

La conveniencia de introducir a nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual las teorías basadas en el riesgo

The advisability of introducing risk-based theories into our system of extra-contractual civil liability

Claudio Timpson Layne

Universidad de Panamá Panamá

<https://orcid.org/0000-0003-2176-490X>

fuerzatman@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.48204/j.iustitia.v1n2.a9199>

Recepción: 14 de marzo de 2025

Aceptación: 20 de noviembre 2025

Resumen

La reparación del daño proveniente de hechos no reprochables bajo culpa y el dolo, con el uso de actividades riesgosas y cosas peligrosas, justifican considerar la inclusión de factores de atribución basadas en la equidad y el riesgo, que en principio resuelva la problemática de la insuficiencia de la culpa.

Precisa llamar la atención a los estudiosos del derecho que la responsabilidad civil basada en concepciones subjetivas, condicionadas al examen de la conducta del victimario, en muchos casos, hace nugatorio el derecho de la víctima a ser reparada de un daño materialmente imputable a otra persona.

Este trabajo es producto de un prolijo examen de la doctrina contemporánea, jurisprudencia aplicable y las grandes transformaciones que se han suscitado en América Latina, al respecto, utilizando para ello el método analógico, es decir, de comparación directa entre pares.

Palabras claves: Daño, Responsabilidad civil, justicia, imputación subjetiva, imputación jurídica, actividades peligrosas, cosas peligrosas, riesgo creado, riesgo provecho.

Abstract

The reparation of harm resulting from acts not blameworthy under negligence and malice, involving the use of risky activities and dangerous objects, justifies considering the inclusion of attribution factors based on equity and risk, which in principle resolve the problem of insufficient culpability.

It is important to draw the attention of legal scholars that civil liability based on subjective conceptions, conditioned on the examination of the perpetrator's conduct, in many cases nullifies the victim's right to compensation for harm materially attributable to another person.

This work is the product of a thorough examination of contemporary doctrine, applicable jurisprudence, and the major transformations that have taken place in Latin America in this regard, using the analogical method, that is, direct comparison between peers.

Keywords: Damage, civil liability, justice, subjective imputation, legal imputation, dangerous activities, dangerous things, risk created, risk profit.

Introducción

En el presente trabajo encontrará un prolijo análisis de la situación de la responsabilidad civil extracontractual en nuestros tiempos, caracterizada por las grandes transformaciones mecánicas y tecnológicas, las cuales a la par, han introducido a la sociedad nuevos riesgos y nuevas formas de daño.

En ese sentido, consiente de la importancia del desarrollo en los diversos aspectos de la sociedad, nos planteamos algunas interrogantes: ¿es cierto que la sociedad requiere los beneficios derivados de las actividades tecnológicas, aun cuando de ellas deriven posibles consecuencias dañosas?; ¿siendo ello así, a quien corresponde soportar dichas consecuencias desde el punto de vista jurídico?; ¿cuál es el fundamento jurídico basal, para la imputación de tales efectos? ¿Nuestro derecho está en sintonía con tales cambios? ¿el sistema de

responsabilidad civil, fundado en la culpa y el dolo, es capaz de resolver con justicia, tales cuestiones?

El tema que aquí se desarrolla procura proponer una serie de cambios fundamentales en el régimen de responsabilidad civil, al menos en la esfera extracontractual, cuyo objetivo es humanizar el derecho de daños, conscientes de que los fenómenos históricos y el entorno social, económico, religioso e incluso las formas de producción imperantes recomiendan sumarse a las tendencias actuales del derecho de daños, desde la perspectiva axiológica. Lo cual resulta valioso en tanto se admite que la mirada de la justicia se dirige ahora a la víctima inocente (Mosset Iturraspe, 1992).

Concepto de responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es aquella que tiene su origen y fuente en la infracción del deber general de no causar daños a los demás, en este campo, el mismo hecho que es fuente de la obligación, lo es también de la responsabilidad civil, se trata de una obligación nueva, a su vez, fuente de la obligación y antecedente necesario del deber de responder.

Se ha afirmado, que un estado de derecho se procura, no sólo que los gobernantes y los gobernados se sometan a un conjunto de normas que regulen sus relaciones Inter sociales, sino que todos los componentes del grupo social gocen de la protección de todos sus derechos e intereses (Martínez Rave, 1993).

Factores basados en el concepto de riesgo

La noción de riesgo para los efectos de la responsabilidad civil se define como aquel que importa una peligrosidad superior a la normal, con la potencialidad de causar daños, mediante por su propia naturaleza o por los medios a que está destinado su uso, concepto que, sustentado la atribución de responsabilidad jurídica del daño, a quien no siendo culpable está relacionado materialmente al hecho que lo causa.

Es este contexto, se ha formulado una construcción doctrinal sobre el daño y su reparación teniendo la mirada en la víctima del perjuicio, y no en la imputabilidad subjetiva del autor, con el propósito de determinar a quién corresponde reparar el mal sufrido. Esta nueva concepción es justamente la que hoy día ha abierto la puerta de nuevos factores de atribución objetivos que desplazan a la culpa como eje central de la responsabilidad civil.

Esto es así, ya que mientras la responsabilidad civil se desarrolló pacíficamente dentro de los parámetros de lo que hoy denominamos factores subjetivos (culpa y dolo) se afirmaba que no es ilícito o antijurídico el obrar inculpable. Sin embargo, y en eso la doctrina moderna es conteste en distinguir nítidamente las notas de antijuridicidad y culpabilidad, lo que permite reconocer con claridad la ilicitud culpable de la inculpable Bustamante Alsina (1993), siendo el riesgo uno de los supuestos reconocidos de responsabilidad inculpable.

Teoría del riesgo, concepto y evolución histórica

La concepción de la atribución de responsabilidad civil, a través de factores objetivos, parece una idea novedosa y revolucionaria en la evolución histórica-jurídica de la humanidad, la cual se erige sobre los preceptos de equidad, solidaridad y justicia en favor de aquel que soporta un daño originado en causa distinta al caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, la profundización del análisis en la materia nos lleva a concluir que la objetivación de la responsabilidad civil se remonta al derecho romano, inclusive, pudiésemos afirmar que antecedió a la responsabilidad civil subjetiva. Sin embargo, la humanidad sufre un cambio radical en cada una de sus estructuras sociales, incluyendo la jurídica, como consecuencia directa de la revolución industrial y la teoría del riesgo empieza a perfilarse como una respuesta ante el exponencial incremento de daños derivados del proceso industrial de producción. En este contexto, reaparece la necesidad de determinar la responsabilidad civil de manera objetiva y la teoría del riesgo queda recogida en la Alemania de 1888, en

su ley laboral y de provisión social, desarrollada por jurista como Otto Von Bismarck¹, y posteriormente, en el ordenamiento jurídico italiano de 1894 y el francés de 1897.

La participación francesa guarda un lugar destacado en la consolidación de la teoría del riesgo como factor de atribución de la responsabilidad civil, a través de la célebre sentencia de 1896, emanada de la Corte de Casación de Francia, mediante la cual declaró responsable al dueño de un remolcador de la muerte de un mecánico devenida de la explosión de una caldera, estableciendo de que aun cuando la explosión fuese una consecuencia directa de un defecto de construcciones aquella, la responsabilidad del dueño del bien frente al daño ocasionado se mantenía aunque este probare la culpa del fabricante o la existencia del vicio oculto.

Principios que informan la teoría del riesgo

El pensamiento marco-rector sobre el cual se justifica la necesidad de esta fórmula de asignación o determinación de la responsabilidad civil, permitiría un análisis indubitablemente voluminoso y extenso, lo cual en forma alguna constituye la finalidad de este ensayo. Sin embargo, en aras de proveer al lector de los elementos suficientes para la comprensión atinada y justa de la noción riesgo como tendencia doctrinal mayoritaria dentro de las distintas concepciones jurídicas de factores objetivos, es menester enumerar algunos de estos principios a saber: la causalidad, el interés activo, la prevención, la equidad, la repartición del daño y el carácter riesgoso del acto.

¹ Otto Eduard Leopold Von Bismarck-Schönhausen, príncipe de Bismarck y Duque de Lauenburgo, más conocido como Otto Von Bismarck (Schönhausen, 1 de abril de 1815-Friedrichsruh, 30 de julio de 1898).

Criterios que justifican la responsabilidad sin culpa

Es evidente que las críticas hechas a las teorías basadas en el riesgo, redundan en considerar que la culpa sigue siendo vista como un elemento humanizador en la responsabilidad civil, de modo tal que la teoría del riesgo, es criticada como una relación entre patrimonios, en ausencia de los sujetos, y sus críticos más acérrimos enarbolan la imposibilidad de determinar donde finaliza el alcance de la imposición reparadora, llegando a cuestionar si, su entendimiento supone que la incorporación de un nuevo productor o agente económico en determinado mercado, implica una responsabilidad civil en favor de los otros productores o agentes económicos en virtud de la lógica afectación que pudieran sufrir en su actividad comercial con motivos del nuevo sujeto.

No obstante, estas críticas pierden validez al considerarse que muchos de los países industrializados han incorporados numerosos supuestos de responsabilidad civil objetiva en sus respectivas legislaciones, sin que ello haya supuesto, un retraso o desaceleración de su actividad productiva.

Con todo y lo anterior, la teoría del riesgo creado es una consecuencia del desarrollo tecnológico e industrial de la sociedad, que reacciona ante el maquinismo causante de daños en operarios y terceros, sin la necesaria intervención del elemento culpa atribuible a su dueño o fabricante, desde su formulación hasta nuestros días, ha sido reconocida tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia y las legislaciones modernas, como un avance humanizante en las reglas relativas a la indemnización de daños derivados de diversas actividades, de nuestro quehacer cotidiano.

En otras palabras, cuando un obrero era víctima de un accidente, solo accedería a una indemnización si probaba que el perjuicio era producto de la culpa o el dolo del patrono, o de un dependiente suyo. Aunado a ello, la víctima, un obrero generalmente, era de escasos recursos en tanto que el acusado ostentaba poder económico y, con ello, los mecanismos necesarios para tener una buena defensa,

siendo así la situación de desigualdad tan evidente que alejaba a la víctima de la posible reparación.

Para culminar decimos con Josserand (1982) que “la concepción subjetiva podría bastar en una sociedad en que las relaciones comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros, no está ya en la medida de nuestra sociedad en que las relaciones comerciales e industriales más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se intensifican, los riesgos se multiplican y revisten las más variadas formas” (p.296).

Lo expuesto por el precitado autor, concentra muy bien la necesidad de esbozar un nuevo fundamento para la responsabilidad civil, en el que ya el derecho dejara de concentrarse en la culpabilidad o no del autor del daño y se fijara, más bien, en la búsqueda de la reparación, en la víctima, quien, en muchos casos, tenía la tarea imposible de encontrar y probar una culpa donde no lo había, frustrando la indemnización.

Antes del nacimiento de la teoría del riego creado, como fundamento de la responsabilidad objetiva, en el derecho penal se hablaba de responsabilidad penal sin culpa, es decir de una responsabilidad penal objetiva.

En efecto, según sostienen Mazeaud y Tunc (1977) que la responsabilidad objetiva tuvo sus génesis en las ideas del penalista Ferri y la escuela positivista, quienes rechazaron la idea de la apreciación en concreto de la culpa” que supone el análisis del justiciable a partir de su propia personalidad.

Los precitados autores esgrimían que la culpa apreciada de tal manera podría llegar a menguar e incluso a esfumar la responsabilidad penal del agente. Argumentaban, tajantemente, que la finalidad de la pena estriba en la defensa de la sociedad, que la mayor o menor severidad de esta debe depender de la gravedad del ilícito cometido.

Por consiguiente, debe eliminarse el criterio subjetivo al apreciar la culpa y al aplicar la pena, incluso se llegó al extremo de afirmar que la culpa no es necesaria para atribuir responsabilidad penal. Semejantes ideas no tuvieron acogida en el campo del derecho penal francés, no obstante, se traspasaron al derecho civil, donde ejercieron gran influencia.

Del acogimiento y aplicación de los postulados de Ferri y la escuela positivista italiana, en la teoría de la responsabilidad penal, surge entonces la idea de responsabilidad sin culpa, estos son, responsabilidad objetiva, a la cual se le denominó “teoría del riesgo”.

Teoría del riesgo creado

Conforme a esta teoría, quien introduce un elemento de riesgo en la sociedad está, por ese sólo hecho, obligado a garantizar que los daños que esta causare, aún sin culpa de nadie, serán reparados, en la práctica las teorías subjetivas, dejaron de tener explicación racional que justificase que la víctima en los extremos de daño no culpable, tuviesen que soportar el daño, así se elabora por decisiones jurisprudenciales los primeros visos de responsabilidad sin culpa.

Se comenta el fallo dictado por la Corte de Casación de Francia el 16 de junio de 1896, en la que se decidió que el propietario de un remolcador era responsable de la muerte de un mecánico, causada por la explosión de una caldera, aunque se había demostrado que ella ocurrió por vicio en su construcción o sea fuera del caso de fuerza mayor o caso fortuito, sin que el dueño pudiese librarse demostrando ausencia de culpa de su parte.

Esta decisión constituyó la primera aplicación en el derecho moderno de un factor objetivo, en la atribución del deber de reparar, ya que como es obvio, no es culpable el propietario del remolcador de que el remolcador, tuviere un desperfecto o vicio de construcción.

Este factor presupone una ilicitud potencial de la cosa, ya que si, a priori, la conducta de quien introduce el riesgo en la sociedad debe ser lícita, para que sea absorbida por la teoría del riesgo, puesto que si así no fuere, aunque el daño provenga del riesgo de la cosa, será absorbido por la responsabilidad subjetiva.

Gherzi (1994) ha sostenido que la conducta de introducir el riesgo es tolerada y ajustada a derecho; sin embargo, pese a ello, cuando acaece el daño en concreto, se produce un hecho antijurídico, al violar la norma de no dañar a otro, en tal caso se trata de un acto lícito de consecuencias ilícitas (Págs. 530-535).

Opinamos con Zannoni (1993), que la actividad que implica un riesgo social es lícita, y lo es, aunque el legislador compute en abstracto (a priori) la eventual producción de un daño derivado de esa actividad, que deriva en un acto ilícito.

Actividades riesgosas y cosas riesgosas

El incremento de causación de daños producidos por el industrialismo y el maquinismo que exponen a las personas a grandes riesgos evidenciaron la insuficiencia de los clásicos factores subjetivos de atribución, puesto que a la víctima se le atribuía la titánica, por no decir utópica, tarea de probar la culpa del autor del daño. Siendo así muchos daños quedaban sin reparación y el dañado cargaba indefenso las consecuencias perjudiciales del acto.

Ante este escenario, el derecho, con un criterio más solidario, puso su atención en el daño y por ende en la víctima, como epicentro de la responsabilidad. Con ello, el nuevo derecho de daños busca facilitar a la víctima el acceso a la indemnización mediante la objetivación de la responsabilidad, en vez de enfocarse en la conducta antijurídica del dañado.

Consecuentemente, al ser la responsabilidad civil, la forma de trasladar las consecuencias del daño a un sujeto distinto al que lo sufrió, se establecieron hipótesis que justifique ese traspaso. Como cuestión básica es menester,

reconocer que el mundo contemporáneo trajo consigo nuevas implantaciones que requieren de ciertas actividades riesgosas y la implementación de cosas que son peligros por sí mismas, dado lo cual este factor esta orientado a las actividades y cosas riesgosas.

Concepto de actividades riesgosas

En primer lugar, corresponde definir que es una actividad riesgosa, de forma elemental puede entenderse por tal, un conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad que en sí mismas implican cierto peligro, que extraña contingencia o proximidad de un daño, de ello resulta que a simple vista la actividad riesgosa sería el conjunto de operaciones o tareas que traen inmersa una potencialidad de dañosa.

Para Ghersi (1994) se trata de actividades que potencian la posibilidad de producir un daño, ya sea por su propia naturaleza o por el modo de su realización. (Págs. 530-535).

Ahora bien, hay que descartar de la calificación de actividades riesgosas aquellas en que el peligro se presenta en ordinaria medida lo cual es propio de toda actividad humana y donde el daño en esos casos es el resultado del comportamiento del agente, es decir, de su negligencia, en cambio las actividades riesgosas comportan siempre un aumento del riesgo de sufrir un daño para los terceros y el agente tiene conocimiento de ello, este conocimiento del peligro debe llevar al agente a adoptar toda medida idónea para evitar dañar o en la medida de lo posible, reducir la posibilidad de daño.

Las actividades riesgosas no requieren calificarse de tal, porque en su realización se utilicen cosas peligrosas o riesgosas; no obstante, las mismas pueden ponerse en movimiento o intervenir en la producción del daño. Es importante resaltar que el juzgador jugará un papel importante al analizar en cada caso y determinar qué actividad puede calificarse de peligrosa, para ello deberá estimar los grandes

avances tecnológicos tomando en cuenta que lo que es peligroso hoy quizás ya no lo sea mañana.

Cabe a este respecto, destacar que la justicia inglesa en el caso *Rylands vs Fletcher* en el año 1868, adoptó el criterio de responsabilidad objetiva (*strict Liability*) y se dijo que quienes tuviesen en su poder un elemento peligroso (*dangerous activity*) debían mantener indemnes a los demás miembros de la comunidad o de lo contrario debían indemnizar a quien sufriera el daño sin importar su diligencia, salvo la intervención de un elemento extraño, posición que fue adoptada en 1875 en Estados Unidos.

En esta línea de pensamiento, la sentencia de 13 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera de Colombia expresó lo siguiente: “una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que aborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinadas para definir las actividades peligrosas”.

Dicho tópico ha sido enunciado por el derecho positivo extranjero, aparece expresamente consignado en los códigos de Italia (artículo 2050), Portugal (artículo 493-2), Bolivia (artículo 998), Perú (artículo 1970), Paraguay, así como en el nuevo Código Civil y Comercial de Argentina.

El artículo 2050 del Código Civil Italiano de 1492 señala que, “Cualquiera que ocasione daño a un tercero en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o en relación con los medios empleados, está obligado a la reparación si no prueba que ha adoptado todos los medios idóneos para evitar el daño”.

Ha sido una de las primeras normas que contemplan las actividades peligrosas como un elemento particular que propicia considerarlas un objeto de estudio del

derecho como generador de responsabilidad. Dicho texto, a pesar de descansar sobre la idea de la culpa, establece una presunción contra el que cause daño en el ejercicio de actividades peligrosas, y establece que el autor solo se exonera de responsabilidad, mediante la prueba de haber adoptado todos los medios idóneos para evitar el daño.

Somos del criterio que no es posible enmarcar un concepto unívoco de actividades peligrosas, ya que los factores de tiempo, modo o lugar difieren para preservar una idea única, por su parte nos limitamos a indicar que una actividad peligrosa debe poseer dos características esenciales: una alta posibilidad de causar daño y una “amenaza y riesgo de causar un daño considerado potencial.

No obstante, el juez no puede tomar las mismas consideraciones para la determinación de su evidente peligrosidad, ya que su forma de ocasionar sus consecuencias negativas es diferente, entre las diversas actividades y cosas peligrosas.

Por su parte, no podemos pasar por alto que la actividad riesgosa o peligrosa es una actividad legal y autorizada por la administración, por lo que dicha actividad o explotación comercial no es ilícita, sin embargo, lo que si deriva ilícito es el daño que pueda esta causar.

En las actividades peligrosas podemos mencionar aquellas que por su naturaleza pueden causar daño. Entre ellas la utilización de calderas, estaciones de distribución de energía eléctrica, depósitos de gas inflamable, el ejercicio de algunas actividades deportivas, el trabajo en fábricas industriales cuando se utilizan maquinarias peligrosas, el trabajo en plantas nucleares, minas, puertos, usos de reactivos, el tránsito por mar de buques en general.

A simple vista debemos acotar que cada una de estas debe ser tratada por el juzgador acorde a las características y leyes que regula cada una de ellas, por lo que no se puede pretender generalizar las actividades peligrosas o las cosas

riesgosas en un sistema unívoco de aplicación para determinar la responsabilidad civil.

Conceptos de cosas peligrosas

En el apartado anterior indicamos que entendemos por riesgo la contingencia o proximidad de daño, entonces las cosas riesgosas serían aquellas que llevan consigo una contingencia o posibilidad de dañar. Visto así podría concluirse que todas las cosas pueden ser peligrosas, por lo que, para el tema que nos ocupa, no podemos adoptar una definición tan amplia, sino que resulta necesario hacer un esfuerzo de sistematización o clasificación, veamos.

Un tenedor parece ser un utensilio inofensivo, pero si una persona al estar comiendo lo introdujo en su boca y en ese preciso instante la misma desmaya o alguien la empuja por la espalda, el tenedor se inserta en la garganta y ocasiona un daño a la persona, se podría concluir entonces, que el tenedor, es un objeto peligroso que actuó su potencialidad dañosa. Desde este prisma, la mayoría de las cosas podrían en un momento y bajo ciertas condiciones ser consideradas peligrosas, consecuentemente hay cosas que normalmente no son peligrosas y hay cosas que sí lo son.

Las que normalmente no son peligrosas, carecen de autonomía para dañar, necesitan de la intervención del hombre o de una fuerza extraña para activar su potencialidad dañosa. Si en su empleo negligente o malicioso el hombre causa daños a otros, estaríamos en presencia de responsabilidad por hecho propio en las vertientes de delito y cuasidelito, aquí el daño se produce por el hecho del hombre con la cosa.

Por el contrario, cuando las cosas son normalmente riesgosas tienen autonomía para dañar, es decir, son fuente autónoma de daños, su potencialidad dañosa está siempre latente, hay una alerta constante de daño.

Estas a su vez, según Bustamante Alsina (1993) se pueden clasificar en cosas con peligro estático y cosas con peligro dinámico. Las cosas con peligro estático son aquellas que, conllevan en si el riesgo (latente), pero requieren un factor extraño para desencadenar el daño. En cambio, las cosas con peligro dinámico llevan el riesgo latente en su accionar.

Las cosas peligrosas pueden o no tener dinamismo propio y pueden caracterizarse de tal por los materiales con los que se ha fabricado. En suma, estamos en presencia de cosas peligrosas o riesgosas cuando éstas representan un riesgo por su capacidad de destrozarse, cercenar, contaminar, contagiar, enfermar, etc. También se clasifican de peligrosas aquellas con capacidad de transmitir o crean energía o aquellas que conllevan riesgo de explosión, aunque estas no estén en movimiento su riesgo no desaparece.

Asimismo, son riesgosas las cosas que aumentan la fuerza física y no se puede controlar, así pues, nos encontramos con una cosa riesgosa cuando su empleo normal a su estado natural puede causar daños a terceros por el uso que se le dé, sin embargo, no podemos obviar que existen cosas inertes que el simple contacto con ellas generan daños como, reactivos químicos, cosas que dimanan mucha energía.

Para que exista responsabilidad por hecho de la cosa, es necesario que la misma haya contribuido de manera activa en la producción del daño y no de manera pasiva, por lo que a la víctima solo le queda probar que el daño que sufre deriva del hecho de la cosa, para así determinar el presunto responsable.

Las cosas peligrosas pueden ser determinadas a priori es a través de las características de riesgo y peligro que envuelve su forma, su naturaleza explosiva o inflamable, velocidad, fuerzas, consistencia, energía, movimiento u otras análogas y de las cuales un sujeto con su sola prudencia no puede escapar.

A nuestro parecer las cosas pueden causar daños con y sin intervención de actividad humana, en el primer supuesto debe tomarse en consideraciones para efectos de reparar el daño, en manos de quien se encontraba el control, dirección, manejo y prevención de la cosa al momento que causa daño, este es el guardián. Existen otros supuestos en que no interviene de manera inmediata la actividad humana, lo que no exonera de responsabilidad, es el caso de los automóviles, por sí solos no causan daños, sino por el impulso que le da el ser humano que provoca el accidente, salvo en aquellos casos donde explota la máquina o motor estando estático en la cual la cosa por sí sola causa el daño.

Teoría del riesgo provecho

La teoría del riesgo provecho se basó en principios de responsabilidad objetiva, producto de las ideas jurídicas de los autores franceses, influenciadas por la legislación alemana, por cuanto la doctrina de la responsabilidad civil cubría solo la culpa del patrono, y las acciones por indemnización de daños producto de accidentes o enfermedades profesionales de los trabajadores, estaban destinadas al fracaso, por la dificultad para de probar el hecho culposo del patrón.

Es así como nace la responsabilidad objetiva con la connotación de teoría riesgo provecho. Al efecto, De La Cueva (1949) ha dicho, el trabajador lesionado en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquel en cuyo provecho realizaba el trabajo. El accidente es para el patrono, un riesgo profesional. La justicia y la equidad exigen que el empresario, creador del riesgo y quien además aprovecha los beneficios de la producción, tome a su cargo la reparación de los daños que causen sus instalaciones. (págs. 98-102).

Así pues, el patrono responde del accidente, no porque haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria, ha creado el riesgo; es muy semejante a la posición de Josserand (1982) acogida por la Corte de Casación Francesa en la sentencia del 16 de junio de 1896, surge en base del contenido de los artículos 1384 y 1386 del Código Civil Francés conocida con el nombre de la teoría objetiva.

Parte del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, es decir, por aquel que se beneficia, abstracción hecha de toda idea de culpa. Según esta teoría, la responsabilidad deja de tener su fundamento en la culpa y sostiene que el simple daño causado por una cosa o por un acto, resulta suficiente.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que, en la concepción objetiva de la responsabilidad, todo el daño causado por un objeto, deber ser reparado por su propietario, no porque haya incurrido en culpa, sino porque su cosa ha creado un riesgo.

En ese contexto el beneficiario de una actividad dirigida al público, que le reporta lucro, por eso solo hecho lo hace responsable de los daños que se les ocasionen a los asistentes.

En nuestro medio, estos reclamos aún se resuelven bajo los criterios subjetivos, lo cual en muchas ocasiones hace nugatorios los reclamos, por razón de la ausencia de culpa del agente, es el caso de la menor Marta Atenas Philides Villarreal, quien resultó gravemente lesionada en una actividad realizada en el Hacienda Country Club, S.A.

El demandante solicita que se condene a Hacienda Country Club, S.A., al pago de la suma de B/.250,000.00), en concepto de daños y perjuicios en general, y que se le condene al pago de daños morales y a las costas y gastos del proceso, ocasionados a la menor Marta Atenas Philides Villarreal, como resultado de un accidente ocurrido en las instalaciones de la sociedad demandada cuando ésta se encontraba observando las prácticas de un torneo de golf y una tolda le cayó encima, produciéndole severas lesiones en su brazo izquierdo.

Conoce la demanda en primera instancia, el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Primer Distrito Judicial de Panamá, sustancia el proceso descrito, por lo

que una vez vencidas las etapas procesales correspondientes a este tipo de procesos, profirió el a-quo la decisión de mérito, en Sentencia No.30, de 24 de junio de 1999, en la cual se condena a la demandada Hacienda Country Club, S.A., a pagarle a la menor M.A.P.V., la suma de (B/.50,000.00), en concepto de daños morales, más OCHO MIL SETECIENTOS BALBOAS (B/.8,700.00) en concepto de costas.

Mediante sentencia de cinco (5) de septiembre de 2001, decidió el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá apelación presentada, y revoca la sentencia No.30, de 24 de junio de 1999 y en su lugar absuelve a la HACIENDA COUNTRY CLUB, S.A., dentro del proceso ordinario incoado en su contra de la condena por daños y perjuicios pretendida por Abilio Philides Olmedo, actuando en nombre y representación de su hija menor Marta Atenas Phlides Villarreal.

Ya en Casación presentada por la representación de la víctima, la Honorable Corte Suprema de Justicia en el fallo de 6 de septiembre de 2002, dejó sentado lo siguiente: “El criterio de la imputación de la responsabilidad se ubica en una conducta ilícita “naeminen laedere” debida a culpa o negligencia (artículos 974 y 978 del Código Civil, en relación con el Título XVI, Capítulo II, arts. 1644 y siguientes de dicho Código). El principio subjetivo de la culpabilidad es el núcleo alrededor del cual se teje toda la regulación de la responsabilidad extracontractual”.

En la misma sentencia, la Corte expresamente señala que en la responsabilidad objetiva se parte de otra fundamentación: el énfasis se coloca en el daño causado, y en el riesgo derivado de la actividad regulada y no requiere la existencia de culpa. De allí a que deba ser establecida expresamente por la ley.

El fallo expresa muy claramente lo siguiente: “la carencia de disposiciones expresas en la Ley, que sirvan de base a la jurisdicción, para reconocer responsabilidad fuera de los parámetros de las reglas de imputación subjetiva, es

obvio, que el evento se produjo a partir de una actividad de esparcimiento organizado por la demandada HACIENDA COUNTRY CLUB, S.A.; por lo que, si en vigencia existieran disposiciones objetivas, fundadas en el riesgo provecho, las consecuencias hubieren sido totalmente diferentes” (Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de lo Civil, Marta Atenas Philides Villarreal contra Hacienda Country Club, S.A., M.P Rogelio A. Fábrega Z., 23 de enero de 2002).

Lo expuesto en el párrafo anterior es conocido en algunos países de América Latina, como la doctrina como la responsabilidad objetiva por guarda de cosas. Así lo estipula el artículo 1193 del vigente Código Civil de Venezuela el cual dispone que “Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”.

Otras legislaciones, como el Código Civil peruano (Decreto Legislativo 295, 1984) señalan en su artículo 1970 que “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”. En esta legislación, la responsabilidad derivada del hecho de las cosas es de carácter objetiva, por cuanto, el guardián solo se libera demostrando causa extraña, al decir de los artículos, 1971 y 1972, según los cuales no se libera el dueño demostrando ausencia de culpa, es decir, diligencia. Por su parte, el Código Civil y Comercial de Argentina (Ley 26.994, 2014) señala en sus artículos 1757 y 1758 disposiciones similares a las citadas. Así según el 1757 “Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”. Aquí la responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención. El artículo 1758 establece que, el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas, y agrega que “En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene

provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial”.

Conviene terminar este breve recorrido por la legislación vigente en las naciones, que al igual que la nuestra, fueron colonias españolas y, por tanto, durante gran parte de su historia contaron con legislaciones comunes, con la revisión del tema en el Código Civil de la República de Bolivia. A tales propósitos examinamos del artículo 995, sobre el daño ocasionado por cosa en custodia, el cual preceptúa que “Quien tenga una cosa inanimada en custodia, es responsable del daño ocasionado por dicha cosa, excepto si prueba el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa de la víctima”.

Como son evidentes, en las normas transcritas de países latinoamericanos de tradición e historia similar a la República de Panamá, los criterios de imputación que emplean en responsabilidad extracontractual son de carácter objetivo, por tanto, vienen establecidos como presunciones de responsabilidad, mismas que solo ceden ante causa extraña, es decir, fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima y culpa de terceros de los que no se tiene que responder.

Concepto de guardián y su aplicabilidad en el derecho de hoy

Al referirnos al tema del guardián, es elemental acotar la importancia del custodio de la cosa, que es quien tiene el deber de responder por los daños causados por ella, por ser quien según las teorías clásicas es la persona que tiene el control y dirección de una cosa, varios han sido los criterios expuestos para determinar el fundamento de la responsabilidad del guardián, siendo los principales los siguientes:

- a. Criterio del provecho: es guardián el que obtiene un provecho económico.
- b. Criterio de dirección material de la cosa: se refiere a quien tenga la posesión física y dirección de la cosa.
- c. Criterio de la dirección intelectual: es el poder de ordenes relativos a la cosa, sin importar si tiene o no el derecho de darlas, o de servirse de ellas.
- d. Pluralidad de guardianes para una sola cosa o guarda acumulada (común o alternativa).

La guarda de la cosa puede estar en cabeza de varios, sea porque es común o porque le pertenezca y que, de una u otra forma tiene poder de dirección y control sobre ella, aunque de diferentes ámbitos. En este caso, todos serán solidariamente responsables, en el caso de ser alternativa, por ejemplo, el transportador, el locatario, el propietario, etc. Se debe verificar si todas las personas pueden ser consideradas guardianes de la cosa para efectos de la responsabilidad.

Estos supuestos no son absolutos, ya que el propietario en ocasiones participa de la reparación exigida por las circunstancias del asunto. Otra duda que ha aportado la doctrina es, si el propietario de la cosa se ha despojado de la cosa involuntariamente y esta causare daño ¿aplicaría achacarle responsabilidad alguna de un accidente a quien tiene el objeto ilegítimamente? (ejemplo: por robo) o ¿en caso de que haya perdido la cosa sin mediar culpa y esta ocasionare perjuicios, es responsable?

Al respecto el “Caso Frank” en 1941, señala una marcada evolución a la tenencia de la cosa por causa legítima, a Frank le es robado el vehículo que posteriormente se ve envuelto en un accidente de tránsito donde pierde la vida un peatón. Frank es demandado por ser propietario del vehículo, en el juicio alegó que había sido despojado de su auto y perdió control sobre el mismo, por lo que la Corte de Casación de Francia, absolvió de responsabilidad al propietario por relevarse la presunción de responsabilidad.

A nuestro parecer el guardián, sean legítimos o ilegítimos de la cosa, toda vez que, si asumen un total control, dirección y gobierno, inhibe el control y mando del propietario en el control de la cosa, por lo que resultaría injusto aplicársele responsabilidad por el hecho de la cosa.

En suma, no es el propietario de la cosa el llamado a responder siempre, cuando exista intervención del guardián quien tenía el poder de la cosa al momento del

menoscabo, con relación a ello precisa el artículo 1758 del Código Civil y Comercial de Argentina, “el dueño o guardián de la cosa no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta”.

En nuestro medio, similar situación ocurre en el ámbito de responsabilidad por hechos de las cosas animadas, conforme al artículo 1647, se establece responsabilidad tanto, al tenedor, como al poseedor, en caso de semovientes, de lo que se trata es de trasladar dicha regla a las cosas inanimadas.

En cuanto a las cosas riesgosas, el sentido común nos indica que existen numerosas cosas susceptibles de causar daños tales como: compuestos químicos incorporados a los fertilizantes, los gases inflamables, armas de fuego, ascensores y montacargas, sierras, jeringas infectadas, la electricidad, lanchas con motor fuera de borda, vidrieras, tractores, cosas que explotan (tanques de gas), trenes, automóviles, aviones etc.

Muy por el contrario, las innovaciones del Código Civil y Comercial Argentino, el cual entró en vigencia el 1 de agosto de 2016, reconoce y enumera la potencialidad peligrosa de ciertas actividades que, por tanto, deben considerarse como cosas peligrosas, al igual del empleo y custodia de ciertas cosas que gozan de igual riesgo, separando dichas normas de las de aplicación general, por el simple hecho de considerar injusto cualquier daño que sufra la víctima y aplicando de cierto modo la responsabilidad objetiva.

Así observamos que según el artículo 1757 del mencionado código, se establece un régimen especial en los supuestos de daños derivados de hechos de las cosas y actividades riesgosas, esta norma introduce una presunción de responsabilidad, muy diferente al artículo 2050 del Código Italiano, el cual requiere como presupuesto de responsabilidad, la intervención de una persona, en la causación del daño a través de una actividad o cosa peligrosa, en tal sentido mantiene la concepción subjetiva, toda vez que el guardián puede exonerarse si demuestre debida diligencia.

De lo antes descrito pueden suscitar una serie de confusiones para el lector, ya que parece que lo primordial es reparar a la víctima sin determinar quién es el

culpable, asumiendo las teorías objetivas de reparación, no obstante, se observan una serie de presunciones de culpa a lo largo del presente recuento.

En las presunciones de culpa, el llamado causalmente a responder se libera con la sola prueba de buena diligencia en su custodia o actividad y/o la destrucción del nexo de causalidad por medio de los exámenes tales como *bonus pater de familia* y *optimus pater de familia*, ausencia de culpa leve o levísima, respectivamente.

En este sentido, nuestro sistema basado en la culpa, reiteradamente ha expuesto y establecido que no hay responsabilidad sin culpa, la jurisprudencia ha sido consistente, traemos a colación el Fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el que se explica de manera clarísima la posición de nuestra jurisprudencia al respecto.

Los señores Aurelio Moreno Morales, Ricardo Aguirre Samudio, José Eduardo Beitia, al ser afectados por el derrame de la sustancia química denominada "BRAVO 720", hecho atribuido a la empresa Chiriquí Land Company, presentan demanda en procura de una indemnización por el monto de B/.400.000.00, contra Chiriquí Land Company, indemnización que fue reconocida, tanto por el juzgado de primera instancia en sentencia y confirmada por el Tribunal Superior el Chiriquí, el cual por vía de la interposición del recurso extraordinario de casación, llega a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, misma que revoca las decisiones anteriores y dicta la Sentencia de 30 de Enero de 1997 bajo la ponencia del Magistrado Eligio Salas, resolución que dibuja con mucha claridad la posición de nuestra jurisprudencia al respecto.

Dado en dicha resolución se debate con meridiana claridad la posición establecida en nuestra legislación y reconocida por la jurisprudencia relativa a los daños producidas por el hecho de las cosas, será utilizada como ejemplo categórico de la deficiencia que a partir de la culpa y su prueba frustran los legítimos y justos derechos de las víctimas a percibir una indemnización producido por hechos de las cosas peligrosas, en este caso el derrame de la sustancia química denominada "BRAVO 720".

Según se lee en la sentencia analizada, señala la Sala que “tenía que haber probado la parte actora en este juicio que fue a causa de una negligencia de la empresa demandada, provocada por falta de una razonable diligencia o como resultado de la inobservancia de las disposiciones legales, que el derrame del tóxico se produjo”.

La Sala está obligada a concluir que en este caso no pudo la parte demandante acreditar de una manera fehaciente que haya existido, en cuanto a la parte demandada, culpa, lo que, a juicio de la corte, exime y exonera a ésta última de responsabilidad por la indemnización de los daños y perjuicios que contra ella se reclama. (Corte Suprema de Justicia. Sala Primera de lo Civil. Aurelio Moreno Morales, y otros contra Chiriquí Land Company, 30 de enero de 1997).

Nuestro país ha desarrollado la responsabilidad civil objetiva, en relación de actividades peligrosas que repercuten en el ambiente, conforme a la Ley General de Ambiente de la República de Panamá (Ley 41 de 1 1998), por lo que no podemos soslayar que esto es una vitrina para ampliar la legitimidad de los demandantes o de las personas a quienes corresponde reparar, ya que, si bien es cierto no se determina con precisión quienes pueden ser los afectados por contaminación de aguas o por el exceso de humo que inciden en la contaminación en este ámbito, se introduce el concepto de intereses difusos, como aquellos intereses supra individuales, de naturaleza indivisible.

Igual en materia de cosas animadas, la responsabilidad civil contemplada en el artículo 1647 del Código Civil (Ley 2, 1916) es de atribución objetiva.

Conclusiones y recomendaciones

Hemos concluido que nuestro derecho tiene profunda relación histórica con el derecho francés, esto derivado de la vigencia del español en la época colonial, y más a la sobrevivencia del sistema de imputación subjetivo, copiado del Código Civil español, idéntica relación existió, tanto en Colombia y Perú, como en otros

territorios adscritos, ya a la corona española, ya el imperio español, caso de Argentina, Brasil y Uruguay, entre otros, incluso algunos estados de la unión americana, de ello resulta, que puesta en marcha, los factores objetivos, en la actualidad por la mayoría de estas naciones, envía un claro mensaje a nuestro derecho.

Es que así, como en el pasado, rigieron normas idénticas, derivadas de nuestro origen similar, los problemas de insuficiencia en las fórmulas propuestas por ese derecho común fueron la razón visible, de la adopción de soluciones importantes,

como consagrar un sistema general de imputación aplicable en algunos supuesto específicos, siendo por antonomasia, el relativo a las actividades y cosas peligrosas.

Dada esas circunstancias y habida cuenta que estos problemas también han sido comunes en países como Perú, México, Argentina, Ecuador, Bolivia, entre otros, consideramos impostergable la introducción en nuestro sistema de la imputación jurídica del daño basadas en factores objetivos ajenos de cualquier valoración moral, tomando en cuenta otras razones de mayor o igual validez, para justificar su adopción, tales como la equidad y la justicia.

En cuanto a la responsabilidad por hechos de terceros, a la que se refiere el artículo 1645, proponemos la eliminación del último párrafo de dicha norma que señala: “La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”, dicha causa liberatoria, es ajena a un sistema de imputación fundado en la justicia y la equidad.

Exonerar de responsabilidad subsidiaria a quien ha puesto a victimario en posición de causar el daño, resulta cruel, con relación con el que lo sufre, por tanto, es más justo, que la víctima tenga acceso a una acción reparatoria basada en criterios objetivos, que solo cedan ante, la causa extraña, aun en el supuesto de que el

principal haya empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Referencias Bibliográficas

Alessandri Rodríguez, A. (1943). *La responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Imprenta Universitaria.

Alterini, A. (1987). *Contornos actuales de la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

Bustamante Alsina, J. (1993). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.

México. (1928). *Código Civil Federal*. (Última reforma: 2021). Diario Oficial de la Federación.

Consejo de Estado de Colombia. (2001, 13 de septiembre). Sentencia Expediente 12907 [Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ricardo Hoyos Duque].

Corte de Casación de Francia. (1941, 2 de diciembre). Caso Frank (Dame veuve Connot c. Franck).

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (1997, 30 de enero). Sentencia de Casación. *Aurelio Moreno Morales y otros c. Chiriquí Land Company* [Sala Primera de lo Civil].

Corte Suprema de Justicia de Panamá. (2002, 6 de septiembre). Sentencia de Casación. *Philides Olmedo, A. (en representación de Marta Atenas Philides Villarreal) c. Hacienda Country Club, S.A.* [Sala Primera de lo Civil].

Perú. (1984). *Código Civil* (Decreto Legislativo N.º 295). El Peruano.

Bolivia. (1975). *Código Civil* (Decreto Ley N.º 12760). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

República Dominicana. (1884). *Código Civil* (Decreto-Ley No. 2213). Gaceta Oficial No. 517.

Italia. (1942). *Código Civil* (Decreto Real 262). G.O. No. 79.

Diez Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Civitas.

De la Cueva, M. (1949). *Derecho mexicano del trabajo* (Tomo II). Porrúa.

- Gherzi, C. A.** (1995). *Modernos conceptos de responsabilidad civil* (1.^a ed.). Biblioteca Jurídica Dike.
- Guissez, Cousin y Oriolle c. Teffaine.** (1896, 16 de junio). Corte de Casación, Sala Civil [Francia].
- Josserand, L.** (1946). *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Cajica.
- Josserand, L.** (1951). *Derecho civil* (Tomo II, Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Josserand, L.** (1982). *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Temis.
- Panamá.** (1916). *Código Civil* (Ley 2 de 1916). Gaceta Oficial No. 2,408.
- Costa Rica.** (1885). *Código Civil* (Ley 30 de 1885).
- Argentina.** (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (Ley 26.994). D.O. No. 32.985.
- Colombia.** (1887). *Código Civil* (Ley 57 de 1887). Diario Oficial No. 7.019.
- Venezuela.** (1982). *Código Civil* (Ley de Reforma Parcial). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N.º 2.990 (Extraordinaria).
- Martínez Rave, G.** (1993). *Responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A.** (1977). *Tratado teórico-práctico de responsabilidad civil delictual y contractual* (Tomo I, Vol. I). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Melich Orsini, J.** (1995). *La responsabilidad civil por hechos ilícitos* (Tomo I). Serie de Estudios.
- Messineo, F.** (1955). *Manual de derecho civil y comercial* (Tomo IV: Derecho de las obligaciones – Parte general). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Peirano Facio, J.** (1981). *Responsabilidad extracontractual*. Editorial Temis.
- Pizarro, R.** (1983). *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*. Editorial Universidad.
- Rylands v. Fletcher**, L.R. 3 H.L. 330 (1868).
- España.** (1889). *Código Civil* (Real Decreto de 24 de julio de 1889). BOE No. 206.
- Tamayo Jaramillo, J.** (1989). *De la responsabilidad civil: Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa*. Temis.

Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil* (2.^a ed.). Legis.

Vásquez Ferreyra, R. (1993). *Responsabilidad por daños (Elementos)*. Editorial Depalma.

Zannoni, E. (1993). *El daño en la responsabilidad civil* (2.^a ed.). Editorial Astrea.