen subjetivo el carácter de general por el hecho de que haya cientos de actividades con régimen especial (de responsabilidad objetiva)?

Es difícil saberlo. Lo cierto es que aunque es fundamental el rol que en teoría juega la culpa y la primacía que tiene el régimen subjetivo dentro de la responsabilidad civil, es innegable que en la práctica la gran mayoría de casos se rigen por sistemas objetivos de imputación de responsabilidad.

### **3.3.3 La Teoría de la imputación objetiva: una propuesta dogmática para limitar la objetivación.**

El término “imputación objetiva” no hace parte del léxico jurídico habitual de los civilistas. Como hemos afirmado antes, fue empleado por Fernando Pantaleón, importándolo del derecho penal, como criterio corrector de los excesos que se cometen en nombre de la causalidad.

En tal sentido, Salvador Coderch<sup>159</sup>, explica que las insuficiencias y excesos del principio causal han llevado a los juristas a construir criterios de imputación que permitan modularlo, es decir, a ampliarlo o restringirlo según convenga, y señala que el problema es que la mayor parte de los criterios de imputación se detienen en el nivel de las propuestas doctrinales: muy pocas leyes los han hecho suyos.

La función de la imputación objetiva en derecho penal se encarga de limitar un poco el papel de la causalidad, de modo que para saber si hay responsabilidad, debemos

---

pase necesariamente por el terreno de la responsabilidad subjetiva. Ambas partes tratarán de demostrar, bien la culpa, o la ausencia de ella, para configurar o desvirtuar la causa extraña como única causal de exoneración. Un ejemplo de que ello ha ocurrido en la práctica, es la crítica que Tamayo Jaramillo hace de la jurisprudencia sobre responsabilidad médica estatal en el Consejo de Estado, pues en casos donde se sostiene que el régimen es de responsabilidad es objetivo, en el fondo terminaban fallándose con base en la culpa del demandado. Cfr. TAMAYO JARAMILLO, cit., p. 1119.

<sup>159</sup> SALVADOR CODERCH, Pablo: *Causalidad y responsabilidad*, en *Indret Revista para el análisis del derecho* (en Internet, en [http://www.indret.com/pdf/008\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/008_es.pdf)), p. 10, visita de marzo 25 de 2010.

preguntarnos antes si esa causalidad es *imputable*, es decir, la imputación es un juicio de valoración, es un juicio de atribución.

Aunque en España la imputación objetiva ha tenido más aplicación dentro de la doctrina de la responsabilidad civil, en Colombia es aún un campo sin explorar a pesar de la gran utilidad que ésta puede tener al aportar criterios limitadores de la responsabilidad que operarían para evitar que en todos los casos donde opere el régimen de responsabilidad objetiva haya responsabilidad y haya condena.

Veamos:

La objetivación de la responsabilidad pasa por reconocer que hay fuentes de riesgo sobre las que no hay duda de que causalmente producen el daño. Pasa igualmente por reconocer que hay muchos casos en los que las víctimas no están obligadas a soportar el daño. Pero a pesar de ello los sistemas de responsabilidad civil, en especial los de responsabilidad objetiva requieren de una justificación, según vimos en secciones anteriores.

Además debemos preguntarnos si la objetivación pasa por prescindir de toda imputación (entendiendo imputación como juicio, realizado por el hombre, de atribución de consecuencias): como hay casos en los que no se puede hacer imputación subjetiva (de entrada se sabe que no hay dolo ni hay culpa), entonces tenemos que preguntarnos si en los casos de responsabilidad objetiva, siempre que haya causalidad debe haber responsabilidad.

En razón de evitar excesos condenatorios, la respuesta a esta pregunta parece ser negativa.

Pues bien, la imputación objetiva proporciona criterios para decir cuándo, a pesar de haber causalidad sin culpa ni dolo, se puede atribuir responsabilidad civil sin que el único e irrefutable criterio para ello sea la verificación de la causalidad. En tal sentido, Salvador Coderch<sup>160</sup> menciona que ningún sistema jurídico imputa responsabilidad a un agente social por simple causación de daños: la mayor parte de ellos introduce restricciones importantes que recogen, en el *common law*, la doctrina de la *proximate causation (causa próxima)* y en el *civil law*, las de la *objektive Zurechnungslehre* (imputación objetiva).

Ahora, la imputación objetiva ha sido normalmente aplicable en el derecho penal, y su aplicación al derecho civil aún no está plenamente determinada. En el derecho penal la teoría de la imputación objetiva nació en 1970 cuando Claus Roxin, en el libro de Homenaje a Hoing, planteó su vinculación con el criterio de creación de un riesgo jurídicamente relevante de una lesión típica del bien jurídico. Roxin pretendió, con ello, restringir de modo objetivo el concepto ilimitadamente objetivista<sup>161</sup>.

---

<sup>160</sup> SALVADOR CODERCH, cit., p. 10.

<sup>161</sup> VÉLEZ FERNANDEZ. Giovanna: "La imputación objetiva: Fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs", en *Derecho Penal*, de la Universidad de Friburgo,

Tal y como lo explica Aramburo Calle, la imputación objetiva opera a través de una serie de criterios normativos que limitan la causalidad: “(i) riesgo permitido o riesgo general de la vida, que excluye la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos ligados de manera muy general a la existencia humana y a la forma de civilización correspondiente; (ii) prohibición de regreso, que propone negar la imputación del evento dañoso, cuando en el proceso causal iniciado por el posible responsable se haya interpuesto una conducta dolosa o gravemente negligente de un tercero. Sólo procedería imputar la responsabilidad a aquel que hubiera iniciado el curso causal si éste estaba en una posición de garante respecto del bien jurídico lesionado; (iii) incremento del riesgo, que niega la imputación del daño a la conducta del posible responsable cuando ésta no haya incrementado de forma sustancial el riesgo para la víctima; (iv) fin de protección de la norma, que exonera de responsabilidad al posible responsable cuando el comportamiento ilícito de éste haya vulnerado una norma que no tenía como finalidad proteger el bien jurídico lesionado; (v) competencia de la víctima, que rechaza la imputación en caso de que el control sobre la acción que provocó el daño fuera competencia de la víctima; (vi) provocación...”<sup>162</sup>.

Este conjunto de criterios normativos precisos y delimitados son útiles en la medida en que trascienden el análisis de la causalidad física y en esa medida limitan la posibilidad de imputarle responsabilidad al agente en los casos de responsabilidad objetiva.

Y es que, tal como lo señala Aramburo Calle<sup>163</sup>, es imprescindible la adopción de criterios normativos precisos y delimitados, para contener la posibilidad de que el sistema de responsabilidad civil se convierta en un sistema disfrazado de seguridad social a cargo de los particulares, con lo que se llegaría en forma abierta y sin sonrojos, a un sistema de simple rotación indiscriminada del daño entre los miembros de una sociedad determinado, esto es, un sistema de circulación del dinero entre dañadores y dañados que no hallarán ninguna justificación a la obligación de indemnizar.

Pero, ¿puede –y en ese caso por qué–, hablarse de imputación objetiva en responsabilidad civil? ¿Cuál sería el esquema de la responsabilidad civil si se incluyeran los criterios de la imputación objetiva y en dónde estarían situados en relación con la causalidad?

Sabemos que en el derecho penal se habla de una acción humana (derivada causalmente), típica a título de dolo o de culpa (imputable objetivamente), antijurídica y culpable, donde evidentemente la imputación objetiva no reemplaza la imputación subjetiva, pues constatar que haya imputación subjetiva (dolo o culpa) es requisito para preguntarse si hay imputación objetiva.

---

disponible en [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_35.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf) (visita de marzo 25 de 2010), p. 2 y ss.

<sup>162</sup>ARAMBURO, cit., p. 44

<sup>163</sup> *Ibidem*.

Ahora, en el esquema de la responsabilidad civil (hecho, daño, nexo causal, factor de imputación), ¿dónde podríamos ubicar dichos criterios? ¿Cómo puede hacerse uso de ellos si no están consagrados legalmente?

La vía para utilizar dichos criterios y limitantes podría ser vía jurisprudencial en todos aquellos casos en que se apliquen regímenes de responsabilidad objetiva por actividades peligrosas o riesgosas, tal como el caso de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, donde se acogió el riesgo como fundamento de dicha responsabilidad<sup>164</sup>.

Vemos entonces que los criterios que nos proporciona la imputación objetiva pueden ser de gran utilidad para limitar los efectos condenatorios de las responsabilidades objetivas crecientes en nuestro medio (como la responsabilidad por riesgo a partir de las actividades peligrosas, recientemente reconocida por la jurisprudencia colombiana), suministrando algunas herramientas de defensa o mecanismos correctores para el demandado, además de los seguros de responsabilidad civil y el establecimiento de límites indemnizatorios (que de todas maneras tendrían que ser establecidos por el legislador). Esto, con el fin de que las responsabilidades objetivas no descompensen la economía, o de que, como lo vimos en secciones anteriores, se terminen trasladando todos los costos a los consumidores y miembros de la sociedad.

Teniendo claro que hay diferencias entre causalidad e imputación<sup>165</sup>, queda claro también por qué, ante las insuficiencias y excesos del principio causal, se llegó a construir criterios normativos de imputación (imputación objetiva) para ampliarlo y restringirlo, dado que la sociedad de riesgo implica reconocer que muchas de las actividades que hacen posible la vida en sociedad, sobre todo en las grandes metrópolis, son esencialmente riesgosas y no todas ellas podrían dar lugar a responsabilidades sin culpa, pues se paralizaría la economía o los costos de ello serían trasladados indefectiblemente a los consumidores.

---

<sup>164</sup> Aramburo Calle plantea, además, el caso de la ley 430 de 1998 sobre desechos riesgosos, en la cual se consagra la responsabilidad objetiva por los daños causados por los generadores de dichos desechos, y se establece en su artículo 6°, que dicha responsabilidad subsiste hasta que el desecho sea utilizado como insumo o dispuesto con carácter definitivo. Se plantea entonces la posibilidad de utilizar el criterio de la imputación objetiva llamado “prohibición de regreso” para excluir la responsabilidad del generador en algunos casos específicos. Cfr. ARAMBURO, cit.. p. 46.

<sup>165</sup> Cfr. ibídem, p. 28.

#### 4. CONCLUSIONES

1. Además de los regímenes de responsabilidad subjetiva, existen los sistemas de responsabilidad sin culpa, y en concreto las responsabilidades objetivas, las cuales prescinden del análisis de la conducta del sujeto para imputarle la responsabilidad por los daños causados. En estos sistemas, aunque la conducta del agente causante del daño haya sido diligente y cuidadosa, éste será responsable, a menos que acredite una causa extraña que rompa el nexo causal entre el hecho y el daño.

Cuando en un ordenamiento jurídico se crean sistemas de responsabilidad objetiva o se convierten sistemas que tradicionalmente se basaban en la culpa en sistemas objetivos de atribución de responsabilidad, estamos ante el fenómeno de la objetivación de la responsabilidad civil.

2. Los criterios objetivos de atribución de responsabilidad, sin abolir el régimen tradicional de la responsabilidad por culpa, abren un camino paralelo que resulta necesario para resolver aquellos casos complejos –que no son pocos– en que los criterios subjetivos resultan insuficientes para hacer surgir la obligación indemnizatoria en cabeza del responsable y en los cuales, sin embargo, resultaría injusto dejar a la víctima sin la posibilidad de ser indemnizada.
3. La vanguardia internacional en materia de responsabilidad civil, de la cual hemos destacado la europea en este trabajo, incorpora claras tendencias hacia la objetivación de la responsabilidad civil en algunos campos. Dichas tendencias, que han sido plasmadas en proyectos unificadores como los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (PETL), nos muestran la importancia de que el legislador defina y delimite los supuestos en que es aplicable el régimen de responsabilidad objetiva, para darle paso a una aplicación abierta –general o excepcional– del mismo.
4. A su vez, en Colombia, la necesidad de encontrar un fundamento jurídico a la responsabilidad objetiva, de redefinir la teoría del riesgo como base interpretativa de la norma contenida en artículos tales como el 2356 del Código Civil colombiano, y de explicar otros textos legales, ha sido ya detectada por la jurisprudencia colombiana, y es uno de los objetivos hacia los cuales se encamina con paso cada vez más firme el derecho de la responsabilidad civil extracontractual en Colombia.

Prueba de ello es la sentencia que recientemente profirió la Corte Suprema de Justicia<sup>166</sup>, en la cual se cambió el criterio interpretativo del artículo 2356 del Código Civil y se acogió el riesgo como factor de imputación de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

Esta sentencia de la CSJ no puede tomarse como un triunfo en la materia, sino como un importante avance, pues aún sus efectos están por verse cuando haya fallos futuros sobre el mismo tema. Por lo pronto, lo más prudente es hablar de una excepción célebre a la línea jurisprudencial que venía casi invariable durante décadas.

5. En Colombia, al igual que en el resto de ordenamientos jurídicos, la implantación de algunas responsabilidades objetivas resulta totalmente necesaria y se ve plenamente justificada ante la insuficiencia de la culpa, como factor de atribución, para dar solución a numerosas situaciones en que resultaría injusto dejar a la víctima sin la posibilidad de ser indemnizada por el daño sufrido como consecuencia de una actividad riesgosa. Además, desde el punto de vista del riesgo, de la eficiencia, de la justicia correctiva y de la existencia de seguros de responsabilidad, se encuentra justificada la introducción de responsabilidades objetivas.
6. No puede afirmarse que esta tendencia general hacia la objetivación llevará a la objetivación total de la responsabilidad extracontractual, amenazando con desaparecer el régimen tradicional de la culpa, pues el régimen subjetivo conserva aún un importante campo de acción –que incluso, como lo señalan algunos doctrinantes, está en expansión– y un trascendental rol dentro del campo de la responsabilidad civil.

Puede afirmarse que la culpa sigue siendo el criterio de imputación esencial de la responsabilidad civil, lo que significa que es la regla general a aplicar, salvo excepciones –aunque las excepciones sean muchas–, pues el hecho de que en la práctica se consagren cada vez más casos de responsabilidad objetiva en la ley, no le quita a la culpa el papel que desempeña como criterio general de imputación.

7. La tendencia a la objetivación no podrá ser total, y deberá encontrar sus límites en criterios normativos específicos que permitan la preservación de las posibilidades de defensa del demandado en los casos de aplicación de responsabilidades objetivas.

---

<sup>166</sup> CSJ, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 01054 (exp. 11001-3103-038-2001-01054-01) de agosto 24 de 2009, M.P. William Namén Vargas.

8. La Teoría de la imputación objetiva, originaria del derecho penal, proporciona un conjunto de criterios normativos precisos y delimitados que son útiles en la medida en que trascienden el análisis de la causalidad física y en esa medida limitan la posibilidad de imputarle responsabilidad al agente en los casos de responsabilidad objetiva.

Esta teoría es aún un campo sin explorar en Colombia, a pesar de la gran utilidad que ésta puede tener al aportar criterios limitadores de la responsabilidad, que operarían para evitar que en todos los casos donde se aplique el régimen de responsabilidad objetiva haya responsabilidad y haya condena.

9. Los seguros de responsabilidad civil y el establecimiento de límites indemnizatorios por parte del legislador son también herramientas importantes para evitar que las responsabilidades objetivas descompensen la economía o que se terminen trasladando todos los costos de estas responsabilidades a los consumidores y miembros de la sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARAMBURO CALLE, Maximiliano: “Responsabilidad civil y riesgo en Colombia: Apuntes para el desarrollo de la teoría del riesgo en el siglo XXI”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 108 (2008). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 15-51.
- ARGÜELLES MONTOYA, Ana María BEDOYA GIL, Vanesa; DUQUE BOLÍVAR, Diana Marcela; HENAO CADAVID María Mercedes; LONDOÑO ARANGO, Agustín; RESTREPO RUIZ, Mónica; SALDARRIAGA VANEGAS, Catalina; VELÁSQUEZ HOYOS, Sebastián: *Jurisprudencia de la C.S.J. entre el 1992 y 2005 en materia de actividades peligrosas* (working paper bajo la asesoría de MARTÍNEZ TAMAYO, María Catalina y ARAMBURO CALLE, Maximiliano). Medellín, Universidad EAFIT, 2007.
- BARACAT, Edgar J.: “Estado actual de la teoría de la carga dinámica de la prueba con especial referencia a antecedentes jurisprudenciales y a la materia juzgada”, en PEYRANO, Jorge W., LÉPORU WHITE, Inés: *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2004.
- BARROS BOURIE, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- BERNAL PULIDO, Carlos: “¿Responsabilidad sin causalidad?”, en *Blog de Responsabilidad Civil y del Estado*, disponible en Internet en <http://derechodelaresponsabilidad.blogspot.com/2009/07/responsabilidad-sin-causalidad-carlos.html> (consultado en julio 22 de 2009).
- COLEMAN, Jules y MENDLOW, Gabe: “Las teorías del derecho de daños” (trad. de Aramburo, Maximiliano), en *Responsabilidad civil y del Estado*, No. 27 (2010), IARCE (en prensa).
- CORRAL TALCIANI, Hernán: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- FERNANDEZ, Mercedes: *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*. Madrid: La ley, 2006
- GIL BOTERO, Enrique, “Concurrencia de la indemnización y las prestaciones sociales”, en *Responsabilidad civil y del Estado*, No. 16 (2004), IARCE.
- HOYOS DUQUE, Ricardo, “El cúmulo de indemnizaciones”, en *Responsabilidad civil y del Estado*, No. 13 (2002), IARCE.

- KOCH, Bernard A. “La labor del European Group on Tort Law. La cuestión de la “Responsabilidad objetiva””. En: Indret Revista para el análisis del derecho. Versión digital disponible en: [http://www.indret.com/pdf/129\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/129_es.pdf) (visitado en marzo 23 de 2010).
- LAMBERT – FAIVRE, Yves. *Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes*. Paris: RGAT, 1987
- LE TOURNEAU, Philippe: *La Responsabilidad Civil* (trad. de Tamayo Jaramillo, Javier). Bogotá: Legis, 2004.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina: *Responsabilidad civil extracontractual*. 11ª ed. revisada y puesta al día. Bogotá: Temis, 2003.
- MARTÍN CASALS, Miquel (Coord): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, Texto y Comentario*. Pamplona: Aranzadi, 2008.
- MARTIN CASALS, Miquel: “Reflexiones sobre la elaboración de unos Principios Europeos de Responsabilidad Civil”, en *2º Congreso de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada 14, 15 y 16 de noviembre 2002, disponible en Internet en <http://www.asociacionabogadosrcs.org/ponencias/pon2-7.pdf> (visitado en marzo 23 de 2010).
- MARTÍN CASALS, Miquel. “Una primera aproximación a los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil”. En: Indret Revista para el análisis del derecho. Versión digital disponible en: [http://www.indret.com/pdf/284\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/284_es.pdf) (visitado en marzo 23 de 2010).
- MORENO QUIJANO, Fernando: *Apuntes de responsabilidad civil contractual* (no publicados). Medellín: Especialización en Responsabilidad civil y seguros, Universidad EAFIT, 2010.
- NEYERS, Jackson W.; CHAMBERLAN, Erika y G.A. PITEL, Stephen: *Emerging Issues in Tort Law*. Oxford-Portland: Hart Publishing, 2007.
- PALAO MORENO, Guillermo. *Responsabilidad civil extracontractual en el derecho europeo*. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.
- PANTALEÓN, Fernando: “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 4 (2000), p. 175.
- PIZARRO, Daniel. *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa – Contractual y Extracontractual. Parte General*, tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.): *Tratado de responsabilidad civil*. 3ª ed. Pamplona: Aranzadi – Civitas, 2006.

- Los sistemas de responsabilidad civil. En: REGLERO CAMPOS, Luis Fernando (Coord.). Tratado de responsabilidad civil. 3ª ed. Pamplona: Aranzadi – Civitas, 2006. Pp. 211- 248.
- “Culpa y riesgo en los modernos sistemas de responsabilidad”, en: *Congreso Internacional de Responsabilidad Civil* (Memorias en CD). Medellín: Universidad EAFIT, 2005.

RESTREPO RUIZ, Mónica. Responsabilidad civil por actividades peligrosas: Una mirada a partir de la teoría del riesgo. Medellín, 2006. 102 p. Trabajo de grado (abogada). Universidad EAFIT. Escuela de Derecho.

TRIAS ROCA, Encarna: “El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”. En: *Indret Revista para el análisis del derecho*. Versión digital disponible en: [http://www.indret.com/pdf/688\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf) (visitado en marzo 23 de 2010)

SANTOS BALLESTEROS, Jorge: *Instituciones de responsabilidad civil* (tomos I y II). 2ª reimpr. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

SALVADOR CODERCH, Pablo: “Causalidad y responsabilidad”, en *Indret Revista para el análisis del derecho*, disponible en Internet en el sitio web [http://www.indret.com/pdf/008\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/008_es.pdf), (visitado en marzo 25 de 2010).

SARMIENTO GARCÍA, Manuel Guillermo: *Estudios de responsabilidad civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

SWANN, Stephen. “Bases conceptuales del derecho delictual propuestos [sic] por el grupo de estudios para un código civil europeo”. En: *Indret Revista para el análisis del derecho*. Versión digital disponible en: [http://www.indret.com/pdf/130\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/130_es.pdf) (visitado en marzo 23 de 2010).

TAMAYO JARAMILLO, Javier: *Tratado de responsabilidad civil* (tomos I y II). 2ª ed. Bogotá: Legis, 2007.

TARUFFO, Michele: *Páginas sobre justicia civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

TRIGO REPRESAS, Félix A. LOPEZ MESA, Marcelo J.: *Tratado de la responsabilidad civil*, (tomo I) *El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*. Buenos Aires: La Ley, 2005.

URIBE GARCÍA, Saúl: “La responsabilidad por riesgo”, en *Ratio Iuris*, N° 1 (2003). Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana, pp 29- 50.

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio: *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Universidad de la Sabana-Temis, 2009.

WEIR, Tony: *Tort Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2002.

ZULETA ÁNGEL: Eduardo. *Estudios Jurídicos*, Bogotá: Temis, 1974.

## **ANEXOS**

- Texto de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil PETL, versión en inglés y en español. Tomado de la página web del European Group on Tort Law <http://civil.udg.edu/tort/>