

**ANALISIS DE COINCIDENCIAS Y CONTRADICCIONES, RESPECTO
A LA RESPONSABILIDAD DE ACTIVIDADES RIESGOSAS EN ARGENTINA
Y SU ANTECEDENTE EN EL CODICE ITALIANO**

POR ALEJANDRO ATILIO TARABORRELLI¹

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende un análisis del artículo 2050 del código civil italiano, citado como antecedente inmediato del artículo 1757 del CCCN, intentando desentrañar las coincidencias y posibles contradicciones desde un análisis crítico, todo en referencia a lo concerniente a la responsabilidad derivada de actividades peligrosas. El desarrollo de la primera parte será con lo establecido por el artículo 2050, sus orígenes e interpretaciones, su ámbito de aplicación e incluso la cuestión de los legitimados pasivos. Luego de ello se sigue con la norma del 1757 CCCN, postura de los doctrinarios argentinos, la relación con el artículo italiano y los análisis críticos e incluso de apoyo a la postura de los codificadores.

Como cierre se hará una conclusión comparativa con opinión personal.

II.- EL ARTICULO 2050 DEL CODICE ITALIANO

¹ Profesor titular de Derecho de la Obligaciones. Facultad de Derecho UNLZ.

El artículo en cuestión dice exactamente: *“Cualquiera que cause daño a otros en la realización de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios utilizados, está obligado a pagar una indemnización, si no prueba que ha tomado todas las medidas adecuadas para evitar el daño”*.

Del texto citado, que trata de la responsabilidad derivada de actividades peligrosas, se han desprendido diferentes interpretaciones que nos llevan a tratar de desentrañar si se trata de un caso de responsabilidad objetiva o bien del sistema de responsabilidad subjetivo general del derecho italiano que sienta sus bases en el artículo 2043 del codice, el cual establece: *“Resarcimiento por hecho ilícito: Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona un daño injusto, obliga a quien lo ha cometido a resarcir el daño”*.

Respecto a la cualidad de la responsabilidad, De Cupis, de los primeros comentaristas del código de 1942, tomaba claramente una postura de entender al artículo 2050 como de análisis subjetivo de casos. Decía exactamente De Cupis: *“A las situaciones de peligro contempladas en el art. 2050 corresponde una responsabilidad fundada en una relación causal inmediata o mediata, vinculada a la culpa, si bien presunta e irrelevante aunque sea de pequeñísima entidad. Es una responsabilidad regulada severamente, si se piensa en la inversión de la carga de la prueba de la culpa y en la relevancia atribuida a la culpa levísima, pero siempre fundada”*.²

Visintini hace un extenso análisis del tema, remontándose a los antecedentes de la norma e informe previo de la *“Relazione del guardasigilli al Código Civil, n° 795”*. Describe que *“en los trabajos preparatorios se encuentra*

² De Cupis, Adriano (2020). El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Versión en español. Ediciones Olejnik. Santiago, Chile. Reedición de obras 1966 y 1969. P. 461 y 462.

reflejado el debate en torno a esta opción legislativa innovativa, que muestra signos de mantener la culpa en la base de la responsabilidad, pero en el sentido de disponer la inversión de la carga probatoria de la culpa del autor y de ampliar el contenido del deber de diligencia puesto a su cargo”.³ Agregaba la autora que en un primer momento, en base a los trabajos preparatorios, se orientó a individualizar en el 2050 una especie de responsabilidad por culpa levísima, pero señala que también se ha entendido al artículo como una responsabilidad de naturaleza objetiva, porque, a los fines de la norma, es irrelevante el hecho subjetivo de que quien ejerce la actividad peligrosa y sus colaboradores, hayan hecho todo cuanto se esperaba que hicieran, o que se podía pretender que hicieran. Describe además que interesa el hecho objetivo de que se hayan adoptado las medidas técnicas más funcionales para la reducción del peligro en ese sector. Concluye finalmente en que el art. 2050 se configura como una hipótesis de responsabilidad objetiva intermedia, o responsabilidad por riesgo objetivamente evitable.⁴

Por su parte Busnelli hace un estudio pormenorizado, extenso y crítico de la evolución de la responsabilidad civil en Italia, con base en el artículo 2043. El autor citado recorre desde el origen del artículo 2043 y su antecedente en el artículo 1382 del Code francés, la aparición del debate por la injusticia del daño y su análisis interpretativo y la dación de nuevas reglas especiales a los existentes artículos 2050 a 2054. Considera Busnelli que se ha dado una evolución o camino que va de la culpa como centro fundamental, pasando a una situación de la culpa con una nueva dimensión y una interpretación más elástica

³ Visintini, Giovanna. (1999). Tratado de la responsabilidad civil. Tomo 2. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina, p. 415.

⁴ Visintini, Giovanna. (1999). Tratado de la responsabilidad civil. Tomo 2. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina.

de los artículos 2050 a 2054. Entiende que la doctrina reinterpreta estos últimos artículos desde una posición objetiva, finalizando por establecer que en el sistema italiano coinciden reglas de origen napoleónico, reglas vinculadas a la primera industrialización italiana y reglas más recientes vinculadas al problema del mundo industrial más actual. Cita cinco categorías de reglas interpretativas especiales e incluye a las actividades peligrosas entre una de ellas, agregando que en el caso de las actividades previstas en el artículo 2050 se puede hablar de una responsabilidad semiobjetiva, recordando asimismo el origen de las normas que surgen de los artículos 2050 a 2054, entendiendo que su antecedente fundamental fue la primera ley italiana de circulación vial de 1912.⁵

Corresponde sumar que en Italia se utiliza además habitualmente aquello que se denomina culpa presumida, que deriva en lo que en múltiples ocasiones se denomina responsabilidad presunta, más allá de las diferencias que se pueden advertir, ya que en principio que culpa presunta o presumida no es lo mismo que responsabilidad presunta, aunque la diferencia marcada sea extremadamente sutil.

Vale agregar aquí, a modo de referencia, que existen códigos más claros en cuanto la postura general de análisis subjetivo, con la culpa y dolo como eje de los sistemas, y con los factores objetivos como excepción y que se dan a través de normas específicas. Así lo prevé por ejemplo el artículo 483 del código civil de Portugal, que con un concepto bien claro describe: Artículo 483.º (Principio general). 1. El que, con dolo o mera culpa, violare ilícitamente derechos ajenos o cualquier disposición legal destinada a proteger los intereses ajenos,

⁵ Busnelli, Francesco Donato (2002). La parábola de la responsabilidad civil. IUS ET VERITAS, 12(24), 12-36. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16165>

está obligado a indemnizar al perjudicado por los daños y perjuicios resultantes de la infracción. 2. Sólo existe obligación de indemnizar independientemente de la culpa en los casos previstos por la ley.⁶

Volviendo a la cuestión central, autores de derecho comparado como Kubica entienden que el artículo 2050 del Código civil italiano introduce una inversión de la carga de la prueba y no una responsabilidad objetiva, como argumentan algunos autores.⁷ Y Prieto Molinero aclara que la terminología es amplia, pero el legislador italiano ha compensado esto estableciendo una responsabilidad por culpa, ya que el precepto dispone que la responsabilidad procede, salvo que se demuestre haber "adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño", con lo cual, y en contra de lo que pudiera pensarse, no hay una responsabilidad objetiva, sino culpa agravada presumida. Para el citado autor la palabra "idóneas" ratifica el elemento de razonabilidad de la culpa.⁸

Ahora bien, otra parte de la doctrina extranjera intento establecer firmemente que el artículo 2050 del Código Civil es un caso de responsabilidad objetiva. Entre estos últimos se encuentra Barría Díaz, quien interpreta que es posible observar una importante adhesión a la concepción del artículo 2050 como un caso evidente de responsabilidad objetiva, atenuada por la posibilidad del agente de eximirse, en la medida que pueda comprobar que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño, y suma el concepto respecto a que

⁶ Artigo 483.º (Princípio geral)

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

⁷ Kubica, María Lubomira (2015). El riesgo y la responsabilidad objetiva. Tesis doctoral, Universidad de Girona. Girona, España. Publicada en el siguiente link: [Http //dugi-doc.udg.edu:8080/bitstream/handle/10256/11812/tmlk1de1.pdf?sequence=5](http://dugi-doc.udg.edu:8080/bitstream/handle/10256/11812/tmlk1de1.pdf?sequence=5)

⁸ Prieto Molinero, Ramiro José (2015). Algunos mitos sobre la responsabilidad objetiva. Publicado en: SJA 15/07/2015, 17. Revista Jurisprudencia Argentina año 2015, tomo III p. 1439. Buenos Aires, Argentina.

puede interpretarse también como una responsabilidad objetiva intermedia entre ésta y la responsabilidad por culpa, y a esta fórmula se le ha denominado “responsabilidad por riesgo objetivamente evitable”, siendo la prueba liberatoria que prevé la última parte del artículo de naturaleza híbrida.⁹

Asimismo, Guido Alpa en principio estableció una naturaleza objetiva en el instituto que se está analizando, pero en un análisis posterior y definitivo, parecería dar menor importancia a la distinción y nos dice exactamente: “Las técnicas de interpretación del artículo 2050 del Código Civil, acentuando el rigor con los cuales se determina la diligencia del dañador y con el que se limita el accionar del caso fortuito, llevan sustancialmente a soluciones idénticas, sea que se ponga en práctica, formalmente, la tesis de la responsabilidad presunta, sea que se dé ingreso, propiamente, a la responsabilidad objetiva”.¹⁰

La interpretación correcta parecería ser que se trató originalmente de un caso de responsabilidad subjetiva, con una postura jurisprudencial no firme respecto a la objetividad en la actualidad, con insistente mención a la denominada responsabilidad semiobjetiva, y también con una cierta tendencia a entender al artículo en cuestión como un caso de responsabilidad presunta o por culpa presunta o presumida. O sea, la contundencia en la objetividad no es una certeza total y definitiva, y las críticas así lo indican.

Como cierre de esta primera parte, es válido marcar dos cuestiones más. La primera es que es mayoría en doctrina italiana que el artículo 2050 está previsto para actividades empresariales. Así lo deja en claro Visintini cuando nos

⁹ Barría Díaz Rodrigo (2014). La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo. Revista *Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 2, pp. 275-305. Universidad de Talca. Talca, Chile.

¹⁰ Alpa, Guido. (2016). *La Responsabilidad Civil. Volúmenes II*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL. Lima. Perú, p. 920.

dice que la mayor parte de los legitimados pasivos son empresarios.¹¹ También debe dejarse en claro que la norma del 2050 no es totalmente abierta, ya que tal lo explica Alpa, “por actividades peligrosas deben entenderse aquellas que son calificadas como tales por la ley de seguridad pública o por las normas especiales”.¹²

III.- EL ARTÍCULO 1757 DEL CCCN ARGENTINO

El código argentino en el artículo titulado establece: “*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*”.

Como previo vale recordar que la jurisprudencia y doctrina aplicaron una analogía un tanto atrevida del artículo 1113, creado para las cosas riesgosas, pero extendiendo su aplicación a las actividades riesgosas.

Ahora bien, para comenzar el análisis del artículo en título, hay que destacar que, desde el CCCN y sus fundamentos, se pretendió instalar una responsabilidad objetiva, tomando como antecedente un artículo como el 2050 italiano, el cual originariamente es claramente de análisis subjetivo, más allá de la evolución interpretativa parcial en aquel país. Los fundamentos del CCCN publicados en 2012 son importantes al respecto y vale la pena transcribir la parte

¹¹ Visintini, Giovanna. (1999). Tratado de la responsabilidad civil. Tomo 2. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina.

¹² Alpa, Guido. (2016). La Responsabilidad Civil. Volúmenes II. Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL. Lima. Perú, p. 913.

pertinente, donde se determina firmemente la postura amplia de la peligrosidad y además la objetividad del instituto:

“De las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Sobre este aspecto hay mucha controversia e ideas diferentes que se han discutido en la Comisión. Se ha optado por mantener un criterio amplio que ha sido utilizado en la jurisprudencia, calificando la actividad de riesgosa o peligrosa por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. En todos los casos 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”.¹³

Mas allá de lo expuesto, como primera cuestión a marcar en la relación a la vinculación con el artículo italiano 2050, corresponde decir que el originario artículo habla de actividad peligrosa y el artículo argentino menciona también a las actividades riesgosas, que, con similitudes, en principio no son lo mismo.

En doctrina nacional la situación no está totalmente a favor de la postura del código, e incluso hay autores que no vinculan, con o sin intención, al artículo 2050 con nuestro 1757 CCCN.

Pizarro y Vallespinos nos dicen que no se ve en el artículo 1757 la asignación de las características de las actividades peligrosas, ello con el fin de asignarle un ámbito de aplicación a la figura, y que debería entenderse que la actividad debe evidenciar un riesgo grave o bien, como citaba el proyecto de 1998, una actividad “especialmente peligrosa”.¹⁴ Agregan que sin embargo, el

¹³ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N°884/2012

¹⁴ Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo. (2018). Tratado de responsabilidad civil. Tomo II. Parte especial. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa fe, Argentina.

CCCN no requiere que la actividad sea especialmente peligrosa, ni fija parámetros, siendo entonces amplia y poco precisa. Asimismo, se preguntan ¿Dónde queda el límite entre la responsabilidad por culpa y por riesgo creado u otros factores objetivos de atribución? La pregunta se conduce a que, con el criterio amplio con que se estableció el artículo, la responsabilidad objetiva sería indefinidamente aplicable y siendo procedente entonces ante cualquier situación que no sea especialmente peligrosa o riesgosa, anulándose la responsabilidad por culpa, lo cual según ellos sería absolutamente inconveniente.

Por su parte López Mesa, con mayor énfasis, dice que el concepto de actividad riesgosa o peligrosa que recepta el artículo 1757 CCCN es una especie de cajón de sastre donde van a parar las actividades riesgosas que no tienen una regulación especial.¹⁵ Asimismo nos dice que dicho artículo objetiviza el sistema al extremo, ratificando exactamente que “para las actividades riesgosas que no tengan regulación específica o separada, se ha dispuesto esta especie de receptáculo tipo fuelle, que puede abrirse o cerrarse a gusto del magistrado que resuelva el caso, quien puede precalificarla a priori de riesgosa o peligrosa o llegar a esa conclusión por las circunstancias del caso”.¹⁶

Autores como Picasso y Sáenz si mencionan y ratifican la influencia del artículo 2050 italiano sobre el 1757 del CCCN, dejando entrever, no sin críticas, que el artículo argentino implica un análisis objetivo de la responsabilidad por actividades riesgosas. Igualmente dejan en claro que el antecedente italiano tuvo una evolución que fue desde la tesis de la culpa presunta del responsable, (quien debe demostrar que adoptó las medidas idóneas para evitar el daño) hasta

¹⁵ López Mesa, Marcelo J. (2019). Derecho de daños, manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial. Euros Editores. Buenos Aires, Argentina.

¹⁶ López Mesa, Marcelo J. (2019). Derecho de daños, manual. La responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial. Euros Editores. Buenos Aires, Argentina. P. 360.

considerarse que se trata de un caso de responsabilidad objetiva.¹⁷ A su vez Ossola, cita el antecedente del código italiano y su artículo 2050, pero ratificando plenamente y sin crítica, la objetividad del mismo.¹⁸

Cerutti, interpretando la norma, dejó entrever que el texto del artículo 1757 implicaba una “textura abierta”, por el hecho del uso de términos generales, tales como la expresión “actividades que sean riesgosas o peligrosas”.¹⁹ La citada autora justifica en cierta medida la amplitud de la norma y en consecuencia la postura de los autores del CCCN, y cita a Hart en su explicación cuando nos dice: “En cualquier grupo grande el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo, y no es posible concebir una regla tan detallada que la cuestión sobre si ella se aplica o no a un caso particular estuviera siempre resuelta de antemano y nunca exigiera, en el momento de aplicación efectiva, una nueva elección entre alternativas abiertas”.²⁰ La autora entonces, entiende que el proyecto que finalmente fue aprobado en el caso del artículo 1757, posee una terminología abierta, lo que justamente critican Pizarro y Vallespinos e incluso López Mesa, entre otros, quienes sostuvieron que debió asignársele un ámbito de aplicación a la figura de la actividad riesgosa o peligrosa.

Por su parte, en el comentario al artículo 1757, Lorenzetti, sin mención del antecedente italiano, habla de la incorporación del instituto de la actividad

¹⁷ Picasso, Sebastián. Saenz Luis R. (2019). Tratado de Derecho de Daños. Editorial La Ley. Buenos Aires. Argentina.

¹⁸ Ossola, Federico A. (2017). Responsabilidad civil. Derecho Civil y Comercial Dir. Rivera, J.L. y Medina, G. Abeledo Perrot.

¹⁹ Cerutti, María del Carmen (2012). La responsabilidad por el hecho de las cosas y por actividades riesgosas, en Revista de Derecho de Daños, Nº 2012-3, página 307. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, Argentina.

²⁰ Hart, Herbert. El concepto de derecho, 2ª ed., reimp., traducción de Genaro Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 159.

riesgosa o peligrosa, y hace una breve explicación que puede interpretarse como una pretendida intención de relacionar el antecedente italiano con el artículo argentino, cuando dice que “las actividades peligrosas completan e integran a las riesgosas, ya que -según el diccionario- peligroso significa que tiene riesgo o puede ocasionar daño”.²¹ Con dicho párrafo se aclararía el porqué de los dos términos, de los cuales en el artículo 2050 del código solo contiene el concepto de actividades peligrosas. En la misma obra el autor ratifica la cualidad objetiva del análisis.

IV.- CONCLUSIÓN

La textualidad que los codificadores argentinos tuvieron al tomar al artículo 2050 del código es muy clara, y por lo visto se intentó hacer uso de la parte descriptiva de la actividad, con el agregado del riesgo, y una pretendida intención de otorgar el análisis objetivo dejándolo expresado en la parte final del artículo. A entender personal, la descripción local desvincula en algún sentido al artículo original, ya que como me extendiera párrafos atrás, el artículo 2050 fue creado desde una visión de análisis subjetivo, y a pesar de la evolución de análisis doctrinario que derivo en muchos autores que hablan de responsabilidad objetiva, no son pocos los que nos hablan de responsabilidad semiobjetiva (que daría para un trabajo en particular) y de un caso de culpa presunta o responsabilidad presunta según la interpretación del instituto.

²¹ Lorenzetti, Ricardo Luis (2015). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina. P. 586.

Asimismo, hay serias contradicciones en las pretensiones del articulado italiano y lo ratificado en el 1757 del CCCN, por ello, más allá de la evidente postura de los creadores del CCCN, el artículo citado ha recibido críticas por su amplitud y objetividad extrema.

Como cierre es dable remarcar algunas de las cuestiones que nos llevan a serias contradicciones entre el artículo italiano que se pretendió utilizar y se adaptó a nuestro sistema.

En primer lugar, la incorporación del riesgo (sumándolo la peligrosidad), que pareciera pretender incorporar para ratificar, los conceptos o interpretaciones vinculadas a la teoría del riesgo.

Otro punto contradictorio, y más aun con el origen del artículo 2050, se vincula con lo amplio y abierto de nuestro 1757, el cual deja un campo de acción casi incontrolable que los jueces deben merituar. En Italia la especificidad está marcada jurisprudencialmente.

Asimismo, hay una importante diferencia en cuanto a que la postura doctrinaria italiana mayormente entiende al artículo de aquel país como previsto para casos de responsabilidad empresarial, y la cuestión en nuestro país no posee dicha característica distintiva.

Lo antes expresado no invalida que el artículo 1757 suma a cosas y actividades riesgosas, emulando o reglamentando lo que en doctrina nacional se había equiparado, en aventurada tarea, en cuanto a la aplicación análoga del artículo 1113 CC para ambos institutos.

Una crítica extra a realizar, pero de carácter más general, es que en la mayoría de los países europeos se tiene un sistema base y se trata por separado y en forma específica a las responsabilidades objetivas. En el caso italiano la

especificidad surge de la doctrina y jurisprudencia, en otros países surge de la propia ley.

En apretada síntesis, vale aclarar que en Argentina se toma el 2050 italiano y se lo objetiviza con total naturalidad y determinación. Incluso, tomándose como base claramente al artículo italiano, se hace una interpretación propia y se fija la objetividad al final y en el mismo artículo.

Por todo lo expuesto, es dable arriesgar como mínimo una posición crítica respecto a que se ha tomado una parte del artículo 2050 en la Argentina, sin tener en cuenta que riesgo y peligro no tienen en el derecho el mismo y único significado, que el artículo italiano fue creado desde una visión de análisis subjetivo y que la evolución no es certera en cuanto a la objetividad. Además, se toma al artículo 1757 a todos los fines, mientras que en Italia se lo aplica mayormente para responsabilidad empresarial.

El criterio amplio es quizás lo más nocivo a la hora del análisis de casos, ya que la norma abierta tal como está permite encontrar a cada caso una solución objetiva con la cierta posibilidad de llegar a sentencias con damnificados sin resarcir y condenados en riesgo de quiebra.