

El art 1757 del Código Civil y Comercial y la actividad riesgosa y peligrosa

Por Jorge Mario Galdós

I.- Introducción

Siguiendo el esquema de anterior trabajo sobre el art. 1757 CCyC y el riesgo y vicio de las cosas ¹, nos proponemos completar la descripción de la responsabilidad objetiva, efectuando un breve informe sobre las actividades riesgosas y peligrosas, incorporadas por esa norma.

II.- El art 1757 CCyC y la actividad riesgosa y peligrosa. Principales notas distintivas

1) El art. 1757 del Código Civil y Comercial Unificado dispone: “Art. 1757 – Hecho de las cosas y actividades riesgosas. 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.

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”.

2.-Las notas más importantes del nuevo sistema de responsabilidad objetiva por actividades riesgosas o peligrosas, son las siguientes:

- Resulta relevante la incorporación de las actividades riesgosas y peligrosas, lo que en general aprueba la doctrina ².

- Se contemplan tres supuestos de actividades riesgosas y peligrosas o, dicho de otra manera, las actividades pueden resultar riesgosas o peligrosas: 1) por su naturaleza, 2) por los medios empleados o 3) por las circunstancias de su realización.

- Se afirma que “actividad riesgosa” es una expresión que tiende a superar el rígido marco de la exigencia de una “cosa” como presupuesto necesario para la configuración de la responsabilidad objetiva.³ . Acota Zavala de González “que ‘actividad’ trasunta una idea de complejidad, de conjunto, de proceso, antes que de fenómeno aislado o singular. El riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad se refiere de ordinario, a una combinación y ensamble de elementos humanos, mecánicos y materiales (como en la actividad informática). De tal forma se apunta no tanto o no siempre al ejecutor material y directo del perjuicio, sino al titular de la

¹ Ver Galdós, Jorge M., “El art. 1757 CCyC y el riesgo creado” <http://www.nuevocodigocivil.com>.

² En ese sentido Cerutti María del Carmen “La responsabilidad por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas” en Revista de Derecho de Daños, Proyecto de Código Civil y Comercial, 2012-3- pag 327, 330 y ss.

³ Goldenberg, Isidoro H., La responsabilidad derivada de actividades riesgosas en el proyecto de unificación legislativa Civil y Comercial, JA, 1998-II-552.

actividad de la que el daño puede resultar (normalmente el organizador, explotador, o empresario, aunque la actividad sea desenvuelta materialmente a través de otros). El concepto de actividad aparece muy ligado al de “empresa”...⁴ “El carácter riesgoso de la actividad - sostiene Pizarro- deviene de su peligrosidad intrínseca o de circunstancias extrínsecas, instrumentales, de persona, tiempo y lugar que la tornan peligrosa para terceros. Puede vincularse con su propia naturaleza, con los medios o elementos utilizados y con las metodologías empleadas para desplegar ciertas actividades, las cuales deben ser gobernadas por su titular”. Añade que la valoración de las circunstancias debe realizarse en abstracto y que constituye una noción jurídica abierta y flexible.⁵

- Las actividades peligrosas completan e integran a las actividades riesgosas, conformando un bloque de imputación objetiva por la interacción entre ambas. Según el Diccionario “peligroso” significa “que tiene riesgo o puede ocasionar daño”. Por su lado “peligro” si bien tiene una significación emparentada con el riesgo (importa la “contingencia inminente de que suceda algún mal”) también se refiere al “obstáculo o situación que aumenta la inminencia del daño”. Esta acepción (la situación que puede causar daños) es reveladora de que la actividad trasciende el marco de la intervención o participación de una cosa y de que riesgo y peligro de la actividad operan complementándose porque comprenden también “situaciones”, como equivalentes- según el Diccionario- al “conjunto de factores o circunstancias que afectan a alguien o algo en un determinado momento”.

- En otra oportunidad intentamos aproximarnos a un concepto descriptivo de actividad riesgosa y peligrosa, cuando afirmamos que lo constituye la conjunción de acciones, conductas, operaciones o trabajos desarrollados por una persona, empresa u organización económica que (aunque no de modo excluyente) puede estar vinculada causalmente con cosas o con conjuntos de cosas (máquinas, herramientas, aparatos, establecimientos, explotaciones etc) en las que el riesgo (la inminencia de daño) o el peligro (la situación que puede generar daño), para sus propios dependientes o terceros, deriva de tareas, servicios, productos, sustancias o prestaciones que reportan utilidad para la sociedad y generan para sus dueños o beneficiarios un provecho, generalmente económico. Esa actividad lucrativa asociada con el riesgo o peligro conduce a imputar objetivamente el deber resarcitorio. En la actividad riesgosa la legitimación pasiva es más amplia que en el riesgo creado porque no sólo involucra al dueño o guardián, sino

⁴ Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1987, p. 58; aut. cit, La noción de actividades riesgosas en el Proyecto de Código Civil, J.A. 1988-I-905; aut. cit. Personas, casos y cosas en el Derecho de Daños, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1991, ps. 58-66 y pássim.

⁵ Pizarro, Ramón D., “Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa. Contractual y extracontractual”, Parte General, Tomo II La Buenos Aires 2006 La Ley p. 178

-a tenor del art 1758- “a quién la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por si o por terceros, excepto lo dispuesto en la legislación especial”, que puede ensancharla o restringirla ⁶.

- Las actividades riesgosas por su naturaleza son las intrínsecamente dañosas, o sea las que tienen dañosidad o peligro en sí mismas. La jurisprudencia sostuvo muy claramente que “las actividad será ‘riesgosa por su naturaleza’ cuando intrínseca y naturalmente, cualquiera sean las circunstancias en las que se efectúe, la actividad conlleve un peligro inmanente (v. gr. explotación de energía nuclear). Las actividades peligrosas ‘por las circunstancias de su realización’ son aquellas en la que no obstante no revestir un peligro regular o constante las modalidades de tiempo, modo y lugar la tornan peligrosa. Por ejemplo, el trabajo en la construcción o en obra...”. ⁷. La actividad es riesgosa por los medios empleados cuando normalmente es inocua, pero adquiere porque una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias que son peligrosas por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía que contienen, por el lugar anómalo en que se encuentran o por otras causas análogas, o bien si han sido los medios utilizados los que han aumentado ⁸. En la doctrina, y a propósito del art 1757 CCyC, se ejemplifican como actividades riesgosas: contaminación del medio ambiente, daños causados por productos elaborados, realización de tareas en obras en condiciones de inseguridad o insalubridad que desencadenan en siniestros, daños sufridos en espectáculos deportivos (ar 33 ley 23.184) y en espectáculos no deportivos pero que implican un riesgo especial (festival de rock), emprendimientos recreativos que exigen la adopción de medidas de contralor (natatorios), actividad informática, entre otros ⁹

- Se recepta la jurisprudencia y doctrina mayoritaria de que las actividades riesgosas o peligrosas pueden ser realizadas sin intervención de cosas, dada la tipificación amplia de los supuestos que califican y cualifican a las actividades: su naturaleza, los medios empleados o las circunstancias de su realización. La regulación de la responsabilidad objetiva por las actividades riesgosas o peligrosas confiere basamento normativo a la actual interpretación judicial

⁶ Ampliamos en el trabajo mencionado a Galdós Jorge M.: “Riesgo creado y actividad riesgosa en el Proyecto 2012 de Código Civil y Comercial de la Nación” Revista Derecho de Daños 2012-3-345 (Proyecto de Código Civil y Comercial); “El art. 1757 del Código Civil y Comercial Unificado (el anterior art. 1113 Código Civil)” RCyS Año XVII-número 4 Abril 201, pág. 155. Ver Parellada Carlos, “El tratamiento de los daños en el proyecto de unificación de las obligaciones civiles y comerciales”, LL, 1987-D-977.

⁷ T.S. Córdoba Sala Civil y Comercial, 6/9/2004 “Arias de Fernandez Blanca c/ Tagle (h) y Cia SA “ cit por Roitman Horacio-Chiavassa Eduardo, El riesgo en los Proyectos de Reforma al Código Civil, en Revista de Derecho de Daños. Creación de riesgo-III, Rubinzal-Culzoni, 2007-1-333.

⁸ Cám. Nac. Apel. en lo Civil, Sala H, 29/5/1997, “S., J.B. c/ Espejar S.A.”, La Ley 1999-C-722.

⁹ Cerutti, María del Carmen, “La responsabilidad por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas”, en Revista de Derecho de Daños, Proyecto de Código Civil y Comercial, 2012-3-332.

prevaleciente que acepta el riesgo de actividad, aún sin la participación de cosas. Además el Código prevé supuestos particulares de aplicación de actividad riesgosa: en el daño derivado de la actividad peligrosa de un grupo la única eximente es la prueba de no haber integrado el grupo (art 1762 CCyC); el caso fortuito o fuerza mayor extraño a la actividad hotelera como eximente exclusiva (art 1371 CCyC) lo que se reitera para el riesgo de la actividad de conservación o depósito de cosas (art 1376 CCyC). Algunos autores sostienen que el fundamento de la responsabilidad objetiva de los padres se sustenta en el riesgo derivado del ejercicio de la actividad parental (no sobre la responsabilidad parental misma) por aplicación de los principios sobre las actividades riesgosas del art 1757 CCyC ¹⁰.

En un repaso –apenas introductoria y meramente descriptivo- de antecedentes jurisprudenciales, se han juzgado como actividades intrínsecamente riesgosas: vgr. la provisión del servicio de electricidad (los cables sumergidos en el río provocaron la muerte del nadador) ¹¹, el tendido de cables ¹², el trabajo del sereno o encargado de la playa de estacionamiento ¹³, la actividad de seguridad privada del club de golf ¹⁴, el trabajo de bombero en el estadio por la actividad desplegada ¹⁵, la comercialización y distribución de garrafas ¹⁶.

Otras veces el riesgo deriva de las circunstancias de realización de la tarea (la empleada doméstica a quién el empleador encomendó limpiar los vidrios del ventanal por afuera, a altas alturas) ¹⁷; el empleado del establecimiento ganadero que transporta dinero de la venta de

¹⁰ Reyna, Carlos A., “La responsabilidad de los padres en el Proyecto de Código Civil y Comercil Unificado de 2012”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Proyecto de Código Civil y Comercial-II, 2012-3- 517.

¹¹ Cám. Nac. Civ., Sala A., 11/5/2012, “D., E. y O. C/ Edefor S.A.”, citado supra J.A. 2012-III.

¹² CS Catamarca, 19/3/2009, “Helguero, Gabino c/ Edecát S.A. y Soinco S.A.C.I.”, LLNOA 2009 (julio), 537.

¹³ Cám. Nac. Apel. Trabajo, 19/10/2007, “Sánchez Hugo Ramón c/ Provincia A.R.T. S.A. y otro s/ accidente-acción civil”, MJJ33974.

¹⁴ Cám. Nac. Civ., sala B, 6/5/2010, “Gómez, Pedro Rogelio c/ Albo Asip S.A.”, RC y S, Año XII-Nro. 10, octubre 2010.

¹⁵ Cám. Nac. Trab., Sala V, 22/5/2008, “Calderone Alfredo Alejandro c/ Estado Nacional s/ Accidente Acción Civil”, eIDial – AA485F.

¹⁶ Cám. Nac. Civ., Sala E, 19/6/2008, “Lazzarich, Roberto Hugo y otros c/ Gas del Estado y otro s/ daños y perjuicios”, JA, 8/10/08.

¹⁷ Cám. Nac. Trab, Sala IV, 4/5/2009, “Guillen Hilda Alicia Geraldin c/ Parra Carlos Daniel y otro s/ accidente-acción civil”, eIDial AA53CD.

hacienda en caminos vecinales y que fue asaltado ¹⁸, el marinero que se cayó por el movimiento brusco del barco por falta de medidas de seguridad al no estar aseguradas las puertas ¹⁹.

-Se recepta el criterio predominante de que está incluido el riesgo de empresa para los daños derivados de ese factor objetivo. La responsabilidad objetiva por la actividad opera en el ámbito específico sobre el que se aplica (vgr. en materia de daños causados por la empresa periodística comprende los propios de la actividad empresarial) que resulta desplazada por la responsabilidad subjetiva en los aspectos de daños no vinculados con dicho riesgo de actividad (por ejemplo daños derivados de las expresiones o ideas o de la violación de la libertad de prensa en sentido estricto, etc).

- En el compendio de supuestos fácticos comprensivos de actividades riesgosas o peligrosas podrán verificarse numerosos casos en los que medie una regulación legal especial (responsabilidad por productos elaborados y por daños al consumidor o usuario, cuestiones de derecho ambiental, etc). En tal caso prevalece la legislación especial o de especificación por sobre la normativa general del Código Civil y Comercial, la que opera como norma de remisión para las cuestiones no previstas específicamente.

- Para las actividades riesgosas o peligrosas rigen todos los requisitos de la responsabilidad objetiva aplicables al riesgo o vicio de las cosas (las eximentes, la carga de la prueba, etc) salvo lo atinente a la legitimación pasiva que es más amplia en la actividad que en el riesgo o vicio (art. 1758 CCyC). En respuesta al planteo de un interrogante creemos que la prueba del “no riesgo de la cosa o de la actividad” requiere la acreditación de la ausencia de relación causal pues para excluir la responsabilidad del sindicado como responsable resulta insuficiente la prueba de la conducta diligente ²⁰.

- La actividad riesgosa o peligrosa no significa prescindir de la concurrencia de todos los requisitos de la responsabilidad objetiva ni sustituir las reglas de la causalidad jurídica por la mera causación material o fáctica.

- La responsabilidad objetiva por las actividades riesgosas o peligrosas se desentiende de la atribución subjetiva del causante directo del daño (lo que resulta irrelevante para atribuir responsabilidad, como lo dispone el art. 1721 CCyC) ya que la eximente actúa en la ruptura total o parcial de la relación causal, que debe alegar y probar el responsable presunto. Pero no existe obstáculo para la concurrencia y acumulación de la responsabilidad subjetiva del causante del daño con la objetiva del sindicado como responsable por el riesgo de la cosa o de la actividad.

¹⁸ Trib. De Just. Pcia de Corrientes, 16/8/2011, “Albertengo, Carlos A. c/ La Flecha S.A. y/u otros y/o q.r.r.s/ ind. por acc. de trabajo”.

¹⁹ Cám. Nac. Apel. Trabajo, Sala V, 30/5/2011, “Chasman, Eduardo Gustavo c/ Sur Este Argen S.A. y otro s/ accidente-acción civil”.

²⁰ Cerutti, María del Carmen “La responsabilidad por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas” en Revista de Derecho de Daños, Proyecto de Código Civil y Comercial, 2012-3- 333, punto 2.Eximentes.

-El art. 1733 inc e) CCyC establece que el deudor no se libera por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento cuando ambas “constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o de la actividad”.