

**“ACTO O ACTIVIDAD RIESGOSA COMO FUENTE
DE RESPONSABILIDAD CIVIL”**

REPORT OF THE IMPARTIAL BOARD OF INVESTIGATION
ON THE MATTER OF THE RESPONSIBILITY OF CIVIL

ACTO O ACTIVIDAD RIESGOSA COMO FUENTE DE
RESPONSABILIDAD CIVIL
(Comentario al artículo 1846 del Código Civil)

Raúl Fernando Barriocanal*

La actividad del ser humano en sociedad implica siempre una posibilidad de que sus actos o sus omisiones, afecten al derecho de otros. De ahí que, su actuación dentro de dicho contexto social sea fuente de la institución denominada responsabilidad.

Así, una persona puede ser responsable del daño causado por un hecho propio, por un hecho de tercero o incluso por una simple circunstancia fáctica, requiriéndose para ello simplemente la existencia de imputabilidad.

El fundamento de la responsabilidad civil es una de las cuestiones debatidas en el derecho con opiniones divididas de grandes tratadistas y doctrinarios, y, justamente por la autoridad científica de ellos, el debate sigue, aunque, en la actualidad, inclinándose la legislación, como la nuestra, hacia una de las posiciones.

Uno de los sistemas concluye en que sólo es responsable para reparar un daño aquel quien ha actuado con culpa englobándose en este término el concepto de negligencia. Se

* Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Capital, Décimo Turno. Profesor Asistente de Derecho Romano en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción.

adhieren a esta tesis juristas como Mazeaud, Planiol, Capitant y los argentinos Llambías, Salvat, Colombo, Orgáz entre otros.

El otro sistema sostiene que se puede ser responsable SIN CULPA O NEGLIGENCIA, es el sistema denominado de la Responsabilidad sin Culpa, siendo sus defensores entre otros, Josserand, Démogue, Saleilles y los rioplatenses Spota, Borda, Mosset Iturraspe, etc.

Filosóficamente la Teoría Subjetiva de la culpa se sustenta en que “el hombre solo se siente responsable de los daños que causa cuando actúa con culpa”. Dentro de esta corriente, dominante en el Siglo XIX, se encuentra el Código Civil de Vélez Sarsfield. En sus artículos 1067 y 1109 contempla a la necesidad de la existencia de dolo o de la culpa para el logro de un resarcimiento indemnizatorio.

Frente a esta posición subjetiva de la culpa, se levanta la teoría objetiva del riesgo, que se enrola dentro de los teoréticos de la responsabilidad sin culpa. Aclaran éstos que la reparación del daño no es una pena como lo es la respuesta a un delito.

Se explica esto considerando que los actos del hombre pueden ser voluntarios e involuntarios. Los voluntarios se ejecutan con discernimiento, intención y libertad. A los involuntarios les falta el discernimiento, la intención o la libertad. Por discernimiento debería entenderse apreciar el acto que va a ejecutar, y civilmente, medir las consecuencias.

Por intención se entiende a la voluntad que orienta los actos hacia un determinado fin. Y, la libertad, es la posibilidad que tiene el ser humano de obrar de una manera u otra, eligiendo lo que considere más conveniente para él.

Los actos voluntarios pueden ser ilícitos o lícitos. Cae de maduro que ante un ilícito, el autor queda inmediatamente responsable de reparar los daños que ha causado, esta

responsabilidad está tratada en el Código Civil en el Capítulo "DE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO".

Del tratamiento que el derecho le da al obrar humano se desprende que la ley deja a cada uno la libertad de realizar sus actos; ella no prohíbe sino aquello que tiene un resultado dañoso directo. No podría prohibir lo que apenas trae en sí la virtualidad de actos dañosos una vez que se pueda creer fundamentalmente que tales peligros podrán ser evitados, sobre la base de la prudencia y a la habilidad. Pero, si la ley los permite impone a aquellos que toman el riesgo a su cargo con discernimiento, intención y libertad, la obligación de pagar los gastos resarcitorios respectivos que sean o no resultado de su culpa. Ocurrido el daño es preciso que alguien lo soporte.

Surge entonces la pregunta ¿Cuál sería el criterio de imputación del riesgo? Se responde que *"la práctica exige que aquellos que obtienen provecho de una actividad, soporten las cargas, por lo menos a título de causa material, ya que esa iniciativa constituye un hecho que en sí y por sí, encierra peligros potenciales contra los cuales los terceros no disponen de una defensa eficaz. La justicia quiere que se incline el plato de la responsabilidad para el lado del iniciador del riesgo"* (Raymond Saleilles. Revista Trimestral de Responsabilidad Civil. Tomo X).

El creador del riesgo pues, debe responder por los resultados nocivos o dañosos que ocurriere a los terceros, o dicho de otra manera, el que realiza los actos que causan un daño, deben responder por las consecuencias.

Es necesario sin embargo precisar esta tesis del riesgo. No todo acto sin culpa que causa daño hace que se deba indemnizar, sino solo hace imputable al autor que conocía y dominaba en general la fuente del riesgo.

En el Código Civil de Vélez Sarsfield se contemplan diversos casos de responsabilidad sin culpa, como la responsabilidad de dueños de hoteles, de buques, de animales, de

cosas inanimadas etc., pero, específicamente la responsabilidad por *toda actividad o acto riesgoso* no lo contemplaba. Por ello, el artículo 1846 de nuestro actual Código Civil, adhiriéndose a la tesis de la responsabilidad subjetiva sin culpa por la actividad riesgosa constituye un adelanto.

La referida normativa expresa: *“El que crea un peligro con su actividad o profesión por la naturaleza de ellas, o por los medios empleados, responde por los daños causados, salvo que pruebe fuerza mayor o que el perjuicio ocasionado fue por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por cuyo hecho no deba responder”*.

Como se podrá ver, la eximisión de la responsabilidad por los actos, solo se da en los casos de ruptura del nexo causal por la culpa de la víctima o de un tercero por cuyo hecho no deba responder.

Esta concepción de la responsabilidad responde obviamente a la línea solidaria que hoy se le da al derecho, y mediante el cual, el que causa un daño debe quedar obligado a repararlo. Así, la función del derecho es restablecer el equilibrio roto y el carácter personal y psicológico de la culpa no puede trascender e impedir que la sociedad se vea desprotegida y sustraída en el mecanismo de la paz social o de la misma supervivencia.

También, una razón de hecho justifica esta teoría. En muchos casos, a las víctimas les es difícil demostrar la culpabilidad en el agente dañoso. En cambio con la tesis subjetivista le basta con demostrar una vinculación causal para lograr la reparación. El eventual obligado debe demostrar la inexistencia del nexo causal para exonerarse de responsabilidad, dándose un caso de inversión de la prueba.

Esta tesis del riesgo se sustenta en dos cimientos dependientes uno del otro: 1) Que haya peligro o posibilidad

eventual de daño; y, 2) El asumir una actividad u obtener aprovechamiento de ella.

Concretando, entre los muchos efectos que rodean a esta concepción de la responsabilidad, uno de ellos, que trasciende a lo práctico, se refiere a la carga de la prueba. Así, la regla general en materia indemnizatoria requiere que el que reclama, el "dañado" sea el que pruebe la culpa o negligencia en el agente dañoso, pero en este caso, la carga de la prueba sufre una inversión y es el eventual obligado-responsable quien debe acreditar que el nexo causal no existe.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) TRIGO, Félix A., STIGLITZ, Rubén. Derecho de Daños. Editorial La Roca.
- 2) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Resarcimiento de Daños. Editorial Hammurabi.
- 3) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde. Responsabilidad por Riesgo. Editorial Hammurabi.