

# LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LAS COSAS

(TEMAS DE SEMINARIO).

— Humberto Botero B.

Principios Generales.

Hasta fines del siglo pasado se consideró que la responsabilidad por el hecho de las cosas estaba limitada en el código francés y en los que como el nuestro siguen sus lineamientos a los casos de los artículos 2350, 2353, 2354 y 2355 C. C. C., que corresponden, hasta cierto punto, a los artículos 1385 y 1386 del C. C. F.: de suerte que el perjudicado por el hecho de una cosa inanimada debía en general, para obtener la reparación, demostrar la culpa del demandado de conformidad con el derecho común en materia de responsabilidad.

Si esta concepción permitió resolver con relativa equidad los casos de responsabilidad por el hecho de las cosas en la sociedad poco industrializada del siglo XIX, tornose en fuente de positivas injusticias para las víctimas de la creciente mecanización de las actividades humanas, dado el carácter anónimo que suele tener la causa de los accidentes industriales y la consiguiente dificultad de comprobación del hecho o culpa concretos que ha determinado su presentación.

Para resolver esta situación, que alguien consideró justamente como un estado de revuelta de los hechos contra el código civil, la jurisprudencia francesa, que entonces seguía a ciegas el dogma de la n<sup>o</sup> responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas sin culpa probada, acogió la llamada tesis contractualista de la responsabilidad expuesta por Sainclelette en Bélgica y por Zaucet en Fran-

cia, y dedujo en forma pretoriana a cargo de los patronos en general, y en especial, de los industriales, la obligación precisa y determinada de garantizar la integridad física de sus trabajadores durante el término del contrato; con lo cual, y este era el objetivo primordial, no sólo se exoneró a los últimos del onus probandi en el proceso de responsabilidad, sino que se colocaron bajo la égida de la responsabilidad contractual lesiones jurídicas tradicionalmente consideradas como extracontractuales; esta controvertida interpretación del contrato de trabajo, bien pronto vino a ser innecesaria con la expedición de la ley francesa de 9 de Abril de 1.898, que acogió en esta materia la teoría de la responsabilidad objetiva, ejemplo que han seguido todas las modernas legislaciones laborales, incluso la nuestra. D. L. N° 3743. 50 At. 11.

... Pero no paró allí el destino de la tesis contractualista. La obligación de garantía o seguridad se deduce cada vez más en diversos contratos, hasta el punto de que se ha producido una verdadera invasión del campo de la responsabilidad extracontractual por las normas contractuales en la materia. Así, se ha dicho que el transportador terrestre, marítimo o aéreo, tiene la obligación de conducir a la persona del transportado sana y salva a su destino; obligación cuyo incumplimiento hace que nazca una presunción de culpa en contra de aquél, destruíble tan sólo con la demostración de la causa extraña. Sin duda, esta interpretación del contrato de transporte tiene un innegable fundamento, porque si dicha obligación de seguridad grava al transportador de mercaderías, a fortiori, lo gravará cuando se trate del transporte de personas, por razones obvias. Arts. 2072, 2073 y 2077 del C. C. y 258, 306 y 318 del C. de Co.

Con todo sí es discutible, como lo ha resuelto la jurisprudencia francesa, que el empresario de un parque de diversiones asuma tácitamente la obligación de garantizar la integridad física de las personas que a él concurren, y que lo mismo pueda decirse del dueño de un circo, de un

zoológico, de un establecimiento de baños... , etc.; no sólo por cuanto esta interpretación violenta la verdadera intención de la parte, que no entiende asumir tácitamente una obligación de tal entidad, sino por cuanto situando la cuestión en el terreno extracontractual como es lo correcto, en nada se desmejoraría la situación de la víctima, dado el estado de evolución de la teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas, especialmente en la doctrina francesa. Jossierand II. 489 a 481.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la doctrina contractualista ningún alivio trajo a la inmensa mayoría de las víctimas de la era mecánica, que conservan el carácter de terceros frente a la persona responsable por el hecho de la cosa; el problema, pues, subsistía; su solución radical sólo fue posible con el abandono del estrecho criterio de la exégesis y la adopción de una interpretación más racional para acomodar los textos positivos, en verdad poco dicentes, a las nuevas necesidades.

La teoría general de la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas fue fundamentada por la doctrina francesa en la anónima frase, "se es responsable por el hecho de las cosas que tenemos bajo guarda", y entre nosotros susceptible de estructurarse con mayor desahogo con fundamento en el artículo 2356 del c. c., cuyo preámbulo reza: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"; y luego da algunos ejemplos que se refieren incuestionablemente a hechos de cosas inanimadas.

El fundamento de la presunción de culpa erigida por el artículo 2356, en términos más explícitos que los del artículo 1884 del c. c. f., no puede ser más obvio: quien quiera que tenga la guarda jurídica de una cosa inanimada está en la obligación de vigilarla convenientemente, para evitar que escapada a su control se torne en fuente de perjuicios para terceros; de modo que si la cosa daña es porque presumiblemente la persona a cuyo cuidado se encuentra ha creado, por su culpa, las circunstancias propi-

cias a la producción del perjuicio, o, como reza el artículo comentado, porque éste es susceptible de imputarse a malicia o negligencia de la persona responsable.

Como se ve unas mismas razones asisten al legislador para presumir la culpa del guardián de una cosa inanimada, situación prevista en el artículo 2356, y la del guardián de una cosa animada, contemplada en el artículo 2353: y aún más: son las mismas consideraciones las que explican la presunción de culpa establecida por el artículo 2347 en contra de las personas responsables por el hecho de los terceros a su cuidado. Existe, pues, un verdadero paralelismo entre las varias especies de responsabilidad indirecta, y si ello es así, como lo es, no se explica cómo la jurisprudencia nacional luego de afirmar con fundamento en el artículo 2347 el principio general de responsabilidad por el hecho de las personas bajo dependencia, y con base en el artículo 2353 la regla general de responsabilidad por el hecho de las cosas animadas, sin distinguir entre animales peligrosos y los animales inofensivos, limite la aplicación de artículo 2356, que según la misma locución del texto sienta una regla general, a la responsabilidad por el hecho de las cosas peligrosas o a la que se contrae en el ejercicio de actividades caracterizadas por su peligrosidad.

Porque hay que convenir en que la jurisprudencia nacional no tiene una orientación definida respecto al alcance y aplicación del artículo 2356; bajo su égida se colocan tanto los daños producidos por el hecho de la cosa, cuando ésta "sea peligrosa, o peligrosa la actividad que con ella se desarrolla". Cas. Civil 18. 11. 40. G. J. N° 1962. /65. pag. 439. Alvaro Pérez Vives T. II. la. pag. 350. Teoría Gral. Obligs.

Para un mejor entendimiento de que lo que tiene por cosa peligrosa y actividad peligrosa, analizaremos por separado estos dos conceptos.

## CRITICA A LA TESIS QUE LIMITA LA APLICACION DEL ARTICULO 2356 DEL C. C. a los DAÑOS PRODUCIDOS CON LAS COSAS PELIGROSAS.

Esta tesis que tuvo relativo éxito en la Jurisprudencia francesa, y aún lo tiene en la nacional, fue propugnada por Ripert, para quien la obligación de cuidar y vigilar una cosa, fundamento de la presunción de culpa editada por el artículo 1384 del C. C. F. (artículo 2356 del C. C. C.) sólo comprende a las cosas caracterizadas por su peligrosidad, es decir, a las que son frecuentemente causa de perjuicios, y nó a las cosas inofensivas que no requieren ninguna guarda especial; los daños que ocasionen éstas últimas caen, para efectos de la reparación, bajo el derecho común de la responsabilidad que exige la prueba de la culpa. Ripert. R. M. O. N° 124.

Es indudable que a teoría de la responsabilidad por el hecho de las cosas tuvo como mira inicial proteger a las víctimas de los daños causados por aparatos mecánicos, consideramos comunmente como peligrosos; pero nada justifica que una vez descubierto el principio se limite su aplicación a los daños causados por objetos especialmente dañosos, dejando de lado los provenientes del hecho de las cosas aparentemente inofensivas, en el sentido de que raramente ocasionan perjuicios, pero no menos peligrosos desde el momento mismo en que han determinado el daño (Ver Mazaud II. N° 1241.) Derecho Civil).

La peligrosidad de un objeto no es, pues, materia que pueda someterse a criterios apriorísticos; con humor anota Jossierand que un matero es a todas luces inofensivo, pero colocado en una ventana de un cuarto piso se torna peligroso y el transeúnte que lo recibe en la cabeza apreciará poco la distinción que se trata de hacer entre cosas peligrosas e inofensivas; "el acontecimiento enseña que la cosa dañosa era peligrosa; sería paradójico presentarla como inofensiva y no susceptible de guarda"; a esta idea obedece la disposición del artículo 2355 del C. C. que en casos si-

milares presume la culpa. (Josserand II. N<sup>o</sup> 539. Curso de Derecho Civil Positivo Francés-.

Por otra parte, dejando de lado el criterio de peligrosidad que linda estrechamente con la teoría del riesgo, a la cual se apunta una parte importante de la doctrina francesa en la materia, la distinción entre cosas peligrosas e inofensivas para limitar la aplicación del artículo 2356 a las primeras, es mayormente condenable si se puntualiza que la responsabilidad indirecta, por el hecho de la cosa, es en último término, responsabilidad por la culpa personal, y nó por la peligrosidad del objeto que daña; en otros términos, según la expresión de la corte de casación francesa, la ley refiere la responsabilidad “a la guarda de la cosa y no a la cosa misma”; y es claro, en este orden de ideas, que si existe un innegable fundamento para presumir que el daño causado por una cosa especialmente peligrosa es debido a la culpa del guardián, dado que el más leve descuido en su dirección puede determinarlo, con mayor razón será fundada la presunción de culpa cuando el perjuicio es causado por una cosa particularmente inofensiva, por ser inerte o carecer de todo dinamismo, ya que sólo una imprudencia o negligencia grave pudo crear la situación propicia para que se revelara la peligrosidad del objeto. De allí que el artículo 2356 disponga que están especialmente obligados a la reparación, por podérseles imputar malicia o negligencia; 2<sup>o</sup>) “El que remueve las losas de una acequia o cañería...”, cuando nada permite considerar las tales cosas como peligrosas. (Ver Planiol VI. N<sup>o</sup> 615. Derecho Civil).

Lo dicho anteriormente da base para rechazar la tesis de que el artículo 2356 sólo se refiere a los daños causados por el hecho activo de la cosa; esta orientación marcada en la jurisprudencia, “descansa en una confusión enojosa; trata ella de resolver, apelando a la naturaleza intrínseca de la cosa, una dificultad que tiene su asiento y debe encontrar su solución en la noción de causalidad: toda la cuestión estriba en saber si el daño ha sido, en la es-

pecie, causado por la cosa verdaderamente; ahora bien: la existencia de dicha relación de causalidad es independiente del papel inerte o activo de esta última; la hoja de afeitar olvidada en el fondo de una jabonera, las losas de cemento dispuestas de través en un camino, son susceptibles, aun cuando completamente inertes, de causar daños; decidir otra cosa sería volver a la noción de una cosa peligrosa, que haría de esta manera una nueva aparición cuando ya se creía definitivamente descartada del debate". *Josserand II. N° 539 bis. Culpa Aquiliana. Colombo N° 185. Cas. Civ. 29. 4. 43. G. J. 1996 pag. 286. Neg. Gen. 15. 6. 44 G. J. N° 2010.*

#### CRITICA A LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS FUNDADA EN EL ARTICULO 2356 del C. C.

Hasta el año de 1935 consideró la jurisprudencia nacional que el artículo 2356 se limitaba a repetir, en términos más enfáticos, lo dispuesto en el artículo 2341; esta tesis que era la acogida por la jurisprudencia chilena, fue puesta en entredicho por Alexandri Rodríguez en un artículo publicado en París en el volumen "Études de Droit Civil a la mémoire de Henry Capitant", bajo el título "Une nouvelle interpretation de l'article 2329 du Code Civil Chilien", donde luego de una serie de argumentos relacionados en extenso en sentencia de la Sala de Negocios Generales de 15 de Junio de 1944, termina por concluir que "no puede menos de hallarse en nuestro artículo 2329 (2356 c. c. c. una presunción de responsabilidad"; presunción que sólo es aplicable según el pensamiento del autor" cuando el daño proviene de un hecho que por naturaleza o por las circunstancias en que se ha realizado, permite atribuirlo a culpa o dolo del agente. "Cuando las modalidades del hecho no dan margen para tal consideración, el derecho común de la responsabilidad recobra su imperio y es preciso la demostración de la culpa en los términos del artículo 2341". (Alexandri O. C. pag. 10).

La tesis de Alexandri, acogida por nuestra jurisprudencia con el calificativo de "Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas", importa, dice La Corte, una excepción al principio actori incumbit probatio, "cuando las circunstancias en que se ha realizado el hecho de donde se deduce responsabilidad, revelan la existencia de una culpa. Son los hechos culposos de que habla Jossierand, en donde él, y con él la doctrina francesa, ven la existencia de culpas virtuales, cuya prueba directa y específica no se le exige al demandante". Neg. Gen. 15. 6. 44 G. J. N° 2010. pag. 855.

"No es que con esta interpretación, anota la Corte, se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre la presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente, teniendo en cuenta la diferencia esencial de los casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producir los daños de esta cuenta o índole impide dar por previsto al damnificado de los necesarios elementos de prueba". Cas. Civ. 14. 3. 38. G. J. N° 1934 pag. 215.

Con especial énfasis considera nuestro Tribunal Supremo que la presunción de culpa erigida por el artículo 2356 no se aplica sino a la persona que al momento de producirse el daño ejercita, con el auxilio de una cosa, una actividad peligrosa, es decir, que el tantas veces mencionado precepto sólo dice referencia a las culpas por acción y nó a las culpas por omisión; no puede, por lo tanto, dice la Corte, darse una interpretación irrestricta al artículo 2356 del c. c., en el sentido de que basta un accidente que se traduzca en daño, para que la víctima, alegando la existencia de éste y la relación de causalidad, eche la carga de la prueba al demandado. No; la norma que acaba de citarse no tiene aplicación sino cuando a quien se designa como demandado estaba ejercitando una actividad peligro-



sa, por sí o por intermedio de una cosa que le pertenece". Cas. Civ. 29. 4. 43. G. J. N° 1996. pag. 286.

El estudio de los anteriores conceptos permite deducir las siguientes conclusiones: para la Corte, el artículo 2356 contempla una forma especial de la responsabilidad directa que se diferencia de la responsabilidad común por el hecho propio, en cuanto se presume la culpa de la persona que ha intervenido de manera inmediata en la producción del daño, en razón a que el acto es virtualmente ilícito, culposo o intrínsecamente peligroso: lo que no ocurre en los casos que permanecen en la órbita de la responsabilidad común, en los cuales la culpa no aparece prima facie y, por consiguiente, debe ser demostrada; además esta manera de ser de la responsabilidad directa no comprende sino a las culpas cometidas en el ejercicio de una actividad peligrosa con el concurso de una cosa, y nó a las actividades que aunque virtualmente peligrosas o culposas se ejerciten sin el concurso de un objeto.

A mi modo de ver, la anterior interpretación del artículo 2356 no es aceptable.

La experiencia enseña, y nadie lo discute, que el ejercicio de determinadas actividades es fuente cotidiana de perjuicios, y que el de otras, por el contrario, sólo raramente los producen; en este sentido puede hablarse, si se quiere, de actividades especialmente peligrosas y de actividades de peligrosidad disminuída y aún inofensivas; pero es claro que la mayor o menor peligrosidad de las actividades humanas no es cosa que pueda someterse a criterios preestablecidos, lo que hogaño es marcadamente peligroso mañana podrá parecer francamente inofensivo y viceversa. De allí que a nada conduzca, de ser ello posible, elaborar un catálogo de las actividades que serían contempladas a la luz del artículo 2356, señalando por exclusión las que quedarían bajo el precepto del artículo 2341, porque en la práctica se llega a la conclusión de que si una determinada actividad ha causado un daño, es por peligrosa, que de no serlo no lo habría ocasionado.

Por otra parte, si se acepta que el artículo 2356 dice relación a la responsabilidad directa en que se incurre por el ejercicio de actividades peligrosas, no se vé porque haya que limitar su aplicación a los daños producidos con el concurso de una cosa, dejando de lado otras actuaciones “virtualmente culposas” como sería la del individuo que emprende una carrera desaforada en una calle concurrida, llevándose por delante a varias personas que resultan lesionadas, o la de quien causa un perjuicio en similares circunstancias, al deslizarse en patines, o al agitar desmesuradamente los brazos, o al caminar a la topa tolontra ensimismado en la lectura de un periódico.

La Corte al limitar la aplicación de su tesis a las actividades desarrolladas con el auxilio de una cosa, pone en entredicho y contradicción su propia doctrina de que el artículo 2356 se refiere a la responsabilidad directa por el hecho propio y nó a la responsabilidad indirecta por el hecho de las cosas.

Como ya se anotó, considera la Corte que el precepto comentado sólo cobija la responsabilidad que se deriva del ejercicio de una actividad, es decir, a los daños producidos por una culpa positiva y nó a los ocasionados por una culpa negativa o de abstención.

Refiriéndose al accidente que sufriera una embarcación fluvial al chocar con un barco surto en puerto, dijo la Corte: “La presunción que establece el artículo 2356 del código civil, se refiere a los casos en que se ejercitan actividades peligrosas; no las estaba ejercitando al momento del choque el vapor “Cascajales”, luego esa presunción no miita contra él y entonces, que es el caso del pleito, la carga de la prueba corresponde al demandante, quien debe demostrar que el accidente fue debido a una imprevisión, un error de conducta, una violación de los reglamentos o de ley por parte del demandado. Así, si contra un automóvil colocado en inactividad, en el sitio indicado por la respectiva autoridad, choca otro, no se puede deducir responsabilidad contra el dueño del automóvil que está inactivo,

por lo mismo que no está ejecutando ninguna actividad peligrosa. El demandante en este ejemplo, que es quien ejerce la actividad peligrosa, debe demostrar que el choque se verificó por haber infringido el automóvil en quietud disposiciones de tránsito, por un error de conducta, desconocimiento o violación de esas disposiciones por el dueño o conductor del auto". Cas. Civ. 29. 4. 43. G. J. N° 1996.

Como arriba se dijo, la pasividad o la inercia de la cosa en la producción del daño no impide considerar que éste sea debido al hecho de la misma y de consiguiente, que la responsabilidad del guardián se comprometa con culpa presunta. Lo que ocurre, a mi modo de ver, en los eventos señalados por la jurisprudencia, es que el enfrentamiento de dos presunciones de responsabilidad implica la neutralización de las mismas, de modo que el señalamiento del responsable tiene que hacerse en el terreno de la culpa probada.

Lo que importa aquí es considerar que, en este orden de ideas, si un automóvil parqueado, lo que es sinónimo de que no se está ejerciendo ninguna actividad peligrosa con su concurso, explota o se incendia por cualquier causa, que bien pudiera ser un defecto en su circuito o un escape de gasolina que al caer al pavimento caliente se inflama, su propietario o tenedor jurídico, no podría ser responsabilizado por la víctima de la explosión o incendio sino con culpa probada; lo que en este caso equivale a decir que el perjudicado debe cargar irremisiblemente con el daño. Lo que se dice del automóvil habría que extenderlo a todos los casos en que se presente un hecho de la cosa, cuando con su auxilio no se ejerce una actividad; es decir, que lo que en el pensar de la Corte predica el preámbulo del artículo 2356, no se aplica a los eventos que el mismo precepto señala para ilustrar su tesis. Es obvio que ninguna actividad peligrosa está ejercitando actualmente quien levantó las losas de una calzada o cañería y las dejó en condiciones de causar daño, o quien no solamente no ha actuado en el pasado como en el caso anterior, sino que, por el contrario, ha permanecido inactivo, al no reparar, debien-

do hacerlo, un acueducto o acequia que fue destruída por una inundación o cegada por la maleza. En esta línea de razonamientos tampoco se aplica el precepto comentado al propietario de un árbol mal arraigado que se viene a tierra dañando la propiedad ajena, o quien permite, debiendo impedirlo, el embalse de un arroyo en su predio que luego se derrama arrasando el predio vecino. La responsabilidad en estos casos no puede explicarse sino en el entendimiento de que se trata de verdaderos hechos de las cosas.

Por último, bien flaco es el auxilio que se presta a las víctimas si se considera que la presunción de culpa del artículo 2356 dice relación a la responsabilidad directa o por el hecho propio, y menor aún es su utilidad si se circunscribe su aplicación a las actividades del hombre que son virtualmente imputables a malicia o negligencia; porque si el objeto de las presunciones es aliviar al demandante en responsabilidad de la en veces imponderable carga probatoria que lo grava en virtud del principio *actori incumbit probatio*, se pregunta uno, qué objeto tiene hacer una salvedad a la regla cuando lo que se dice presumido es tan obvio, tan evidente, que ninguna dificultad cuesta establecerlo: decir que se presume la culpa de la persona que en un sitio de recreo se dedica a la práctica de tiro al blanco, no deja de ser una perogrullada, porque dada la objetividad del error de conducta le bastaría a la víctima con demostrar, para obtener la reparación, que existe la relación de causalidad entre el perjuicio recibido y la acción del tirador.

Y es que en general se ha considerado que en los casos de responsabilidad directa o por el hecho propio no se justifica la derogación del principio probatorio aludido, puesto que la proximidad o inmediatez de la actuación del agente en la producción del daño, permite a la víctima demostrar con relativa facilidad la culpa cometida; consideraciones que no son válidas en tratándose de las responsabilidades indirectas, por el hecho de las cosas y por el hecho de terceros.