

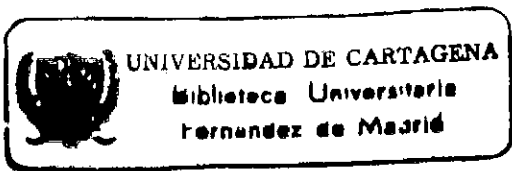
T  
346.5  
083

SCI B

1

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA

ALBA DEL C. OSPINO ACUÑA  
ANA MARIA TORRES RAMOS



Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: Dr. PEDRO P. VARGAS V.

SCI B  
000 18914



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
Fernandez de Madrid  
Universidad de Cartagena

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

48164

CARTAGENA, SEPTIEMBRE 1986

2

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD : DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL

DECANO DE LA FACULTAD : DR. ALCIDES ANGULO PASSOS

SECRETARIO GENERAL : DR. MANUEL SIERRA NAVARRO

SECRETARIO DE LA FACULTAD : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ

PRESIDENTE DE TESIS : DR. PEDRO P. VARGAS VARGAS

EXAMINADORES : 1º DR. RAFAEL H. DE LAVALLE G.

2º DR. ALVARO BARRIOS ANGULO

3º

Nota de Aceptación

---

---

---

---

Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Cartagena,

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	1
1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA	11
1.1 DERECHO ANTIGUO	12
1.2 DERECHO ROMANO	16
1.2.1 Evolución hasta la Ley Aquilia	16
1.3 EVOLUCION EN EL DERECHO JUSTINIANEO	27
1.4 EL DERECHO COMUN	32
1.5 EL DERECHO FRANCES	33
1.6 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD	36
1.6:1 Generalidades	36
1.6.2 Teoría Objetiva	38
1.7 RESPONSABILIDAD SIN CULPA (ORIGEN)	41
1.7.1 Teoría del Riesgo	50
1.7.2 Principales Ideas sobre esta Teoría	51
1.7.3 Disquisiciones sobre la Teoría	52
1.7.4 Derecho Comparado - En el Derecho Francés	53
1.7.5 Teoría de la Falta en la Guarda	54
1.7.6 Teoría de la Garantía	56
1.7.7 Críticas Doctrinarias a la Responsabilidad sin Culpa	57
1.8 EL DERECHO COLOMBIANO	61
1.8.1 Régimen Legal Vigente	62



5

2. LA RESPONSABILIDAD JURIDICA	66
2.1 ETIMOLOGIA	66
2.1.1 Generalidades	67
2.2 LA RESPONSABILIDAD JURIDICA PENAL	74
2.3 LA RESPONSABILIDAD JURIDICA CIVIL	77
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	87
3.1 ANTECEDENTES	88
3.2 DOCTRINA	97
3.3 JURISPRUDENCIA	99
3.4 DERECHO POSITIVO VIGENTE	100
3.5 FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	119
3.5.1 Responsabilidad Civil Extracontractual por el Hecho Propio	119
3.5.2 Responsabilidad por el Hecho de los Animales.	136
3.5.3 Responsabilidad Civil Extracontractual por el Hecho de las Cosas Inanimadas	140
3.6 SITUACION ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	147
4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	155
4.1 EL HECHO	155
4.1.1 El Delito como Hecho Generador de Responsabilidad Civil	158
4.1.2 Como se Intenta la Responsabilidad Civil dentro del Proceso Penal	163
4.1.3 Responsabilidad Civil Originada en Hechos no Delictuosos	169
4.2 EL DAÑO	171
4.2.1 Clasificación del Daño	175

4.5.1	Cuestión Previa	209
4.5.2	Presunciones de Culpa en la Responsabilidad Contractual	210
4.5.2.1	Exoneración de Responsabilidad en las Obligaciones de Medios	211
4.5.2.2	Exoneración de Responsabilidad en las Obligaciones de Resultado	212
4.5.2.2.1	El Contrato de Transporte Aéreo como Caso de Excepción	213
4.5.3	Presunciones de Culpa en la Responsabilidad Civil Extracontractual	214
4.5.3.1	Responsabilidad por el Hecho Ajeno	214
4.5.3.2	Responsabilidad por el Hecho de las Cosas	215
5.	LA PREJUDICIALIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	218
5.1	NOCION	218
5.2	LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	219
5.2.1	La Prejudicialidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual Directa	220
5.2.1.1	Proceso contra el demandado en Responsabilidad Civil Directa	223
5.2.1.2	Proceso Penal contra la Víctima o contra un Tercero	224
5.2.2	LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO AJENO	227
5.2.2.1	Proceso Penal contra el Directamente Responsable	228
5.2.3	La Prejudicialidad Penal en la Responsabilidad Presunta por Actividades Peligrosas o por el Hecho de las Cosas Animadas o Inanimadas	233
5.2.3.1	Responsabilidad Conjunta por el Hecho Ajeno y por Actividades Peligrosas	237
6.	CONCLUSIONES	239
	BIBLIOGRAFIA	251

I N T R O D U C C I O N

En un Estado se procura, no sólo que gobernantes y gobernados se sometan a un conjunto de normas que regulen sus relaciones intersociales, sino que todos los componentes del grupo social gocen de la protección de todos sus derechos e intereses. Se supone que el Estado se encuentra en condiciones de establecer no sólo las normas protectoras, sino los procedimientos y formalismos que deben cumplirse para el respeto de esos derechos o intereses.

El principio general, ya conocido desde tiempos históricos, de que quien cause un daño a otro debe indemnizarlo, debe tener aplicación. Nadie debe sufrir las consecuencias de un hecho, de un daño sino cuando ese hecho o daño es imputable a otro. El perjudicado solo se debe cargar o sufrir las consecuencias del hecho dañoso cuando corresponde a hechos de la naturaleza o a circunstancias no imputables a otra persona.

Si un componente de un grupo social resulta lastimado por un hecho dañoso vale decir, sufre una merma o lesión pa

2

rimonial que lo afecta, no está obligado a asumir las consecuencias sino cuando ese hecho o daño no pueda ser imputado a otra persona. Si el hecho o daño es imputable a otro porque lo causó directamente o porque lo originó un tercero que estaba bajo su cuidado, o porque lo causó una cosa de la cual es propietaria u obtenía algún beneficio, es esta última la que debe asumir las consecuencias del hecho o daño y no el inocente o perjudicado.

A través de los días el concepto de responsabilidad civil extracontractual se ha ido decantando, en forma tal que hoy se acepta que la responsabilidad civil extracontractual está sometida a principios y conceptos muy distintos a los de la responsabilidad penal.

Esa diferenciación que se fue manifestando desde los romanos y hoy adquiere una real significación permite decantar muchos principios de la responsabilidad penal que se han venido aplicando, equivocadamente pensamos nosotras, a la responsabilidad civil extracontractual.

El principal es el de la responsabilidad objetiva. En la responsabilidad penal se ha exigido siempre una relación subjetiva entre el hecho y la intención del causante. O sea que en el campo penal se exige la demostración del dolo, de la culpa, o de la preterintención, como elemento

subjetivo del delito. Mientras no surja ese vínculo subjetivo, no se da la responsabilidad penal. Por eso, al Estado corresponde probar ese vínculo subjetivo, y si no lo prueba o no lo establece en el respectivo proceso, debe absolverse al presunto responsable, ya que en su favor existe la presunción de inocencia.

En la responsabilidad civil no se requiere siempre la prueba de ese vínculo o elemento subjetivo. Basta, en algunos casos, la relación del responsable con la persona, el objetivo o la cosa que ocasiona el daño. Es decir, que en determinados casos, se probará la intención o dolo del responsable; en otros, la prueba será del error de conducta que genera la culpa civil, y en otros sólo basta probar la relación del responsable con la persona, o con la cosa, que originó el hecho dañoso, para que surja su responsabilidad, por lo tanto, lo que en el derecho penal es un sacrilegio, la responsabilidad objetiva, en el campo civil es aceptable en determinadas circunstancias. El patrono, el padre de familia, el dueño de un edificio que se derrumbe, el dueño de la parte alta de un edificio, el deudor de las cosas utilizadas en actividades peligrosas, no necesariamente debe haber tenido la intención de ocasionar un daño, o haber cometido un error de conducta para ser responsabilizado civilmente. Puede serlo simplemente por ser el patrono o padre, o por ser el propietario de la cosa utilizada en actividades peligrosas, ya que dentro de

nuestra organización jurídica y social, la responsabilidad civil se va desplazando a otras personas que, o tienen obligaciones de vigilancia y cuidado, o están obteniendo beneficios o satisfacciones con la propiedad o uso de las cosas.

Quien se beneficia u obtiene satisfacciones del uso de una cosa, debe asumir las consecuencias patrimoniales del hecho que dicha cosa produzca es lógico y equitativo.

Quienes se oponen a esta solución exigen pruebas de la culpa, un nexo subjetivo entre el daño y la persona que debe responder. Y esto no debe ser así. Esa exigencia es viable para la responsabilidad penal. No la creemos necesaria para la responsabilidad civil. Claro está que el presunto responsable debe tener la forma de demostrar, en caso de que existan circunstancias que lo exoneran de responsabilidad, la fuerza mayor, caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima. Pero, como fácilmente puede observarse, se invierten los papeles en cuanto hace a la carga de la prueba, pues en el primer caso, el perjudicado sólo debe demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro. Es al presunto responsable al que corresponde demostrar que se presentó una causal de exoneración. En el segundo caso, correspondería al perjudicado demostrar la culpa o relación subjetiva del presunto responsable con el daño, lo que es a veces muy difícil.

Pretendemos que se difundan y se hagan conocer de los perjudicados los derechos que tienen. Que las facultades de Derecho programen dentro de su curriculum ordinario o para otorgar títulos de Máster o doctores, cursos referidos a este tema. Que los Jueces y Magistrados superen la rutina de sus fallos y adecuen sus conocimientos a las nuevas concepciones referidas a la responsabilidad civil extracontractual, y, en síntesis, que la sociedad colombiana sienta que el derecho que se desarrolla a través del principio "Todo el que ocasiona un daño a otro debe indemnizarlo", si es real y efectivo, y no queda supeditado a formalismos o pruebas imposibles.

Estas precisiones conceptuales son importantes, y de ahí que los Jueces y Magistrados deben prepararse adecuadamente para enfrentar los problemas que surjan de la responsabilidad civil extracontractual, los que aumentarán notoriamente.

A principios del siglo apenas si se mencionaban estos temas. Sin embargo, paulatinamente se fueron presentando procesos o conflictos que exigían conocimientos más especializados y tratamientos idóneos. Y la jurisprudencia y la doctrina empezaron su labor de creación.

En el Siglo XX, especialmente a fines, el individuo se

verá rodeado por objetos, elementos o circunstancias que difícilmente pudieron preverse en épocas pasadas. Los objetos que el hombre ha puesto a su servicio para facilitar y hacer más grata la vida, va originando no solo riesgos permanentes sino perjuicios y daños a otros. Los instrumentos mecánicos, manejados directa o remotamente por el hombre, que en la mayoría de los casos son necesarios a la vida moderna, implican riesgos y daños. Los daños o perjuicios ocasionados directa o remotamente por los computadores o demás equipos sofisticados, serán problemas frecuentes. Por eso en este aspecto del derecho corresponde a los especialistas, crear normas o procedimientos que permitan hacer menos dañina esa actividad o corregir o indemnizar los perjuicios que otras personas sufren por su uso.

Pero no sólo se hace menester crear normas, sino acomodar su interpretación a las circunstancias económicas y jurídicas.

El incremento de las actividades imprescindibles al hombre moderno aumenta la frecuencia de los daños y lesionamientos. En el campo del transporte por ejemplo, el volumen manifiesto y notorio de los vehículos que cumplen una función indiscutiblemente necesaria para el hombre actual, se presentan numerosos y constantes accidentes que



ocasionan daños y perjuicios a los componentes del cuerpo social. Son frecuentes los accidentes aéreos, marítimos, ferroviarios, carreteables, que están lesionando a los integrantes del grupo. Y como no se puede prescindir de esa actividad, deben reglamentarse o interpretarse adecuadamente las normas, los derechos y los procedimientos que deben cumplir los perjudicados, para ser indemnizados más rápidamente y con más facilidad, ya que por lo general son ajenos a las causas de los hechos, daños.

En la industria, en el comercio y en casi todas las actividades humanas se han ido perfeccionando aparatos y objetos que potencialmente pueden ser peligrosos.

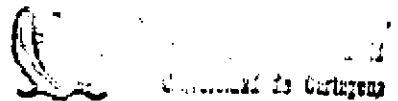
La producción, conducción y uso de la corriente eléctrica es una actividad indispensable al hombre actual y no podría pensarse nunca en suprimirla. Pero es conocida su peligrosidad y las consecuencias que continuamente ocurren cuando existe un mal uso, descuido o simplemente una equivocación en su utilización.

La tecnificación, a todos los niveles, aumenta en forma notoria y manifiesta el peligro de afectar los bienes y las personas. Esta situación no puede ser indiferente para el derecho, que es la línea de equilibrio en las relaciones humanas. Tiene que concebir soluciones efectivas

y prácticas que en forma equitativa, pretendan restablecer el equilibrio entre las personas que se benefician de ciertos objetos y actividades, y, quienes sufren daños o perjuicios como consecuencias del uso o utilización de los mismos.

Estas circunstancias exigen concepciones nuevas que se plasmen en normas ajustadas a la nueva mentalidad o, en último caso, que la interpretación y adecuación de las normas viejas se acomoden a las modernas realidades políticas, sociales, económicas y jurídicas.

Es por tanto indispensable promocionar más el estudio, ya a nivel individual, ora a nivel universitario, de este tema de la "RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL", que requiere buena preparación, y que, como lo ha dicho un tratadista, es fundamental actualmente y en el futuro: "no existe principio más fecundo y cuyas aplicaciones sean más variadas que el principio de la responsabilidad civil extracontractual."



El futuro del derecho tiene en este concepto de la responsabilidad civil extracontractual, el fundamento de toda la organización jurídica. Apenas ahora se está concretando el concepto del abuso del derecho, cuya manifestación se debe realizar a través de la responsabilidad civil extra

contractual, como origen de la responsabilidad y consecuen-  
tamente de las indemnizaciones.

Hace diez años en Colombia eran pocos los procesos por res-  
ponsabilidad civil extracontractual. Ahora han ido aumen-  
tando progresivamente por cuanto los perjudicados han empe-  
zado a conocer el derecho que tienen de reclamar una indem-  
nización. Además, los jueces han ido perdiendo el miedo a  
las indemnizaciones millonarias, y han asimilado las nue-  
vas orientaciones que facilitan los fallos y ayudan a supe-  
rar una serie de trabas de fondo y procesales que antes se  
le colocaban a esas acciones.

Sin embargo, si aceptamos las informaciones de una compa-  
ña aseguradora que utiliza esos datos para hacer publici-  
dad a sus servicios, en Colombia se presentan dos muertes  
por hora como consecuencia de accidentes de tránsito, po-  
demos concluir que ni el uno por ciento (1%) de los perju-  
dicados con estos hechos intenta las reclamaciones a que  
tiene derecho con fundamento en la responsabilidad civil  
contra los causantes o contra las empresas que los adminis-  
tran o a las cuales están afiliados. ¿Cuando ese porcenta-  
je aumente, como necesariamente tendrá que suceder, esta-  
rán los abogados y los jueces preparados para hacer valer  
o para decidir sobre esos derechos?

¿Y en los demás campos del transporte y de las actividades peligrosas, cuando son las personas perjudicadas las que no reclaman porque no conocen de la existencia del derecho que tienen, y cuántos serán los abogados o los jueces que se sientan capacitados para enfrentar estas situaciones?

Este es el fin que se propone este trabajo. Sin profundizar demasiado sobre aspectos teóricos y sobre las diferentes concepciones que existen, sistematizar algunos principios y conceptos que permitan, al menos, el conocimiento mínimo necesario para enfrentar esa avalancha, que seguramente se presentará, de reclamaciones de personas que buscan ser indemnizadas por los daños que han recibido.

Las computadoras, los robots y las demás invenciones del futuro, permiten prever como, a pesar de la permanente utilización por el hombre de dichos objetos, para la realización de muchas de sus actividades actuales, también originará, directa o indirectamente, muchos daños y lesionamientos. Es necesario que nos preparemos para enfrentar los problemas que se presentarán, para concretar en los dueños o explotadores de las cosas que los generen, la correspondiente responsabilidad civil extracontractual.

## 1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA

La evolución de la responsabilidad jurídica, como todas las instituciones de tal orden, es el resultado de la sucesión de situaciones fácticas en un medio social y dentro de un lapso determinado. Al trasmitirse las costumbres a través del avance generacional, y siendo sometidas a la prueba del tiempo, se van depurando y entronizando dentro de la esfera del derecho, los primeros principios que informan la responsabilidad jurídica en aras de una constante consecución y aplicación de los valores jurídicos para siempre tratar de lograr la armónica organización de la vida social.

A fin de esquematizar la comentada evolución experimentada por legislaciones que reflejan fielmente el desarrollo de la institución de la responsabilidad, cada una en su época, expondremos brevemente las manifestaciones que surgieron del Derecho Antiguo, Derecho Romano, Derecho Francés.

## 1.1 DERECHO ANTIGUO

Originariamente, las primeras legislaciones que conformaron el Derecho Antiguo no conocieron principio alguno de responsabilidad. La libertad particular no tuvo límite distinto al de la fuerza de los demás hombres.<sup>(1)</sup> Solamente la idea de venganza por el daño causado en las personas o en los bienes fue el germen impulsor del concepto de la Responsabilidad Jurídica. Tal evolución tuvo su origen en sociedades en las cuales predominó la organización de grupos gentilicios, caracterizados por fundarse sobre un vínculo de sangre, aunque era de uso común la adopción. Gozaban de costumbres homogéneas entre sus integrantes, de índole religioso, moral, jurídico, etc. "El grupo constituido de tal manera según un vínculo de sangre real o presunto, se llama en latín, gens, o también con palabra escocesa, clan".<sup>(2)</sup> La costumbre de la venganza fue consecuencia de cualquier ofensa que llegara a sufrir una gens por parte de un individuo integrante de

-----

(1) MAZEUD-Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I; Vol. I, pág.36. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

(2) DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Novena Edición. Bosch, Casa Editorial S.A., pág.469.

otra organización gentilicia. En el evento en que, en cambio, la ofensa llegara a ser entre dos sujetos de la misma organización, se procedía a la expulsión del ofensor, quedando al margen de toda tutela jurídica e igualado a una fiera. (3)

Pero esta concepción de venganza, entendida inicialmente, fue en extremo desproporcionada por la forma brutal y sanguinaria con que se llegó a ejercer causándose un daño más grave que aquél sufrido por el ofendido. Por ello, estos grupos sociales fueron reaccionando contra tales hechos, lográndose así las primeras manifestaciones legislativas relativas a la forma de reparación de un daño. En palabras de DEL VECCHIO, ".....la venganza asume formas bien determinadas según un criterio de igualdad, en virtud del cual debe ser medida exactamente a tenor de la ofensa. Este concepto de igualdad se compendía en la llamada ley del Talión (de Talis), que es característica de esta fase y representa el germen de la justicia punitiva. Esta ley exige incluso que la reacción contra la ofensa se produzca con la misma arma o en la misma parte del cuerpo.

-----

(3) Ibid., pág.470

Recuérdese la fórmula bíblica: "Ojo por ojo, diente por diente"(4)

En desarrollo de este mismo principio se encuentran preceptos reguladores de situaciones concretas, debido al casuismo jurídico que caracterizó el sistema legislativo de aquella época. Tal es, a manera de ejemplo, el con sagrado por el Pentateuco, que reza: "Al que haya golpeado de muerte a alguna persona hágasele morir y quien haya golpeado de muerte a alguna bestia, que la pague animal por animal. Y si alguna causare lesión corporal a su prójimo, hágasele otra semejante a la que él ha hecho. Rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente; háganse las mismas lesiones corporales que él ha hecho a otros."(5) En otros textos bíblicos está consagrada la Ley del Talión: EL EXODO, Capítulo XI, Versículos 23 a 25; EL DEUTERONOMIO, Capítulo XIX, Versículos 16, 18 y 19.(6)

-----  
(4) Ibid., pág.470

(5) Citado por MONTOYA GOMEZ, Mario. La Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis, Bogotá, 1977, pág. 2.

(6) La Sagrada Biblia. Traducida de la Vulgata Latina al Español por TORRES AMAT, Félix. Editorial Sopena, Argentina, 1965, pág.207.



A su turno, el Código de Hamurabi establece en su articulo diversas disposiciones destinadas a castigar los siguientes hechos:

"Artículo 197: Si le quiebra un hueso, se le quebrará también a él.

Artículo 210: Si la mujer muere, morirá también la hija del agresor.

Artículo 218: Si el paciente operado de la herida grave o del ojo, muere o pierde el ojo, se le cortarán las manos al médico.

Artículo 229: Si un maestro constructor edifica una casa sin la suficiente solidez, y ésta se derrumba matando al propietario, será condenado a muerte.

Artículo 230: Si muere el hijo del dueño de la casa, morirá también el hijo del maestro constructor" (7)

Otras legislaciones que hicieron parte del Derecho Antiguo, como las leyes de Manú y las del legislador chino Tatsing-Sen, fueron objeto de la influencia ejercida por el Código de Hamurabi y las leyes Mosaicas. (8)

-----

(7) Código de Hamurabi. Traducción de Alfonso Reyes Echañá. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1966. pp.40 y 42.

(8) ARANGO DUQUE, Luis Fernando. Responsabilidad Civil en la Legislación Colombiana. Pontifica Universidad Javeriana, Bogotá, 1964. pág.22

De tal forma se fue estableciendo la idea de satisfacer el ánimo de venganza; pero además, fue desarrollándose el precepto de la composición debido a las necesidades económicas que la vida social imponía, básicamente por el surgimiento del trueque. Consistía, el mencionado precepto, en el pago de una suma determinada de dinero que el ofensor entregaba a la víctima del daño, a título de pena, sustituyéndose así la venganza corporal. Podía efectuarse la composición, a través de forma voluntaria o legal. "Voluntaria, si el perjudicado determinaba personalmente, la suma con la cual debía satisfacerse el daño, y legal cuando era la autoridad del rey o la del Paterfamilias".(9)

## 1.2 DERECHO ROMANO

### 1.2.1 Evolución hasta la Ley Aquilia

El Derecho Romano, desde la época más remota de que se tiene noticia distinguió dos categorías de daños: "Los que nacen de un delito público, y aquellos que encuentran su fuente en un delito privado".(10)

-----  
 (9) MONTROYA GOMEZ. Ob. Cit., pág.3

(10) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit Tomo I, Vol.I, pág.38

A los delitos públicos se le consideraron tales por provenir de un hecho causante de una lesión que repercutía sobre el orden social, violatorio de normas jurídicas de carácter superior: "Podían ser denunciados por cualquiera aunque el cargo de acusador estaba reservado a unas pocas personas".<sup>(11)</sup> Los delitos privados eran aquellas conductas cuyos efectos nocivos no eran de tan grave envergadura como los públicos, por tratarse de los daños ocasionados en cabeza de un particular.

No obstante, el criterio determinante para calificar de público o privado un delito, no era necesariamente la calidad de la víctima (la cosa pública o un particular), sino la magnitud de la consecuencia del daño dentro del marco social. Según MAZEAUD, ya desde la época de las XII Tablas parece haberse comprendido la necesidad, "de no limitar las reclamaciones a las infracciones dirigidas contra la cosa pública, sino a aquellas que, aún dirigidas contra los particulares perturban el orden público por razón de su gravedad, tal como el homicidio".<sup>(12)</sup>

-----

(11) ORTIZ MARQUEZ, Julio. Comentarios a las Instituciones de Gayo. Coedición de Ediciones Tercer Mundo y Universidad Libre de Colombia, pág.423.

(12) MAZEAUD. Ob. Cit., Tomo I, Vol.I, pág.'

Los delitos públicos fueron cada vez más numerosos a medida que transcurría el tiempo. Fué así como la ley de las XII Tablas consagró como tales, el perjurio, el incendio, la infidelidad o felonía del patrono hacia sus clientes, la prevaricación del juez, el sortilegio, el falso testimonio, el perduellio y el parricidium.<sup>(13)</sup> Posteriormente, la sociedad romana ya en la época clásica experimentó una profunda transformación, lo que hizo que resultaran insuficientes para la conservación del orden jurídico, las prescripciones de la Ley de las XII Tablas. Fueron sancionados entonces otros tantos delitos públicos como la ley Julia sobre la majestad, Ley Julia sobre los adulterios, Ley Cornelia sobre los sicarios, etc.<sup>(14)</sup> Y en fin, así el régimen penal romano fue tomando contornos en gran parte definidos, siendo el Estado, por razones de defensa social y en aras de la preservación del orden público, quien persiguiera los delitos públicos, al paso que el delito privado fue perseguido por el particular agraviado por no tener el Estado un verdadero interés en su reparación. Por tal razón -afirma ORTIZ MARQUEZ-, "frente a tales delitos la misión del Estado era reglamentar los sistemas arbitrados para

-----

(13) CARAMES FERRO; José M. Curso de Derecho Romano. Editorial Buenos Aires, 1971, pág.112.

(14) Ibid., pág.117

obtener resarcimiento, es decir, la organización de la acción. De este modo, si un particular era herido o robado, los organismos del Estado permanecían impasibles ante el agravio inferido a aquél. Era el lesionado quien debía entablar una acción para compensar con una indemnización pecuniaria."<sup>(15)</sup>

La pena privada tuvo en la época clásica del Derecho Romano un carácter expiatorio. Más adelante, en la época de Justiniano, tal pena se fué tornando en una sanción "tendiente al resarcimiento, pero no hasta el punto de perder por completo su viejo efecto expiatorio."<sup>(16)</sup> La acción penal con objeto expiatorio se llegaría a transformar en una acción mixta, vale decir, penal y reipersecutoria, teniendo de esa manera una concepción del resarcimiento más modernamente que aquella concepción arcaica que sobre la pena se tenía en la época de la venganza corporal propiamente tal. Sin embargo, la suma de dinero con la cual se hacía efectiva la composición, fuera esta voluntaria o legal, seguiría siempre teniendo una connotación de pena, de venganza. El Derecho Romano nunca se llegó a liberar de concebir la condena civil como en la época contemporánea

-----  
<sup>(15)</sup>ORTIZ MARQUEZ. Ob. Cit., pág.423

<sup>(16)</sup>IGLESIAS, Juan. Instituciones de Derecho Romano, Editorial Ariel, 6ª Edición. pág.471.

se entiende, es decir, como una indemnización.

"Justiniano y sus colaboradores -dicen MAZEAUD y TUNC- distinguen lo que llaman las acciones reipersecutorias, las acciones penales propiamente dichas y las acciones mixtas (a la vez penales y reipersecutorias), por ser las primeras acciones civiles por daños y perjuicios y las segundas unas acciones penales que conducen a pronunciar una pena privativa: pero la distinción se mantuvo vacilante y no condujo jamás a separar las acciones reipersecutorias de ciertas reglas que no se explican más que por la idea de penas".(17)

De lo anteriormente citado se deduce que el Derecho Romano, si bien es el gestor verdadero de la responsabilidad tanto civil como penal, nunca llegó a establecer una definitiva división entre estos órdenes de responsabilidad jurídica.

De otro lado, se observa que ante la carencia de un principio regulador de responsabilidad de alcance general, se vió el legislador en la forzosa necesidad de agilizar su tarea aumentando el número de los delitos, eso si, con

-----

(17) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit., Tomo I, Volumen I, pág.39

siderados de manera concreta a medida que ante la justicia se presentaron hechos litigiosos que le fueran llamando la atención. No tardó en sentirse la necesidad por parte de los jurisconsultos, de darle a la víctima un recurso cuando la ley no lo previó expresamente.

"Por eso se esforzaron, por extender los textos legales menos concretos, por buscar en ellos la consagración de una regla de conjunto."<sup>(18)</sup> Dicha regla, sin embargo, no se llegó a concebir dentro de la legislación romana.

Los tratadistas le atribuyen la Ley Aquilia el punto de partida para la posterior evolución de la responsabilidad civil, o mejor, jurídica, razón por la que es de uso común la expresión "Responsabilidad Aquiliana."<sup>(19)</sup>

Sirvió esta ley de base para que los jurisconsultos hicieran poco a poco extensivas las concretas disposiciones que consagraban a hechos similares mediante posteriores consideraciones jurisprudenciales.

-----

(18) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit., Tomo I, Vol. I, pág.39.

(19) En el sentido de considerar a la Ley Aquilia como el eslabón inicial de la responsabilidad civil, se pronuncian Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, pp-460 y 461. México, 1976. Mazeaud-Tunc. Ob. Cit., Tomo I, Vol.I, pág.40 Martínez Ravé Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia, Ed.Lealon, 1ª Ed., 1983, Medellín, pág.44.

La Ley Aquilia surgió en época Republicana en fecha des conocida, aunque puede decirse que su establecimiento tuvo lugar en medio de pugnas entre Patricios y Plebeyos, en momentos en que los Plebiscitos ya habían adquirido fuerza de ley, de acuerdo con palabras de Ulpiano, que anota el carácter derogatorio de la ley en relación con todas las normas referentes al daño hecho con injuria así la Ley de las XII Tablas, como alguna otra, las cuales no es necesario referir al presente. Cuya ley fue institución de la plebe porque la estableció Aquilio Tribuno de la Plebe con consentimiento de ella."<sup>(20)</sup>

La comentada ley contenía tres capítulos. Consagraba el primero de ellos que "quien cause la muerte injusta del esclavo o animal del rebaño debe pagar el valor más elevado alcanzado por el esclavo o animal en el transcurso del año anterior al de la comisión del daño." (GAYO, Institución III-210)<sup>(21)</sup>

El segundo capítulo establecía una acción en favor del estipulante que ha sido defraudado por el adstipulante que

-----

<sup>(20)</sup> DIGESTO DE JUSTINIANO. Tomo I, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968, pág.379.

<sup>(21)</sup> Citado por Ortíz Marquez. Ob. Cit., pág.438



ha reconocido el pago, con el objeto de que éste le indemnice en la cuantía del perjuicio sufrido. (GAYO, Institución III-215)<sup>(22)</sup>

El tercer capítulo se refiere "a toda clase de daños en las cosas. Así, se establece en este capítulo una acción para el caso de que alguien hiera a un esclavo o a un cuadrúpedo de cualquier clase de ganado, o hiera o mate a un cuadrúpedo de los que no se consideran de ganado, por ejemplo un perro o una fiera, como un oso o un león. En esta misma parte se castiga todo daño causado injustamente en cualquier otra clase de animal o en cualquiera otras cosas inanimadas. Igualmente se establece, una acción para el caso en que se quemé o se destruya algo, aunque en realidad el término destruido abarca todas estas otras causas, pues se entiende por destrucción toda clase de corrupción, comprendiendo no solo cuando se quema, se quiebra o se rompe algo, sino también cuando se rasga, se roza o se derrama o de cualquier modo se estropea pierde o deteriora." (GAYO, Institución III-217)<sup>(23)</sup>

El contenido de la Ley Aquilia, era de verdad extenso, aunque con los naturales defectos propios del sistema le

-----  
<sup>(22)</sup> Ibid., pág.440

<sup>(23)</sup> Ibid., pág.441

gislativo casuista, lo cual era, en nuestro sentir, inepto para regular todas y cada una de las situaciones que se le fueran presentando al pretor para ser consideradas dentro de la esfera de la responsabilidad jurídica y convertirse tales hechos subjúdicos productores del resarcimiento de los daños causados. Por esta razón, como ya se ha dicho, los jurisconsultos y el pretor trataron de extender el alcance del texto legal.

En efecto, a través de interpretaciones jurisprudenciales se llegó a ampliar el ámbito de aplicación de la comentada ley, permitiéndose la titularidad de la "actio legis aquilae" a personas que originariamente no tenían derecho a invocarla. Así, se le concedió al titular de algún derecho real distinto al de propiedad de un objeto deteriorado, incoar la acción, aún si fuera peregrino, cuando inicialmente sólo se concedía, el beneficio de la Ley Aquiliana, al propietario de la cosa deteriorada o destruida siempre que fuera ciudadano romano. Además, se exigía que el daño fuera corpore corpori datum, esto es, que el daño consistiera en una cosa corporal, causado por el cuerpo, el contacto físico del autor del delito.

Empero, "fue concedida -dice MAZEAUD- una acción útil para el supuesto de damnun no corpore datum, y Justiniano terminó por extender la esfera de aplicación de la Ley

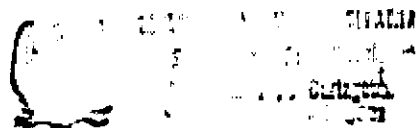
Aquilia al damnun corpori datum."<sup>(24)</sup>

Justiniano contribuyó también mediante la ampliación de las fuentes de las obligaciones, concretamente para nuestro punto de interés, en la clasificación cuasi ex delicto, a fin de ampliar los casos que ameritaran a la luz de la justicia romana, indemnizar por parte del responsable al ofendido. Las institutas del aludido emperador señalan los siguientes casos de obligaciones cuasi ex delicto según el propio texto:

"Si un juez hace un proceso suyo, no parece obligado por delito, sino que, como no lo está por delito ni por contrato, y que sin embargo ha faltado en alguna cosa, aunque sólo lo fuese por ignorancia se dice que está obligado como por delito, y será condenado a la estimación de la cosa apreciada equitativamente por la religión del juez.<sup>(-1)</sup> Igualmente, el que ocupa ya como propietario, ya gratuitamente una habitación, desde donde se ha arrojado alguna cosa que ha causado perjuicio a otro, se reputa obligado como por delito; pues no puede precisamente decirse obligado por delito porque las más veces se halla obligado por culpa de

-----

(24) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit., Tomo I., Vol. I, pág.41



otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. Lo mismo sucede respecto del que en un camino público ha puesto o colgado algún objeto que al caer pudiese causar algún perjuicio a alguno; en este caso se halla establecida una pena de 10 sueldos de oro, pero respecto de las cosas arrojadas o esparcidas, se halla establecida una acción, que consiste en el doble del perjuicio causado y si un hombre libre hubiese muerto, la pena sería cincuenta sueldos de oro. Si no ha sido muerto, sino herido, se da acción por la suma que el juez estime equitativa según el caso. En efecto, el juez debe tener en cuenta los honorarios abonados al médico y demás gastos de la enfermedad, y además los trabajos que no ha podido desempeñar el herido o que no podrá desempeñar en adelante por consecuencia de la incapacidad a que haya sido reducido.<sup>(-2)</sup> Si el hijo de familia ocupa una habitación separada de la de su padre, y desde ella se ha arrojado o vertido alguna cosa o tiene algún objeto colocado o colgado cuya caída fuese peligrosa, Juliano ha declarado que no hay ninguna acción contra el padre y que es preciso proceder contra el mismo hijo: La misma observación se aplica al hijo de familia que, siendo juez hubiese hecho suyo el litigio.<sup>(-)</sup> El dueño de un navío o el de una posada o caballeriza, en razón del perjuicio o del robo cometido en el navío, o en la posada o en la caballeriza, se halla igualmente obligado como por delito si no alguno de los que se hallan empleados en el navío, en la posada o en la caballeriza. En efecto, como la acción establecida contra él

no procede ni de un delito ni de un contrato y es él hasta cierto punto quien ha cometido culpa, por haberse valido de hombres malos, se le considera obligado como por delito. En estos casos se da una acción in factum, y que aún corresponde al heredero, pero no contra el heredero"(25)

A pesar de las evoluciones comentadas, la ley Aquilia no llegó a ser un precepto regulador de todas las situaciones que bien pudieran generar responsabilidad jurídica, sino más bien fue limitada a casos concretos y particulares. Así mismo, deducimos de las Institutas de Justiniano, en sus casos de obligaciones Cuasi ex delicto, que no se logró de ninguna manera un mecanismo jurídico regulador de todas las situaciones que la vida social presentara. De todo lo cual, entonces, se concluye de manera clara que el Derecho Romano no pudo llegar a desarrollar un principio general sobre responsabilidad civil.(26)

### 1.3 EVOLUCION EN EL DERECHO JUSTINIANO

Antes de exponer las modificaciones que sufrió el sistema

-----

(25) Institutas de Justiniano, Libro IV, Título V. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, Edición dirigida por M. Ortolan, pág.308.

(26) En este sentido se expresa igualmente PEIRANO FACIO JORGE, Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis, Bogotá, 1981, pág.112.

de la ley Aquilia en el Derecho Justiniano, conviene prevenirse contra dos actitudes opuestas e igualmente erróneas. Por un lado la de considerar que el sentido de la ley Aquilia es el mismo en el Derecho Justiniano que en las fuentes clásicas, pues como veremos más adelante, aunque aparentemente las modificaciones de los textos son modestas<sup>(27)</sup>, e incluso se diría casi inocuas, el espíritu que anima nuestro instituto es acá profundamente distinto del que los inspiraba en tiempos remotos. Por otro lado, la de caer en el extremo contrario, considerando que el Derecho Justiniano, llegó a admitir de un modo integral y completo la reparación de todos los daños<sup>(28)</sup>, cuando en verdad -a pesar de las extensiones de los preceptos legales y de la interpretación amplia que les atribuía la jurisprudencia y la doctrina- el Derecho Romano nunca, ni aun en su última época, concibió un principio superior que recogiera todas las situaciones dañosas posibles y las sancionara con una consecuencia general de responsabilidad.

Comenzaremos el estudio de la función y naturaleza de *actio legis aquilia* en el Derecho Justiniano<sup>(29)</sup>, refirién

-----

(27) COLOMBO, *Culpa*.....pág.90, No.40

(28) ROTONDI, *Della Lex*.....pág.468 y siguientes

do nuestro análisis a tres aspectos que desde el punto de vista que adoptamos son particularmente relevantes.

Un primer supuesto objetivo. El Derecho Justiniano se caracteriza por haber aceptado una ampliación generosa del campo de los presupuestos objetivos de la acción. Los Jurisconsultos Justinianos fueron todavía más adelante por este camino e hicieron entrar en las categorías de la Ley Aquilia casos de daños que resultaban sin lesión material de la cosa. Para caer dentro de la *actio legis aquiliae* un acto positivo del agente; por este camino la interpretación aceptó la existencia de delitos en casos en que la abstención estuviera relacionada con un acto positivo anterior del causante del daño.

De esta manera el análisis del Derecho Justiniano muestra como a la sombra de la estima que los Bisantinos tenían por las categorías abstratas, se fue extendiendo cada vez más el concepto de daño material hasta el punto de atribuírsele un campo que no es el extensísimo que luego tendrá por obra la escuela del derecho natural, es al menos mucho más extenso que aquél que conoció el derecho clásico.

La alteración del presupuesto subjetivo. El proceso seguido en esta manteria es inverso al que acabamos de refe

rirnos. En primer momento, como se dijo con anterioridad, en la ley Aquilia no llenaba ninguna función el concepto de culpa: la configuración del delito nacía de la sola causalidad material del actuar *corpore et corpore*. Esto es perfectamente lógico, pues como lo destaca PERNICE<sup>(30)</sup>, en el ámbito originario, de la acción, la indagación específica de la culpa aparecía como prácticamente superflua; en cambio, una vez que se ensanchó considerablemente el campo de los presupuestos objetivos de la acción, fue preciso aportar alguna limitación al mismo, y eso se logró por medio del condicionamiento del factor subjetivo que entró a tallar en este momento.

El régimen de la acción. Como se dijo con anterioridad, en un principio sólo se concedía al propietario *jure civile* de la cosa dañada<sup>(31)</sup>; en cambio, con la interpretación del pretor que culmina en las disposiciones del Digesto se amplía notablemente el núcleo de las personas amparadas por la acción, protegiéndose con ella no sólo a los peregrinos, sino también a los que tienen sobre la cosa un derecho real cualquiera, como los usufructuarios y los usuarios; o incluso, como los simples poseedores, o

-----

(30) ROTONDI, Dalla Lex.....pág.484

(31) PEIRANO, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Temis, pág.110.



tenedores de la cosa a título de arrendamiento; sin embargo de esta amplitud cabe señalar que la acción se niega -en principio- a los acreedores de la víctima del daño.

Al margen de estos cambios relativos al régimen de la acción, algunos autores han querido ver en el derecho Justiniano un verdadero cambio en la configuración dogmática de la misma o, como se decía de acuerdo a la expresión preferida por los Bizantinos, en la naturaleza de la misma. Es sabido que en el derecho clásico con la ley aquilia se indemnizaba el perjuicio sufrido, comprendiendo tanto el daño emergente como el lucro cesante, el valor de la cosa se fijaba atendiendo el mayor valor que ella hubiera tenido en el año anterior, a los treinta días anterior al daño. Tradicionalmente se consideró que esta acción poseía la estructura que luego Justiniano calificó de mixta, intermedia entre las acciones aflictivas y las acciones de mera reparación; Justiniano entendía que esta acción era mixta por cuanto, cuando con la *actio legis aquilae* se alcanza el valor actual de la cosa, estamos frente a una acción de efectos reipersecutorios; en cambio cuando se alcanza un valor superior al valor actual de la cosa dañada, ya sea por que se valió más en el mes o año anterior de la cosa, la acción presenta aspectos típicamente penales, con sus tres clásicas características: Solidaridad acumulativa, noxalidad e intrasmisibilidad pa

siva.

#### 1.4 EL DERECHO COMUN

Bajo tal denominación se hace referencia a las construcciones jurídicas que surgieron de los Juristas Europeos entre el siglo XIV y la codificación del Código de Napoleón. Se tuvo dentro de este período un gran avance en cuanto a la interpretación de espíritu de la Ley Aquilia se refiere.

En efecto, nos llama la atención, dentro de dicha escuela, que bajo la influencia canonista se hizo trascendente relieve a dos puntos que posteriormente llegaron a ser la base de una evolución. Fue ello "la separación entre el concepto de pena y el de resarcimiento, y, como consecuencia de ello, la transmisibilidad pasiva de la acción."<sup>(32)</sup>

Deducción de lo anterior, que dentro de ese momento histórico se fue definiendo la diferencia entre la idea de pena y la de indemnización de perjuicios, elaborándose así -en nuestro concepto- la sistematización emanada de la diferencia entre los órdenes civil y penal de la institu

-----

(32) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit., Tomo I, Vol.I, pág.44

ción de la responsabilidad jurídica, cada cual con sus efectos y características propias.

1.5 EL DERECHO FRANCES

El Derecho Francés, heredero de toda la influencia jurídica romana, llegó como era de esperarse, a superar la confusión entre las ideas de pena y reparación civil propiamente tal, como es concebida hoy, resultado de lo cual fue la distinción entre responsabilidad civil y penal, como se afirmó en relación con la escuela del Derecho Común, la que gozó de buen recibo en tal época Francesa.

Es de anotar que tal distinción conservó sutilmente los resagos de la idea de venganza, cuando, por razones de defensa del honor<sup>(33)</sup> se concebía como un castigo al demandado que por una acción fuera llamado a un proceso. Solamente se entendía el hecho de reclamar una indemnización pecuniaria propiamente dicha cuando la causa de la acción tuviera su fuente en un daño causado sobre los bienes del demandante.

48164

-----

(31) PEIRANO. Ob. Cit., pág.113 y 114

De otro lado, tal legislación gozó, a diferencia de la romana, de un principio general de la responsabilidad, el cual llegó a plasmarse legislativamente por los redactores del Código de Napoleón en el año de 1804, a cuyo tenor:

"Todo hecho del hombre que cause a otro un daño, obliga a repararle a aquél por culpa del cual ha sucedido"

Este principio general de responsabilidad civil fue tomado con base en la nitidez expuesta por los juristas de la época, como DOMAT y POTHIER.<sup>(34)</sup> El transcrito precepto legal, vigente hasta hoy, es la base fundamental, la piedra angular de toda la teoría de la responsabilidad civil dentro de la doctrina jurídica contemporánea, así como de legislaciones que han sido elaboradas sobre este mismo espíritu legislativo; entre otras, se pueden nombrar las siguientes:

"Artículo 823 del Código Civil Alemán (B.G.B.):  
"Quien dolosa o culpablemente lesiona en forma antijurídica la vida, el cuerpo, la libertad, la propiedad o cualquier otra persona, está obligado para con ella a la indemnización del

-----

(34) ALESSANDR RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Nacional, Santiago-Chile, 1981, pág.108

daño causado por éste. (-) La misma obligación incumbe a aquel que infringe una ley destinada a la protección de otro. Si según el contenido de la ley es también posible una infracción de ésta sin culpa, la obligación de indemnización sólo tiene lugar en el caso de culpa"(35)

A su turno, el Código Civil Español establece en su artículo 1902:

"El que por su acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"(36)

En el mismo sentido en que las legislaciones alemanas y españolas informan la responsabilidad civil, Italia y Grecia montan su rótulo Jusprivatista en los artículos 2043 y 914, respectivamente, en sus Códigos Civiles<sup>(37)</sup>: y, en fin, el Código Civil Argentino consagra el concepto de culpa como uno de los elementos constitutivos de responsabilidad en su artículo 1109, que dice:

"Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio"

-----

(35) Código Civil Alemán. Apéndice del Tratado de Derecho Civil de ENNECCERUS-KIPP-WOLF. Bosch, Casa Editora Barcelona.

(36) Citado por DUCCI CLARO, Carlos. Responsabilidad Civil Editorial Jurídica de Chile, 1971, pág.30

(37) Ibid.....pág.31

Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del Derecho Civil"(38)

En resumen, puede verse a través de lo expuesto una larga etapa de gestación del principio general de responsabilidad jurídica; la separación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal; la entronización del concepto de culpa que definitivamente se consagró en términos legislativos en el ya citado artículo 1382 del Código Civil Francés de 1804, y, en fin, una evolución de la institución de la responsabilidad jurídica desde sus épocas más primitivas, para así resaltar la ardua lucha de los artífices del derecho para elaborar una teoría alrededor de la cual se ha desmembrado, desde el establecimiento del artículo 1382 del Código de Napoleón, interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales de no acabar, en busca de una verdadera respuesta de la tratada institución en relación con la realidad misma que el derecho está llamado a regular.

## 1.6 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

### 1.6.1 Generalidades

-----

(38) Ibid., pág.31

Buscar el fundamento de la responsabilidad civil equivale a indagar la razón o el motivo por el cual se está obligado a reparar el daño causado. De acuerdo a la noción de responsabilidad que se ha dado con anterioridad se dice que un individuo es responsable cuando sobre él pesa una obligación de indemnizar. Pero esta definición de responsabilidad que es la única que conviene al derecho positivo y que puede ser aceptada in limine, da un concepto universalmente aprobado de nuestra institución, no aclara el fundamento por el cual está obligado a indemnizar. Por tal motivo corresponde que, en esta primera parte de generalidades -y como complemento aclaratorio de la definición de responsabilidad anteriormente formulada se indique el fundamento de la misma.

Como es notorio, el problema del fundamento de la responsabilidad, en un planteo puramente doctrinario, no puede recibir una sola respuesta. Puesto que son diversos los planos desde los que se puede encarar la obligación de indemnizar, son también distintas las soluciones que pueden atribuirse a esta cuestión. Si nos colocamos en una perspectiva puramente materialista, como la de la etapa primitiva del derecho, Ley del Talión, el fundamento de la obligación es puramente objetivo: la sola causalidad material en la producción de un daño obliga a su autor a repararlo; en cambio, cuando se tienen en cuenta factores sub

jetivos de índole moral, se abre otra posibilidad de fundar la reparación del daño: debe indemnizarse el mal causado al prójimo porque este mal es un daño que se ha querido, y precisamente, en tanto que se ha querido, debe repararse. Podemos percibir que el Derecho conoció diversos sistemas de derecho positivo, o de carácter doctrinario, que atribuyen variadas soluciones al problema del fundamento de la reparación del daño. La idea esencial a la convivencia humana, es la responsabilidad; la contingente, es el fundamento en que ella se apoya.

1.6.2 Teoría Objetiva

Cuando se estudia la época de surgimiento de las teorías objetivas de la responsabilidad se percibe que dos causas han sido las principales determinantes de su advenimiento<sup>(39)</sup>: una de carácter material y otra de carácter puramente filosófico.

La causa de carácter material se refiere al grado de desarrollo que alcanzó la civilización occidental a partir del último cuarto del Siglo XIX. Se han producido daños,

-----

(39) AGUIAR, Actos Ilícitos.....,pág.147



pero, señala DE PAGE (40), lo que importa no es tanto el hecho del daño en sí mismo, que los hombres tienen inclinación de imputar al azar, cuanto su frecuencia y multiplicación. Si los daños son raros no llaman la atención; en cambio, si se multiplican, aquellos que los sufren no tardarán en protestar, y el problema de la responsabilidad, por este mismo hecho, resultará planteado en toda su agudeza. Es ya conocimiento que en virtud de una ley fundamental de desenvolvimiento de las sociedades humanas, los daños que resultan del mutuo contacto de las actividades de los hombres, están destinados a crecer en razón directa del aumento de la densidad social y de la diversidad de medios de explotación del suelo, o de las riquezas en general. Justamente en aplicación de esta regla, y de las causas de otra índole que señalamos anteriormente deberá surgir la concepción de la teoría objetiva de la responsabilidad civil, la noción de culpa sancionada por el Código Civil resultaba evidentemente estrecha y ejercía un efecto negativo al retacear, en muchos casos concretos, las posibilidades de surgimiento, de la obligación de reparar. Como se recordará, éste fue el motivo de que vinieran a la vida las actuaciones técnicas del concepto de cul

-----

(40) DE PAGE, Traité....., t.2, pág.859



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
 F. 12. 23  
 UNIVERSIDAD DE CALI

pa a que hicimos referencia con anterioridad y que, en su conjunto, tendían prácticamente a la esterilización del concepto de culpa. De acá, a buscar la supresión de esta idea, no hay más que un paso; este paso fue el que dieron las distintas teorías que agrupamos bajo el rótulo de responsabilidad objetiva.

El segundo factor que determinó el surgimiento de estas concepciones, aún cuando en sí mismo es de índole filosófica, se encuentra estrechamente vinculado a los fenómenos que venimos de señalar. La declinación del individualismo y el traspaso de las prerrogativas del individuo a la sociedad, afianzaron una nueva concepción filosófica que incidió grandemente en el campo del derecho. La primera consecuencia fue la disminución del papel asignado a la voluntad real en el campo jurídico; la supresión de la idea de culpa como base de la noción de responsabilidad civil, se vincula directamente a este fenómeno, porque la culpa, en último análisis, no constituye sino un lazo entre el hecho generador del daño y la voluntad real del individuo. La segunda consecuencia consistió en atribuir todos los derechos a la sociedad, en desmedro del individuo: el creador de un riesgo, crea un peligro para la sociedad; contra este peligro la colectividad debe defenderse imponiendo a aquel creador de riesgos la carga de reparar todos los daños que de ellos eventualmente se derivan.

De este modo, el socialismo jurídico creó el ambiente propicio para favorecer el surgimiento de doctrinas que tendían a suprimir la noción de culpa del campo de la responsabilidad civil.

### 1.7 RESPONSABILIDAD SIN CULPA (ORIGEN)

La evolución del Derecho de la Responsabilidad Civil sigue como una rueda sin fin, consultando su consonancia con la realidad que gobierna. Es una tarea continua por su vastísimo ámbito de aplicación; se presentan los hechos que la engendran en formas no imaginables, quedando, posiblemente en desuso, la ley aplicable al caso subjúdice tornándose de pronto injuta o inoperante. Nunca los hechos de donde nace la responsabilidad son los del pasado ni serán los del mañana.

"Las viejas y eternas verdades del derecho siguen vigentes -afirma SANTOS- pero pueden experimentar una nueva concreción de la cual derivará la aparición de muchos principios jurídicos nuevos y la interpretación distinta de ciertos principios generales de derecho. Es como dice LEVY-BRUHL: "no hay conquista del pensamiento humano, ni aun en el campo del derecho, que pueda considerarse definitiva e irrevocable, esto es, no ser sometida a ser combatida y aún suprimida durante un período más o menos largo, en uno u otro pueblo, en razón de las más diversas pasiones humanas, comprendidas las menos nobles, las cuales siempre resurgiendo hacen de la vida del derecho y de la vida en general un drama sin

fin"(41)

La evolución continuó, entonces, y en la época posterior a la expedición del Código Civil Francés, alrededor de los últimos decenios del siglo XIX, cuando se comenzó a observar el principio regulador de la responsabilidad civil plasmado en el artículo 1382 de la aludida codificación, con espíritu crítico por parte de algunos doctrinantes franceses, cuestionando su eficacia práctica y su correspondencia con la justicia, equidad y seguridad jurídica, centraron sus críticas de manera exclusiva en punto de la culpa, atacándola y abogando por su abolición en el terreno de la responsabilidad, habida cuenta de las necesidades socio-económicas que la revolución industrial fue presentando, multiplicando en consecuencia las relaciones interpersonales generadoras de eventos litigiosos. Los partidarios de esta tendencia dieron de tal manera nacimiento a la denominada "TEORIA DEL RIESGO", influídos por FERRI y demás componentes de la escuela Positivista Italiana, los que sostenían en total desalojo de la culpa en el ámbito penal, en aras de una mayor defensa de la sociedad.

-----  
 (41) SANTOS BALLESTEROS, Jorge. El Abuso del Derecho. Tesis de Grado, Pontificia Universidad Javeriana. Editorial Kelly, Bogotá, 1973., pág.19

Se trasladó la posición del tratadista italiano al ámbito del derecho civil por entrañar su condena una cuestión meramente patrimonial, carente de toda idea de castigo. Fue así como se consolidó la teoría del riesgo.<sup>(42)</sup>

Así, con el apoyo de la mencionada teoría, en FERRI y en toda la corriente positivista, y el súbito desarrollo de la industria, se gestó y se desarrolló el recio ataque contra el elemento culpa.

En efecto, los principales autores que defendieron la teoría del riesgo fueron ALEILLES y JOSSERAND; por ello RIPERT, muy jocosamente los llamó "los síndicos de la quiebra de la culpa".<sup>(43)</sup>

JOSSERAND en conferencia que dio en distintas Facultades de Derecho, tales como la de Lisboa, Coímbra, Belgrado, etc., afirmó que "en una época en que reinaba solo la pequeña industria, en que el obrero manejaba individualmente herramientas inofensivas, en que las mudanzas, por importantes que fueran, se efectuaban a pie, o con la ayuda de los vehículos enganchados, los acontecimientos suscepti

-----

(42) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit. Tomo I. Vol.I., pp.82-86

(43) Ibid., pág.86

bles de producir una responsabilidad delictuosa, puramente civil, eran poco frecuentes y los hombres se sentían seguros en la calle como en su taller o en su tienda.<sup>(-)</sup>

!Cuántos cambios desde aquella edad de oro que era también la era de la inmovilidad! Al hombre sedentario ha sucedido un ser que parece pertenecer a una especie distinta, pues muda de sitios sin cesar por negocios, por placer, para venir a daros una conferencia, y que recurre, con este objeto, a máquinas maravillosas y rápidas pero capaces de causar catástrofes desastrosas. Las arterias de las grandes ciudades, donde la hierba b'ortaba antes discretamente se ven surcadas en todos los sentidos por vehículos rápidos y diversos, que se cruzan y se rozan no sin brutalidad a veces. Al trabajo individual, a domicilio, ha sucedido la labor colectiva en talleres, en fábricas, que ocupan centenares de obreros.<sup>(-)</sup> Los instrumentos inofensivos de antaño han sido reemplazados por máquinas cuya potencia es aterradora. El hombre ha captado y utilizado fuerzas cuya íntima esencia no siempre penetra: la electricidad, los rayos X. Se multiplican los accidentes, y de ellos muchos permanecen ignorados y de otros se desconoce la causa verdadera. Los accidentes de locomoción alimentan la crónica de los diarios y causan, día a día, en Europa, miles de víctimas. La seguridad en las vías públicas, aun en las aceras donde los automoviles arriesgan a veces desagradables incursiones no es comple

ta, y lo será menos todavía cuando prácticamente reine la aeronáutica y circulen sin cesar vehículos aéreos por encima de nuestras cabezas, dejando caer sobre el planeta objetos de peso y dimensiones variadas. Entonces "el hombre de la calle", del que hablan desenfadadamente los Ingleses, ocupará una posición subalterna, que no será del todo reposada. El siglo del ferrocarril, del automóvil, del avión, de la gran industria y del maquinismo; el siglo de los transportes y de la mecanización universal no será precisamente el siglo de la seguridad material. Fieles a la recomendación de Nietzsche, vivimos "peligrosamente" y cada día más intensamente, como nos lo aconseja el ilustre presidente Teodoro Roosevelt. (-) Sucede entonces naturalmente que, desprovistos de la seguridad material aspiramos cada vez más a la seguridad jurídica. Ya que corremos serios riesgos de accidente, tengamos por lo menos la certidumbre de obtener, llegado el caso, la reparación, nosotros mismos si sobrevivimos al penoso percance, o nuestros herederos si nuestros destinos han de quedar sellados. Hay, en los espíritus y en los nervios un espontáneo movimiento de defensa, una reacción instintiva: mientras más peligrá más experimenta el hombre la necesidad de ser protegido por el legislador o por culpa del juez, de poder inculpar a un responsable. El desarrollo de la responsabilidad es así en función de la inseguridad y la fórmula vivir peligrosamente trae aparejada fatalmen

te otra, que constituye su réplica y su sanción: RESPONDER DE NUESTROS ACTOS.<sup>(-)</sup> He aquí una primera causa del incremento de la responsabilidad, causa del orden social al mismo tiempo que de orden científico y mecánico, y hay que reconocer que es particularmente apremiante y eficaz; constituye lo que los filósofos llaman, "razón suficiente". Más a su lado y por sobre ella, en regiones más elevadas, hay otra orden individual y moral que estriba en la depuración de nuestras conciencias de hombres pensantes y cultos.<sup>(44)</sup>

Se recogen, en palabras de eminente profesor francés, las causas y razones por las que solicitaba a voces el establecimiento de la teoría del riesgo dentro del campo del derecho civil, yendo de tal manera en contradicción abierta con la institución del elemento subjetivo, culposo, que de manera tan arraigada estaba presente, tanto de manera legislativa como psicológica, dentro del pensamiento jurídico europeo. Esgrime razones de carácter social incidentes en el Estado actual -en sentido crítico- de la legislación francesa en su articulado consagradorio de la

-----

(44) JOSSSERAND, Louis. Del abuso de los Derechos y Otros Ensayos. Monografías Jurídicas. Editorial Temis, Bogotá, 1982. pp.64-66.



responsabilidad civil, tales como el avance de los medios masivos de transporte, de comunicación, nuevas formas de producción industrial, que implicaba de suyo la conglomeración del trabajo obrero; en fin, argumentaciones recogidas de situaciones fácticas que no se habían presentado dentro del medio social que constituía el modus vivendi del legislador francés en la época del establecimiento del complejo normativo jusprivatista de aquella nación.

Empero, consideramos menester hacer resaltar una de las razones en que JOSSERAND basó su innovadora teoría; fue aquella de carácter social, humana; aquella destinada a salvaguardar la integridad personal y familiar del obrero industrial, y por ende la de una gran mayoría del conglomerado social, diciendo: "Quién en nuestros días soportaría que un obrero, víctima de un accidente cuya causa se desconoce, quedaría sin reparación, y que la miseria y el hambre se instalaran en su hogar? ¡Nadie! estoy seguro de ello. Tenemos sed de justicia, es decir, de equilibrio jurídico y, cuando sobreviene una catástrofe, buscamos inmediatamente al responsable; queremos que haya un responsable; no aceptamos ya dócilmente los golpes del destino, sino que procuramos determinar la incidencia definitiva de tales golpes o, si se quiere, el accidente no nos parece ya un hecho del delito, sino más bien un hecho directo o indirecto del hombre. Si la expresión no fuera un poco

injuriosa, de buena gana diría que hemos secularizado la responsabilidad, que de ella hemos hecho un asunto de mera justicia humana, que ha de reglarse dentro del marco de la comunidad social, en armonía con el equilibrio de los intereses y de los derechos y para satisfacción de nuestra conciencia jurídica. He aquí, convendréis en ello, una bella y noble tarea, que se ha realizado desde hace menos de medio siglo."<sup>(45)</sup>

En fin, conocidas las fundamentaciones del eminente jurista JOSSERAN, éste junto con SALEILLES, comenzó a elaborar la denominada teoría del riesgo, tomando como piedra angular una providencia de la Corte de Casación Francesa de fecha 16 de Junio del año de 1896, que "declaró que el propietario de un remolcador era responsable, a virtud del inciso primero del artículo 1384 del Código Civil Francés de la muerte del mecánico ocasionada por la explosión de la caldera aunque la explosión se hubiere debido a un defecto de construcción, y que esta responsabilidad no cesaba ni aunque el propietario del remolcador probare la culpa del constructor de la máquina o el carácter oculto de ese defecto."<sup>(46)</sup>

-----

(45) Ibid., Ob. Cit., pág.78

(46) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Ob. Cit., pág.114

Esta providencia se sustentó en una interpretación del artículo 1384, inc. primero, arguyendo que en tal texto legal se encontraba la responsabilidad por el daño causado por una cosa que se tiene bajo su custodia. Así, desde que "una cosa cause un daño, su guardian es responsable haya incurrido o no en culpa existe ahí consagrada por el Código Civil una responsabilidad ob rem liberada de toda consideración subjetiva."<sup>(47)</sup>

La teoría del riesgo, desde su nacimiento fue objeto de serias críticas por parte de sus adversarios quienes defendiendo la tesis de la culpa, tacharon de inequitativa e inútil en la práctica. No obstante, gozó de decididos defensores como JOSSERAND, SAVATIER y RENE DEMOGUE. Por otra parte, la comentada corriente doctrinaria obtuvo, en sus comienzos, carta de naturaleza en ciertos campos de la legislación francesa, si se tiene en cuenta la expedición de la ley del 9 de Abril de 1898 sobre accidentes ocasionados en actividades laborales; la ley del 31 de Mayo de 1924 sobre daños a personas o bienes situados en tierras causados por una aeronave; la ley del 3 de Mayo de 1921 que regulaba la responsabilidad derivada de daños

-----

(47) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit., Tomo I, Vol.I, pág.88. Comentando la interpretación Objetivista de la Responsabilidad.

causados por explosión o provenientes de sustancias corrosivas o tóxicas, que se encontrasen en establecimientos privados o públicos dedicados a labores para la defensa nacional, y, algunas otras, inspiradas en la enunciada tesis.<sup>(48)</sup>

1.7.1 Teoría del Riesgo

Bajo el nombre de la teoría del riesgo podemos englobar todas aquellas doctrinas que, en forma total o parcial quieren prescindir del concepto de culpa como elemento integral de la responsabilidad. De todas maneras, es necesario distinguir entre la responsabilidad puramente objetiva, y la responsabilidad por riesgo. Esta última prescinde de cualquier elemento subjetivo que pueda estar en cabeza de quien causa el daño. Circunstancias psicológicas, económicas o externas de cualquier índole, no tienen influencia para efectos de la responsabilidad civil. Probado el vínculo causal entre agente y daño, se produce la responsabilidad; simplemente se procura equilibrar los patrimonios de la víctima y agente responsable. En cambio, la teoría del riesgo creado o del riesgo prove

-----

(48) ALESSANDRI. Ob. Cit., pág.121

cho, lo que en cierta forma es una negación de la responsabilidad objetiva. La teoría del riesgo y la responsabilidad objetiva sólo tiene en común el hecho de prescindir de la idea de culpa como fundamento filosófico de la responsabilidad. Pero la teoría del riesgo sigue considerando elementos subjetivos dentro de su concepción de la fundamentación de la responsabilidad civil.

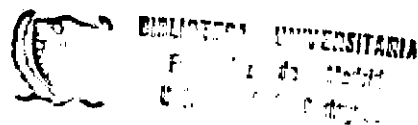
### 1.7.2 Principales Ideas sobre esta Teoría

Hecha la anterior aclaración veamos muy sucintamente, las principales ideas esgrimidas por la teoría del riesgo. Toda actividad que crea para otro un riesgo, hace a su autor responsable del daño que pueda causar, sin que sea necesario establecer si habido o no falta de su parte. "La teoría del riesgo parece fundamentarse sobre una idea de justicia; por su actividad, el hombre puede procurarse un provecho; es justo, como contrapartida, que éste repare los daños que causa". (49)

El desenvolvimiento doctrinal ha permitido el surgimiento de teorías que tratan de explicar cuál es el riesgo que debe originar la responsabilidad, y cuál es la posibilidad de que la culpa y el riesgo puedan coexistir. De una

-----

(49) LE TOURNEAU, Philippe. Ob. Cit., No.7



parte, algunos autores sostienen que la fundamentación de la responsabilidad está basada en el riesgo-provecho, y, en consecuencia, "es normal, que el que tenga provecho de una actividad soporte como contrapartida la carga de los daños que del riesgo se deriven: allí donde hay ganancia, también hay carga."(50)

Esta teoría recibió algunas críticas, en el sentido de que había una serie de actividades no lucrativas que debían tenerse en cuenta para efectos de indemnizar a las víctimas, sin que estas tuvieran que probar la culpa del causante del daño. Esto hizo que se ideara la teoría del riesgo creado. De acuerdo con ella, todo el que cree un riesgo, independientemente de su provecho, debe reparar los daños que surjan de la actividad riesgosa; se trataba, en esta forma, de resolver las objeciones que se hacían a la teoría del riesgo-provecho.

### 1.7.3 Disquisiciones sobre la Teoría

Sea que se adopte la teoría del riesgo creado o la del

-----

(50) SALEILLES. Ob.Cit., pág.117. JOSSERAND, Louis. De la responsabilité du fait des choses inanimées. citado por DALCQ, Roger. Ob. Cit., Tomo I, No.190.

(51) STARCK, Boris. Ob. Cit., No.44

riesgo-provecho, algunos autores han sido más radicales que otros, en cuanto a considerar el riesgo como fuente única de responsabilidad civil, o a permitir la convivencia de la idea de culpa con la del riesgo. RENE SAVATIER es uno de los autores que más vivamente ha defendido esta teoría mixta. Cuando analiza la primacía de la falta sobre el riesgo, al contrario, reposa exclusivamente sobre un equilibrio material, conforme a una idea de equidad impersonal. Sustituirla sistemáticamente por la responsabilidad fundada sobre la culpa, sin respetar la primacía de esta última, sería el triunfo de la materia sobre el espíritu.(52)

1.7.4 Derecho Comparado - En el Derecho Francés

La doctrina francesa<sup>(53)</sup> ha rechazado en múltiples ocasiones la teoría del riesgo y, parece ser, según algunos autores, que nunca la han admitido los tribunales de aquel país, en relación con el Código Civil. El argumento principal para este rechazo es el de que el texto legal del Có

-----

(52) SAVATIER, René. Traité....., Tomo I, No.326 y ss. y Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile, pág.4.

(53) MAXEAUD-TUNC-CHABAS. Ob. Cit., Tomo I, No.350

digo Civil está estructurado sobre la idea de culpa y no sobre la de riesgo.

En efecto, el artículo 1382 del Código Civil Francés habla expresamente del concepto falta, como elemento filosófico de la responsabilidad. Sin embargo, algunos autores siguen fieles a la teoría del riesgo, entre ellos RENE SAVATIER, quien es partidario de que la falta siga siendo la base fundamental de la responsabilidad, y, en aquellos casos en que no obre la culpa, deberá ser el riesgo el motivo que sirva de fuente jurídica a la obligación de indemnizar.

1.7.5 Teoría de la Falta en la Guarda

La jurisprudencia francesa ha liberado a las víctimas del daño causado por las cosas, de probar la negligencia de quien era el guardián del objeto que produjo el perjuicio; de otro lado, el derecho continental exige a los jueces someterse a los textos legales, los Tribunales hablan de responsabilidad de pleno derecho<sup>(54)</sup>, de presunción de responsabilidad, de presunción de causalidad, etc. Corres

-----

(54) RODIERE, René. L responsabilité delictuelle...Juris., París, 1978.



ponde a los MAZEAUD la elaboración de la teoría de la culpa en la guarda, la cual parece ser el punto filosófico jurídico que le permite al juzgador francés liberar a la víctima de la obligación de probar una negligencia en cabeza del guardián de la cosa, manteniendo la idea de culpa.<sup>(55)</sup> De acuerdo con esta teoría, la responsabilidad civil por el hecho de las cosas está fundamentada en una obligación de resultado, o determinada, obligación que comprende la responsabilidad por el hecho de las cosas o de los animales. El simple hecho de violar la obligación constituye, en sí mismo, una falta. En su Tratado, MAZEAUD-TUNC-CHABAS exponen así su punto de vista: "La mayor parte de los autores que se pliegan hoy día a la teoría de la falta en la guarda, responden de la siguiente manera: la obligación legal consiste en impedir que la cosa cause un daño; como consecuencia, cada vez que haya daño causado por la cosa, hay incumplimiento de la obligación legal de la guarda.....La obligación consiste verdaderamente en guardar la cosa, es decir, impedir que la cosa escape al control material del hombre. Así, cada vez que la cosa escapa al control material de su guardián, a la dirección en sentido material, este ha faltado a su obligación.

-----

(55) MAZEAUD. En Revue Trimestrielle du Droit Civil, 1925 pág.793 y ss.

### 1.7.6 Teoría de la Garantía

Esta doctrina ideada por BORIS STARCK parte de la base de que los enfoques tanto objetivistas como subjetivistas incurren en un error común, que es el de encarar el problema de la responsabilidad desde el punto de vista subjetivo del autor del perjuicio cuando según el mencionado tratadista, abordar correctamente el problema sería mirar las cosas desde el ángulo de la víctima de un hecho dañoso. Dice STARCK: "esta manera de razonar es incompleta, porque omite el punto de vista de la víctima. Ahora por hipótesis, la víctima del daño ha sufrido un atentado a sus derechos. Cada uno tiene derecho a su vida y a su integridad corporal, así como a la de sus allegados, a la integridad material de los bienes que le pertenecen y, más generalmente, a su seguridad material y moral. Esos derechos es cierto, no son definidos y consagrados expresamente por la ley, pero no se podía desconocer su existencia sin negar los imperativos elementales de la vida social!"<sup>(56)</sup> Basta pues, la violación de un derecho para que se presente la responsabilidad civil. STARCK afirma que tal teoría está destinada a cumplir una doble función, actuando como elemento reparador y co

-----  
 (56) STARCK. Citado por Tamayo Jaramillo. Ob. Cit., pág. 23.

mo elemento penal. En cuanto a lo primero, se pretende el resarcimiento sin que juegue la culpa papel alguno, al paso que la función penal, para conseguir su cometido, toma en cuenta el elemento culposo a fin de perseguir la agravación punitiva en contra de quien hubiere cometido un daño estando en la capacidad de poder evitarlo.<sup>(57)</sup>

1.7.7 Críticas Doctrinarias a la Responsabilidad sin Culpa

De interminables críticas tanto como de interminables ataques ha sido objeto el pensamiento doctrinario que abandera la responsabilidad sin culpa, teniendo en cuenta la

-----

(57) STARCK. Citado por Tamayo Jaramillo. Ob. Cit., pág. 23.

(58) Es ésta la explicación que trae PEIRANO FACIO en punto de esta teoría; no obstante, Tamayo Jaramillo, en ostensible interpretación encontrada con la del autor Uruguayo, comenta al respecto: "La teoría de la garantía sería aplicable a todos aquellos casos en que el daño consista en atentados contra la integridad corporal y material del perjudicado, y en los cuales el causante del daño no tiene derecho a perjudicar; en cambio la teoría de la falta se aplicaría en aquellos casos, en que la actividad, por dañina que sea, es en principio justificada por el orden jurídico. Desde el instante en que exista culpa en el ejercicio de ese derecho a dañar no es ya la teoría de la garantía la que se aplica, sino que la falta es la que justifica jurídicamente la responsabilidad del agente". Ob. Cit., pág.24. Véase Peirano. Ob. Cit., pág.163 y ss.

consabida contraposición con la antigua y legendaria institución de la culpa civil como requisito constitutivo de responsabilidad dentro de las legislaciones inspiradas en el pensamiento canonista ínsito en la mentalidad del legislador francés de la primera década del siglo XIX. Los comentaristas jusprivatistas, defensores de la clásica concepción de la culpa, concomitante con el surgimiento doctrinario de la tesis anticulposa, iniciaron su batalla argumental contra los enunciados de su enemiga teoría esgrimiendo razones de diversa índole, esto es, tanto de orden teórico como de orden práctico. PLANIOL, entre ellos ha dicho que por el hecho de efectuarse una actividad dentro de los marcos estrictamente legales, nadie puede ser responsable de sus consecuencias dañosas entre terceros. ENNECERUS, a su turno, afirma que al aceptarse la responsabilidad objetiva, se atentaría claramente contra la seguridad jurídica y se llegaría a presentar un inmenso temor del ciudadano aun de aquél más circunspeto y cuidadoso; "otros añaden, escribe BORREL -alejaría al hombre de toda actividad por el miedo de incurrir en responsabilidad."(59) Pero la construcción crítica más

-----

(59) BORRELL MACIA, Antonio. Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, Segunda Edición. pág.15.

avasalladora de que tenemos conocimiento, es la formulada por MAZEAUD y TUNC quienes, ante las fundamentaciones filosóficas propuestas por los teorizantes del riesgo, las atacan una a una, así: en lo referente a la posición de quienes abogan por la materialización del derecho civil afirmando que la problemática céntrica de las relaciones jurídico-civiles se circunscriben a un "conflicto entre patrimonios", MAZEAUD responde que, antes que cualquier conflicto patrimonial, está en presencia la persona humana, con su alma y su voluntad, ante el derecho, cuya finalidad es regular las relaciones entre las personas, persiguiendo así la realización de la justicia y el orden social. En segundo término, se dirigen contra la corriente del positivismo, tachando de inútil la aplicabilidad de las tesis de FERRI en la esfera civil, ya que el daño privado causado por alguien nada tiene que ver con la defensa social pues ésta no se quebranta por tal causa. En torno de la tesis de la socialización del derecho, los hermanos MAZEAUD conceptúan que si bien es cierto que el interés general es supuesto básico para la armónica y equitativa convivencia en sociedad, no es menos cierto que el derecho tiene la misión de garantizar a cada individuo su "esfera de libertad necesaria para el despliegue de su actividad personal". De otro lado, sostienen estos tratadistas franceses que en punto de apoyo de la responsabilidad sin culpa en la equidad y la moral, es, o sería

para ellos un sinónimo de culpa el hecho de esgrimir la equidad pues -escriben- "porque, si es justo que el autor culpable de un daño esté obligado a repararlo, la equidad parece exigir que solo él en principio, al menos, sea responsable."(60)

Por último opinan al respecto del historicismo, que situaciones de hecho como la inseguridad que sufre el obrero industrial, han sido subsanadas mediante el establecimiento legislativo del régimen de la seguridad social en Francia y en otros países en el caso francés mediante la ley del 8 de Abril de 1898.(61)

Por otro lado, de nuestra doctrina Colombiana, merece traerse a cuento las críticas formuladas por URIBE HOLGUIN, quien en sus palabras arguye en contra de la responsabilidad sin culpa: "Decir que la responsabilidad civil no es problema ético, sino exclusivamente económico, es una necesidad. Usese el criterio de la culpa u otro cualquiera si

-----

(60) No obstante esta crítica, MAZEAUD reconoce como un avance de la equidad en lo referente al riesgo provecho, por conllevar el resarcimiento por causa del daño patrimonialmente favorable para el causante del mismo, una compensación por razón del provecho obtenido; por contener un sabor de equidad. MAZEAUD. Ob. Cit., pág.12 y ss.

(61) Ibid. Tomo I, Vol.II, pág.12 y ss.

lo hay, nadie puede quedar obligado a indemnizar si no hay norma jurídica que así lo establezca como consecuencia de una determinada conducta. No sobra repetir hasta el cansancio que al hombre no se le pueden imponer reglas de conducta sino sobre la base de que para él sea igualmente posible cumplirlas o infringirlas, alternativa en que radica su libre albedrío. Si la observancia o la inobservancia de la ley fueran de suyo imposibles el derecho no existiría, y si éste rigiera con fundamento distinto del libre albedrío, del daño causado por el animal sería responsable el animal, no quien de él se sirve."(62)

### 1.8 EL DERECHO COLOMBIANO

Nuestro derecho nacional, en el ámbito civil, responde fielmente al espíritu legislativo del derecho francés ya que don Andrés Bello, artífice de nuestro código civil, tomó como fuente inspiradora el código napoleónico de 1804, para elaborar tal codificación que entró a regir en 1873 y actualmente sigue vigente en su totalidad, salvo contadísimas excepciones. El cuerpo legislativo colombiano, en punto de la institución de la responsabilidad civil,

-----

(62) URIBE HOLGUIN. Ob. Cit., pág.83

recogió los principios orientadores franceses, sus elementos constitutivos, así como también, la división estructural relativa a la responsabilidad por el hecho personal, responsabilidad por el hecho de otro y responsabilidad por el hecho de las cosas. Nuestra codificación, a diferencia de la francesa, reguló además la legislación activa y pasiva de la acción indemnizatoria, la solidaridad, la capacidad para cometer culpa y la compensación de las culpas.

#### 1.8.1 Régimen Legal Vigente

Dedica nuestro estatuto civil el título treinta y cuatro del libro cuarto a regular la responsabilidad civil, denominándolo "RESPONSABILIDAD COMUN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS", consagradorio de veinte artículos, partiendo del 2341. No obstante, se encuentran en el mismo libro cuarto, título doce -referido al efecto de las obligaciones- preceptos legales que son aplicables a la responsabilidad extracontractual, por analogía, como los plasmados en los artículos 1613 y 1614, relativos al daño emergente y al lucro cesante, para efectos de determinar la cuantía de los perjuicios materiales irrogados. Este título doce, como ya se dijo, regula lo concerniente al efecto derivado de las obligaciones nacidas en un contrato. La técnica legislativa consistente en dar tratamiento independien



te y separada a la responsabilidad emanada del incumplimiento de una obligación concreta, como la renuencia a la entrega material de una cosa por parte del vendedor en un contrato de venta y a la responsabilidad derivada de una violación a un deber jurídico genérico, como cuando se causa un daño en virtud de un accidente automovilístico, radica en la arraigada concepción doctrinaria de dividir la responsabilidad en dos formas distintas, dándole un tratamiento jurídico distinto. Tanto el Código Francés como el Colombiano incurren en este defecto legislativo. Lo cierto es que son aplicables, según el caso, las reglas previstas en el título doce, a un hecho dañoso nacido extracontractualmente, y, a la inversa, es viable aplicar los preceptos contenidos en el título 34 a un caso de responsabilidad contractual.

Por otra parte, el código de comercio trae preceptos reguladores de responsabilidad, "que deben tenerse en cuenta -dice MARTINEZ RAVE- para la fijación de los daños. Muchos de ellos, artículos 295, 1752, 1759, 1763, 1881, 1882, 1885, 1886, 1887, 1889, están referidos a la responsabilidad civil extracontractual pocos. Fuera del artículo 1006 tenemos los artículos 1827, 1832 y 1835, que se refieren a los daños cometidos por la actividad aérea en la superficie."(63)

-----  
 (63) MARTINEZ. Ob. Cit., pág.30

Ahora bien, en cuanto a otros campos dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tales como el laboral, penal y administrativo se encuentra que el legislador no olvidó regular la institución de la responsabilidad consagrando para tal efecto disposiciones particulares, teniendo en cuenta la especialidad de cada rama del derecho, dejando, sin embargo, siempre la posibilidad de acudir a la remisión de normas civiles, y llenando así los vacíos que pudieran presentarse. En efecto, el código sustantivo del trabajo en su artículo 216, "establece la posibilidad de reclamar dentro del campo laboral, una indemnización ordinaria -pero- regida en principios y procedimientos, por las normas de carácter civil. Por eso se llama indemnización ordinaria, para diferenciarla de la indemnización laboral que reglamenta la legislación laboral. Aquella, la ordinaria, se regula por los principios y las normas de la responsabilidad civil."<sup>(64)</sup>

El Código Penal, a su vez, reglamenta la responsabilidad civil derivada del hecho punible en sus artículos 100 y 110, estableciendo la obligación de indemnizar tanto los perjuicios materiales como los morales, fijando el límite del monto en 4000 y 1000 gramos oro respectivamente; seña

-----

(64) Ibid., pág.61

la también a quienes tienen la titularidad de la acción civil con ocasión de la comisión de un delito, la posibilidad de incoarse tal acción conjuntamente con la acción penal o independientemente de ella por vía ordinaria civil, etc. Sin embargo, en lo que no esté explícitamente establecido, se hará remisión a los preceptos de la legislación civil. Por último, la legislación contencioso administrativa acude a preceptivas legales de carácter civil cuando quiera que un perjuicio pueda liquidarse, siendo entonces cuantificado de acuerdo con los criterios del daño emergente y lucro cesante de que habla el Código Civil, abstracción hecha de que tal daño se deduzca de aplicar la tesis del daño especial o la tesis de la falla o falta del servicio.

## 2. LA RESPONSABILIDAD JURIDICA

### 2.1 ETIMOLOGIA

La voz "Responsabilidad" encuentra su génesis en el vocablo latino RESPONDERE, que significa, "estar obligado". La doctrina jurídica, de manera unánime, comulga con el hecho de aseverar que históricamente el mencionado concepto provino del derecho romano, habida cuenta de que en esta legislación comenzó a emplearse para indicar la relación con la materia que se ocupaba de los hechos que daban lugar a la reparación de un daño causado, fuera ya sobre las cosas o bien sobre las personas, todo lo cual, siempre que el objeto material del hecho dañoso estuviere jurídicamente cobijado por la ley Aquilia o, en fin, cualesquiera otras leyes preexistentes al daño generador de un caso litigioso. No obstante, la palabra responsabilidad fué utilizada excepcionalmente durante el tiempo de nacimiento y desarrollo de tal teoría, aunque la evolución de gran parte de los principios fundantes adquirieron casi la totalidad de su conformación, tal como hoy se conciben y han quedado plasmados por los legisladores de

las codificaciones contemporáneas. Un claro y clásico ejemplo de orden histórico es aquel comentado por MAZEAUD, aduciendo que en la obra del tratadista DOMAT no se encuentra el citado término en ninguno de los apartes de su estudio; en cuanto a POTHIER se refiere, éste si la utiliza pero de manera excepcional.(65)

Concretamente, la palabra responsabilidad -al decir de PEIRANO- "proviene del vocablo responsable", a su vez derivado del latín, responsus, participio pasado del verbo respondere, que aproximadamente significa algo así como constituirse en garante."(66)

2.1.1 Generalidades

Etimológica y gramaticalmente, el término responsabilidad está vinculado a una persona. Es, por consiguiente, un

-----

(65) MAZEAUD-TUNC. Ob. Cit., Tomo I. Vol.I. pág.1

(66) PEIRANO, Facio. Ob. Cit., pág.20. Este autor, a este respecto añade: "Por otro lado también debe traer se a colación acá que ya en el primitivo derecho romano se encuentran antecedentes perfectamente discernibles de la palabra respondere. A este respecto basta recordar la fórmula sacramental de la antigua stipulatio romana, en la que el intercambio verbal más frecuente tenía la eficacia de hacer surgir una obligación a cargo del interpelado, con abstracción de la causa real de dicha obligación."

término de relación que indica que se es responsable ante una persona. Señala un nexo entre una persona y otra, que en principio es la que recibe o sufre un daño.

Pero jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta.

Por eso se ha pretendido hacer una división en las diferentes clases de responsabilidad. Responsabilidad general, como la obligación de asumir las consecuencias. Que se divide en responsabilidad moral, cuando los resultados que deben enfrentarse son de índole moral, subjetivista, interna, y no trascienden al campo externo de la persona, y que surge generalmente, cuando se violentan normas de conducta netamente morales, espirituales. Así, quien comete un pecado tiene una responsabilidad moral, pues debe expiar los efectos subjetivos, espirituales o morales de sus actos, conductas o hechos. Solamente su conciencia, el Dios de su religión. le tomará cuenta de sus actos.

Pero esa responsabilidad moral no supera el campo subjetivo. Ninguna consecuencia, externa al sujeto, podrá tener. Por eso es difícil fijar su alcance, pues depende en mucho de los criterios, concepciones, tendencias religiosas o espirituales de quienes la encaran.

La otra responsabilidad es la jurídica. Esta clase de responsabilidad trasciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa, y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.

A su vez, esa que hemos clasificado como responsabilidad jurídica, se manifiesta en las diferentes áreas o actividades del derecho. Esa obligación de asumir las consecuencias por hechos, actos, o conducta de los hombres, puede darse en los diversos terrenos o esferas en que se desarrolla el derecho objetivo o conjunto de reglas o normas.

Se ha dividido en responsabilidad civil y en responsabilidad penal. Por esta última se ha entendido la obligación de asumir las consecuencias que resultan de la violación de derechos jurídicamente protegidos por normas penales, en las cuales se establece claramente la conducta que se ha de sancionar y las consecuencias o penas que a ella corresponden. La primera, a su vez, se ha considerado como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales, económicas, derivadas de un daño ocasionado a un patrimonio ajeno.

Pero la responsabilidad civil, que como veremos más adelante, no sólo regula facetas o circunstancias netamente civiles, sino que se aplica a conflictos o coyunturas laborales, comerciales, contencioso administrativas, por extensión o amplia interpretación del concepto, se ha subdividido en 'contractual y extracontractual. Por contractual, se ha tenido tradicionalmente la responsabilidad que nace para la persona que ocasiona un daño por incumplimiento, demora, o desconocimiento de determinadas obligaciones, adquiridas a través de un contrato o convención. La extracontractual, a su vez, es la que nace para una persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal. Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la cual no tiene ninguna relación jurídica anterior.

Esta última responsabilidad civil, la extracontractual, que será la que intentaremos estudiar con un poco de más detenimiento, también se ha dividido, en directa o personal e indirecta o compleja. Por la primera, la directa o personal, se ha tenido la que nace o surge contra la persona que directa, personalmente, ha cometido u ocasionado el daño. Su acto, hecho o conducta, es la que ocasiona el daño al patrimonio ajeno. En cambio, la indirecta o compleja, como la califican otros, es la que nace contra



la persona que, aunque no ejecutó directamente el hecho dañoso, si estaba vinculada con la persona o con la cosa que la ocasionó.

La responsabilidad compleja o indirecta puede resultar de:

a. Actos, hechos o conductas de terceras personas que es t n bajo el cuidado, custodia o vigilancia de quienes se exige la responsabilidad. Es, concretamente en nuestra legislación, la que nace para el padre de familia por los hechos cometidos por sus hijos menores; la que nace para el patrono por los hechos cometidos por sus trabajadores o dependientes; la que nace para el curador por los hechos daños cometidos por sus pupilos; la que nace para el instructor o maestro por los hechos cometidos por sus aprendices o alumnos, etc.

b. Hechos cometidos con cosas u objetos. De dos maneras distintas se puede originar esta responsabilidad: hechos imputables a cosas animadas y hechos imputables a cosas inanimadas. Se habla de responsabilidad compleja resultante de hechos imputables a cosas animadas cuando la cosa o el objeto que origina el daño es animada, es decir, es un animal. Hemos optado por esta clasificación, porque consideramos que el animal es un objeto, una cosa animada, para

diferenciarla de la que se puede imputar al hombre. Por eso, cuando hablamos de hombre, incluimos no solamente los hechos, sino también los actos y conductas, pues creemos que estos dos últimos términos sólo pueden utilizarse cuando el autor es un hombre, que lógicamente también puede cometer hechos. En cambio cuando el resultado dañoso es ocasionado por una cosa, ya sea animada o inanimada, sólo podremos hablar de hechos.

Se habla de responsabilidad que nace de hechos ocasionados con cosas inanimadas, para indicar que, fuera de los animales, otras consecuencias dañosas originan responsabilidad cuando el daño ha sido cometido con cosas que por sí mismas no tiene movimiento y que actúan impulsadas, dirigidas, manipuladas por el hombre. En este punto, se verá más adelante, cuando un daño resulta del hecho del derrumbe de un edificio, o de la caída de una cosa que se lanza desde un piso alto o de un edificio, se responsabiliza civilmente al propietario del edificio en el primer caso, y a los habitantes en el segundo, de las consecuencias dañosas.

48164

c. Pero cuando la responsabilidad civil nace de hechos cometidos con cosas inanimadas, surge una nueva clasificación que permite diferenciar aquellas cosas que son utilizadas en actividades peligrosas, de las que se utilizan

en actividades normales o que pudieramos llamar no peligrosas. En el caso último, es decir de las actividades que arbitrariamente llamaremos no peligrosas, se siguen las normas que reglamentan la responsabilidad directa no solamente desde el punto sustantivo sino también procesal. En cambio, en cuanto hace a las actividades que llamaremos peligrosas, éstas tienen régimen especial que es el que ha motivado el interés y el desarrollo de la responsabilidad extracontractual en las últimas décadas. El surgimiento de actividades que son esenciales y útiles a la colectividad (como el transporte aéreo, terrestre, marítimo, por ejemplo), que necesariamente hay que admitir, coloca a numerosas personas ante peligros potenciales, que en un momento dado se concretan en daños, accidentes, que deterioran los bienes ajenos, que destruyen no solamente los bienes de los demás, sino la salud, la vida y demás derechos objetivos y subjetivos.

El hecho de ser diferentes los orígenes de las varias responsabilidades, permite su separación. Por eso, en determinados casos se dan unas pero no otras. Por ejemplo, si se trata de un delito, un homicidio pongamos el caso, se da no sólo la responsabilidad moral sino también la jurídica en sus dos manifestaciones de penal y civil. Cuando se ejecuta un hecho dañoso, no delictuoso, pueden surgir la responsabilidad moral y la responsabilidad civil.

Cuando se comete un delito, que no ocasiona un daño patrimonial concreto a otra persona, por ejemplo la fuga, nace la responsabilidad penal, pero no la civil. En conclusión, podemos decir que las responsabilidades ya mencionadas pueden brotar conjunta o separadamente.

Para nosotros la responsabilidad civil es la obligación de asumir todas las consecuencias patrimoniales o económicas que nace de un acto, conducta o hecho, que ocasione un daño a otro. (67)

## 2.2 LA RESPONSABILIDAD JURIDICA PENAL

La responsabilidad jurídica penal se da cuando la norma violada hace que se imponga una sanción penal a quien ejecuta la conducta que la norma prohíbe. Todas las normas penales se componen de una conducta que describe la norma como prohibida dentro del ordenamiento punitivo, y de una sanción. Esta conducta es reprochada por el grupo, en cuanto la considera atentatoria contra los principios de la organización social. En ella se determinan los elementos que la conforman, subjetivos y objetivos. La norma penal, fuera de describir los elementos que tipifican o

-----  
(67) MARTINEZ, Ravé. Ob. Cit., pág.14, y ss.

conforman la conducta prohibida, que casi siempre es una pena privativa de la libertad.

Algunos autores hablan de ese culto exagerado que se le rinde a la adecuación de la conducta delictual, fenómeno llamado Tipicidad. En Alemania también se le rinde ese mismo culto que nuestra legislación ha acogido, con fundamento en el Código Penal vigente, por el Decreto 100 de 1980, que entró a regir el 29 de Enero de 1981. De acuerdo con este nuevo estatuto, para ser responsable penalmente se exigen unos requisitos mínimos que deben satisfacerse obligatoriamente. Además de imputabilidad física y de la tipicidad, deben darse: la antijuridicidad y la culpabilidad, dos términos técnicos-penales con distintas concepciones de acuerdo al punto que se le mire, si es desde el filosófico y dogmático. La imputabilidad consiste en atribuir un hecho a una persona; por eso se habla de imputabilidad física o material, para indicar a la persona concreta a quien se atribuye la comisión material del acto o conducta prohibida, y de imputabilidad jurídica, que permite concretar con una persona, hábil jurídicamente apta, la comisión del delito. Se habla de imputables e inimputables desde el punto de vista jurídico, pues una persona puede ser imputable física y materialmente y no serlo jurídicamente.

La culpabilidad es el nexo subjetivo entre la voluntad y conocimiento del procesado con el resultado o daño, se manifiesta no solo en forma voluntaria, en el deseo expreso de ocasionar un daño, ocasiona, o cuando por imprudencia tiene cumplimiento, es decir que, aunque no se quiera el daño o resultado, éste se presenta como consecuencia de un acto imprudente o de uno negligente. Entendiéndose como acto imprudente aquél en que se prevee la posibilidad de ocasionar el daño pero se corre el riesgo por estimarse que pueden evitarse sus consecuencias. Es lo que generalmente se denomina culpa y que nuestro estatuto define en el artículo 37. La primera es la culpabilidad dolosa; la segunda, la culposa, y la tercera, la preterintencional, que es, ésta última, una mezcla de dolo y de culpa.

Por último, para que surja la responsabilidad penal se requiere la punibilidad de la conducta. Es decir, que ésta sea sancionable, punible, o sea que el Código Penal le señale una sanción. Hay casos en que se dan los elementos anteriormente indicados, pero no la punibilidad; por eso el hecho no es delito y no origina responsabilidad penal.

En el artículo 2º del Código Penal Colombiano, se define el delito así:

"Hecho Punible: Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable."

El mismo estatuto penal contempla causales y circunstancias que desintegran algunos de esos elementos constitutivos de la responsabilidad penal, conocidas como Causales de Inimputabilidad; (Art.31) Causales de Inculpabilidad; (art.40) y Causales de no Punibilidad. Cuando se estructura alguna de las causales antes anotadas, se desintegra la responsabilidad penal, vale decir, que el procesado no sufre las consecuencias previstas en la norma.

Consideramos de vital importancia las anteriores anotaciones, en cuanto, no podemos confundir la responsabilidad penal y las circunstancias que excluyen a ésta, con la responsabilidad civil, no sólo la que se origina en los delitos, sino la que surge de hechos no delictuosos, porque allí radican muchas de las actuales confusiones que surgen al aplicar a la responsabilidad civil, principios, normas o circunstancias referidas única y exclusivamente a la responsabilidad penal.

### 2.3 LA RESPONSABILIDAD JURIDICA CIVIL

Como ya nos hemos referido a la responsabilidad penal, ahora nos vamos a referir a la civil. La Responsabilidad Jurídica Civil es la obligación de asumir las consecuen

cias patrimoniales de un acto, una conducta o un hecho, es decir, que mientras que en la responsabilidad penal, puede ser privativa de la libertad, pérdida del empleo, multa, etc., en la responsabilidad jurídica civil es patrimonial, esto es económica, pecuniaria. La obligación de asumir las consecuencias guarda relación con el daño que se cause, penal o civil. Teniendo en cuenta los intereses que se lesionan.

Hay normas que protegen o tutelan intereses generales de la colectividad. Normas que se dictan con miras a mantener la organización social, y que no tienen como meta un beneficio particular sino un logro colectivo o general. Se ha dicho que las normas del Código Penal, son de derecho público y respaldan un interés general, pues sancionan a las personas que desconocen o violentan derechos legítimamente protegidos dentro de la respectiva organización social, que por lo tanto trascienden o superan el simple daño o lesionan el marco privado. El delito ocasiona un daño público, esto es, lesiona un interés general y colectivo, y, a la vez, en la mayoría de los casos, un daño privado, que es el lesionamiento específico y concreto de un interés individual o particular. Cuando se menoscaba el interés público nace la responsabilidad jurídica penal. Cuando se perturbe un interés privado, surge la responsabilidad jurídica civil.



Para nosotros, la responsabilidad civil nace cuando se da un hecho dañoso que lesiona un patrimonio ajeno. Descartaremos, por tanto, la necesidad de relacionar el resultado o daño con una conducta o con una acción imputable a un hombre. Es suficiente, para nosotros, que el resultado dañoso se relacione, se impute a un hecho que pueda referirse a una persona, a una cosa animada o inanimada, sin que sea necesaria la acción o el acto humano directo. Si bien es cierto que el animal o cosa deben tener nexo con una persona humana en la cual se concreta la obligación de indemnizar o, mejor, la responsabilidad, ese vínculo es mediato, remoto, y por ende no lo consideramos vital para el nacimiento de la responsabilidad, dado que el daño no surge de una actividad sicosomática directa de la persona, sino del impacto de la relación inmediata, directa, de la cosa con el objeto o persona lesionada.

Mientras que la responsabilidad jurídica penal es intrasmisible, la responsabilidad jurídica civil, tanto la que nace de un hecho dañoso no delictuoso, como la de un delito, es transmisible tanto por activa como por pasiva. Los herederos del perjudicado pueden intentar la responsabilidad civil contra el causante del daño cuando aquél falta. A su vez los perjudicados pueden intentar la acción civil contra los herederos del causante cuando éste falta o muere, es decir es transmisible.

La responsabilidad jurídica penal no nace, sino cuando se han satisfecho algunos requisitos previos, como son la imputabilidad física, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad síquica moral, la culpabilidad y la punibilidad. Por el contrario, la responsabilidad jurídica civil, cuando se trata de inimputables, trasmite su responsabilidad. Según el artículo 2346 del C.C., declara a los menores de 10 años y a los dementes, incapaces de cometer culpa, pero traslada, trasmite esa responsabilidad civil a las personas que los tiene a cargo. Basta, en el campo civil, la imputabilidad física. No se requiere la imputabilidad jurídica que exige la penal.

En la responsabilidad jurídica penal se exige una relación de causalidades entre el resultado y la voluntad. Pero en la responsabilidad jurídica civil encontramos la responsabilidad por hechos de terceros, donde no existe el nexo subjetivo entre el resultado y el responsable a quien se reclama la indemnización. En el caso de la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas, tampoco se da ese nexo o relación subjetiva entre el resultado y el responsable civil. En el caso de la responsabilidad civil que nace de los hechos o daños cometidos con cosas utilizadas en actividades peligrosas, se observa con mayor claridad que no existe ninguna relación o nexo subjetivo entre el daño o resultado con el responsable civil.

mente. Concluimos que en el campo de la responsabilidad civil el nexo subjetivo no siempre es esencial, como sí lo es en el sector de la responsabilidad penal.

Los elementos que caracterizan la responsabilidad jurídica civil son:

- Hecho
- Culpa
- Nexo Causal
- Daño

Por Hecho, como elemento constitutivo de la responsabilidad jurídica civil, entendemos la modificación o transformación de una situación anterior. Se refiere a una modificación objetiva, a un cambio o transformación que no requiere ser ilícito. Basta, simplemente, un hecho cualquiera, que obviamente para originar la responsabilidad tiene que cumplir con los otros requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad jurídica civil.

Ese Hecho, que analizamos, puede ser cometido o ejecutado por una persona, un ser humano. Si la persona que ejecuta el hecho físico que ocasiona el daño es jurídicamente responsable, nace la responsabilidad directa, personal que se ha llamado, y que puede ser contractual, o extracon

tractual, según sea el daño consecuencia de la violación de una obligación contractual adquirida o simplemente de la comisión de un hecho.

Ese hecho físico puede ser ejecutado por una persona distinta de la que debe responder o asumir la obligación patrimonial de indemnizar. Es la responsabilidad jurídica civil que se ha denominado indirecta o por hecho de terceros, pues la ley, la convención o determinadas relaciones de subordinación o mandato, imponen a ciertas personas la obligación de asumir las consecuencias jurídicas de actos cometidos por otras. No solamente en el campo contractual sino en el extracontractual, puede darse esta clase de responsabilidad en donde el hecho, conducta o acto de un tercero, compromete la responsabilidad de otro que lo debe vigilar, cuidar o seleccionar.

La Culpa. Factor subjetivo que pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o el querer del presunto responsable. Este factor subjetivo ha venido perdiendo importancia para dar paso a las concepciones más realistas y justas de la responsabilidad objetiva que, desterrada por completo de la responsabilidad jurídica penal, vuelve a ser vital en el campo de la responsabilidad jurídica civil.

Las tesis extremas de sustentar la responsabilidad civil en la existencia y prueba de la culpa, o la de desconocer radicalmente la necesidad de este factor subjetivo y fundamentar la responsabilidad en la existencia del daño, han ido encontrando tesis eclécticas o intermedias que pretenden adecuarse a concepciones más justas o equitativas, ya sea ampliando el concepto de culpa para que abarque situaciones que antes no se incluían en ese concepto (error de conducta por ejemplo), o en presumiendo la culpa en muchos casos, con el objeto de que el perjudicado no cargue con la obligación procesal de probar la culpa del presunto responsable.

El nexo Causal, como la necesaria e indispensable relación de causa a efecto, entre el hecho y el resultado o daño, es otro requisito ineludible para establecer o declarar la responsabilidad jurídica civil. Cuando el resultado es consecuencia lógica de una causa única es fácil para el fallador encontrar la causa del daño. Pero otras veces intervienen varias causas o condiciones que pueden ser o no definitivas en el resultado, o tener importancia en el daño. Es lo que se ha conocido con el nombre de concausas, vale significar la existencia de varios hechos o circunstancias que pudieron influir en el resultado.

Pero ese nexo puede romperse total o parcialmente por situaciones diversas. La ruptura puede ser total o parcial. La fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva o compartida de la víctima, el hecho o la culpa de un tercero, pueden también contribuir al resultado dañoso, siendo menester tener suficientes conocimientos sobre la forma como deben resolverse esas situaciones.

El Daño. El trastorno, menoscabo, lesionamiento de un patrimonio, ya en su aspecto económico, pecuniario o material, ya en su aspecto moral, es un elemento indispensable para configurar la responsabilidad jurídica civil. Si no hay daño no hay responsabilidad civil. Porque es un elemento esencial y determinante. Así existan o se encuentren satisfechos los otros requisitos que hemos analizado, no se podrá declarar la existencia de responsabilidad jurídica civil, si no se da el daño. De allí que existan muchos delitos que originan responsabilidad penal pero que no alcanzan a generar responsabilidad civil, ya que no llegan a lesionar patrimonios concretos, individuales, específicos. No hay responsabilidad civil si no hay un daño que reúna los requisitos de ser cierto, y que no se haya pagado.<sup>(68)</sup>

-----  
<sup>(68)</sup> Ibid. Ob. Cit., pág.34

### 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Las anteriores definiciones nos han parecido un tanto más sencillas, pero en cuanto a definir lo que es la responsabilidad civil extracontractual, anotemos una definición simple que nos trae el tratadista Martínez Ravé:

"Para nosotros es simple y llanamente la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso."(69)

Es una obligación, porque el término responsabilidad es precisamente el que determina la obligación jurídica de atender a las consecuencias patrimoniales para diferenciarla claramente, como ya lo indicamos, de la responsabilidad penal. Porque la responsabilidad civil extracontractual puede originarse en un delito pero a pesar de tener su fuente en el mismo hecho (delito) la responsabilidad penal mira a la obligación que tiene el responsable

-----

(69) Ibid., Ob.Cit.pág.37

de asumir las consecuencias penales, mientras que la responsabilidad civil mira las obligaciones patrimoniales que nacen del mismo hecho o delito.

Mencionamos en la definición el término hecho para incluir los cambios o modificaciones que se originan no sólo en los procederes humanos sino también con el impacto o intervención de cosas animadas o inanimadas, ya sean utilizadas en actividades peligrosas o no peligrosas. Para nosotros, los términos acto, acción y conducta, que muchas veces se utilizan para señalar el cambio objetivo que ocasiona el daño, tienen una relación indiscutible con el hombre, con la persona humana, pues tienen un claro sabor subjetivista que impone un vínculo entre el resultado y la voluntad. Los daños que ocasiona directamente el hombre, con intención o por culpa, son hechos, o conductas. Los daños que ocasionan las cosas animadas o inanimadas son hechos, porque no tienen relación o nexo directo con el hombre, aunque mediatamente ésta se dé, pues las cosas por sí solas, no tienen movimiento o autonomía. Es decir, deben ser movilizadas por el hombre.

Por último, incluimos la calificación del hecho como dañoso, porque entendemos que no basta el hecho, no basta la modificación material o física de las cosas o la alteración de los intereses, para que se de la responsabilidad



civil extracontractual.

Indicamos ya que el hecho ilícito que no sea dañoso, no origina responsabilidad civil extracontractual aunque pueda originar responsabilidad penal.

Hemos dudado de si a la definición debemos incluir o no, como elemento esencial, la culpa. Esto es, que deberíamos agregar hecho dañoso culposo. Sin embargo llegamos a la conclusión que si bien, en la actualidad, por la tendencia eminentemente subjetivista de la responsabilidad civil extracontractual, se ha exigido en muchos casos la prueba de la culpa, ya por activa, ya por pasiva, la orientación actual va encaminada a buscar fundamentos de la responsabilidad civil en la garantía que debe existir para los componentes del grupo social, de que no sufrirán daños con los riesgos que crean personas que están ejecutando o ejerciendo actividades necesarias y lícitas pero que potencialmente pueden desencadenar fuerzas o violencias que ocasionan daños a las personas o las cosas, o cuyo fundamento puede estar en el beneficio personal que reciben de actividades que causan daños. En síntesis, la inclinación generalizada a nivel internacional, no es hacia una responsabilidad neta y completamente objetiva, ni hacia la que nace de la culpa del causante, sino a la que surge en el cumplimiento de una actividad.

La dificultad que comporta cualquier definición ha hecho que legislativamente no exista ninguna. En la legislación colombiana no existe una definición o elementos legalmente establecidos que permitan conocer lo que el legislador colombiano quiso regular con el término responsabilidad, y mucho menos con el de responsabilidad civil extracontractual. Se pretende si, precisar que el término responsabilidad comporta un conflicto entre dos derechos o intereses, en el cual uno de ellos prevalece sobre el otro que se ve obligado a indemnizar o reconocer. Se es responsable, han sostenido los sostenedores de la teoría objetiva de la responsabilidad, porque se vive en sociedad, porque se vive en un grupo y cuando se dañe un bien u otra persona, se deben asumir las consecuencias patrimoniales. Como se rompe la armonía social, el equilibrio de intereses, debe atenderse a las consecuencias, así no exista intención, negligencia o imprevisión, en la comisión del daño. (70)

### 3.1 ANTECEDENTES

Primitivamente la venganza se aceptó como remedio para

-----

(70) Ibid., Ob.Cit., pág.39

cuando alguien era lesionado o perjudicado con un hecho. Y la venganza se cumplía, o a título individual del perjudicado, o a título colectivo de la tribu o familia. Grandes batallas se presentaron cuando los hechos dañosos causados a una persona o a una colectividad daban nacimiento a la venganza. Esta se presentaba con mayor ferocidad y con mayor intensidad que el daño inicialmente causado por éste se desataron grandes guerras.

Más tarde, se fue individualizando la venganza, y aparece la llamada Ley del Talión, que comentamos al hablar de la historia de la responsabilidad. Véase esto que se lee en el Pentateuco: "El que haya golpeado de muerte....." El Código de Hamurabi, expedido 23 siglos antes de Cristo, estableció: "Si un hombre rompiere a otro un hueso...."

Posteriormente aparece, como aliciente de dicha venganza privada, la figura de la Compositio o composición, mediante la cual se compensaba el daño ocasionado, en dinero o en especie, que podía ser voluntaria cuando el que ocasionaba el daño la ofrecía voluntariamente, obligatoria cuando aparecía el rey, el pater familia o el director del grupo y la imponía, aun contra la voluntad del responsable. Con ese pago aparecía compensado el ofendido y se evitaba la venganza.

Los Romanos, con el sentido jurídico indiscutible que tuvieron, empezaron a diferenciar los daños que surgían de un llamado delito público, de los que nacían de un daño privado. Surgieron así tres acciones diferentes: la penal, la civil y la mixta, fundamento histórico indiscutible de las diversas responsabilidades, especialmente la penal y la civil.

Redactada por el Pretor Aquilio y aprobada por un plebiscito en el año 408 de J., apareció en Roma la Ley Aquilia, que se ha considerado como un fundamento histórico de la responsabilidad civil extracontractual, y por ello a esta última se le conoce también, impropriamente, con el nombre de responsabilidad equiliana. No consagró esa ley, como equivocadamente se ha creído, el principio general de que "todo daño que cause perjuicio a otro debe ser indemnizado", pues sus artículos se refirieron a casos concretos que, a pesar de los esfuerzos posteriores, no fue posible generalizar. En los primeros artículos se refirió a la muerte de esclavos, de cabezas de ganados y a la remisión de deudas. El Capítulo Tercero se refirió a las heridas causadas a un esclavo, a un animal, o a la destrucción de los objetos.

Estimamos que es equivocado el calificativo de Responsabilidad Aquiliana que se quiere dar a la responsabilidad ci

vil extracontractual, pues si en verdad la ley Aquilia fue un antecedente histórico importante, realmente la forma como hoy se concibe la responsabilidad civil extracontractual es muy diferente. Los principios y las concepciones que hoy se deben aplicar son muy distintos a los de la Ley Aquilia.

Se fueron confundiendo en su interpretación posterior, los aspectos penales y civiles de los daños. Las responsabilidades jurídicas y moral se involucraron y lógicamente el factor subjetivo fue impuesto para evitar las sanciones empíricas o procedimientos inadecuados que castigaban gravemente a los presuntos responsables de hechos cometidos sin su voluntad o sin su culpa. O sea, la temida responsabilidad objetiva en el campo penal había empezado a tener cumplimiento y debía evitarse. Por eso se decía: "No es castigado quien sin culpa ni dolo malo, por cualquier circunstancia cometa un daño". "Pero si alguno por culpa sufre un daño no debe entenderse que lo sienta". Continúa la confusión entre el castigo al responsable de un delito, con la obligación de indemnizar o de reparar los daños causados.

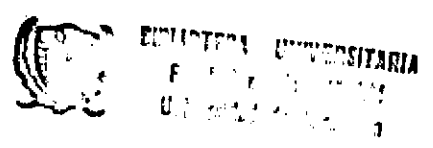
El Fuero Juzgo, el Fuero Real, La Novísima Recopilación y las Siete Partidas de la legislación española, concretaron las conductas que debían ser penadas, manteniendo el

elemento subjetivo como determinante y definitivo en el juzgamiento. Es decir, descartando la responsabilidad objetiva del campo real. Pero por equivocadas interpretaciones de los glosadores, que no sólo confundieron las culpas graves y leves que se predicaron en los contratos, con las culpas penales, se continúan aplicando a la responsabilidad civil extracontractual las normas e interpretaciones que regían la responsabilidad penal.

Ya bajo la batuta de Saleilles, Josserand, Savatier, Demogue, empieza a abrirse paso la tesis de la responsabilidad objetiva en el campo civil. El crecimiento de la industria, la modernización de las empresas, la mecanización de los medios de producción, originaban accidentes, muchos daños, y la situación de los perjudicados u ofendidos era muy difícil porque con fundamento en las teorías subjetivas, en la posición de la Ley Aquilia, debía probarse la intención o la culpa del causante para obligarlo a indemnizar. Los trabajadores, inicialmente se encontraban en desventajas frente a los patronos, pues cuando eran víctimas de los accidentes y pretendían una indemnización, tenían que probar la culpa, es decir el factor subjetivo que predicaban los romanos, en el patrono. Y era difícil, en algunos casos imposible, esa prueba. Estaban en la práctica desprotegidos contra los hechos o accidentes que frecuentemente se presentaban en las facto

rías. Por eso auspiciaban estos tratadistas la tesis de la responsabilidad objetiva, pues las teorías subjetivas, con fundamento en la culpa, eran incapaces de encontrar solución adecuada a los problemas y situaciones que se vivían en esa época, es decir a mediados y fines del siglo pasado, que crecían en la misma proporción en que crecía la población y se tecnificaba la industria y el transporte. Mataja en 1888 en Alemania, Orlando en Italia, Saleilles y Josserand en Francia en 1897, propugnan por eliminar el factor subjetivo, es decir, la culpa no tiene nada que ver con la responsabilidad civil extracontractual.

Pero la tesis clásica de la culpa respecto de dicha responsabilidad, estaba muy arraigada en la mentalidad de los juristas europeos, y aunque la declinación del individualismo en ese momento histórico parecía favorecer las tesis objetivas, no fue posible su implantación legislativa. A nivel doctrinal los defensores del crimen subjetivo comprendieron la necesidad de buscar soluciones a los problemas que se planteaban y buscaron dos caminos para enfrentar, con algún éxito, el rápido apogeo que tomaban las teorías objetivas: por un lado, ampliaron el concepto de la culpa, abarcando situaciones que antes no se calificaban como culposas. Por el otro, crearon una serie de presunciones de culpa que favorecían al perjudicado, con lo cual lograron amainar la marea que creó la tesis



de la responsabilidad objetiva.

Por su parte los defensores del enfoque objetivista de bieron recurrir a teorías suavizantes de la radicaliza ción de la responsabilidad objetiva. Hablaron entonces de la teoría del "riesgo creado" que presumía responsa ble a quien creaba un riesgo con su actividad. Poste riormente la completaron con las tesis "riesgo beneficio", es decir, que no bastaba crear el riesgo sino que era ne cesario beneficiarse de él para que surgiera la presun ción de responsabilidad.

De todos estos planteamientos algunas legislaciones reco gieron, especialmente las europeas y americanas, la ten dencia subjetivista o de la culpa como norma general, aceptando las presunciones de culpa como excepciones en casos taxativos.

Sólo algunos países aceptaron la responsabilidad objetiva en el campo civil.

No se debe dejar pasar por alto, en la concepción subjeti va, la notoria influencia de los canonistas, quienes pre tendieron llenar los vacíos del derecho romano, aunque los conceptos jurídicos de la culpa y con los conceptos religiosos de la moral. Y vincularon la culpa con el re



• proche ético o de conciencia para indemnizar el daño.

El Código de Napoleón, expedido en 1804, recogió las tesis culpabilistas y los conceptos de los canonistas, desconociendo las que pretendían implantar los enciclopedistas de separar el derecho de la moral. Por eso todo el contenido del Código Napoleónico está regido, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, por un manifiesto sabor culpabilista que exige que el autor del daño sólo puede ser condenado a indemnizar si el perjudicado demuestra, fuera del hecho, el daño y el nexo de causalidad entre estos dos factores, la culpa o factor subjetivo del responsable. Algunas pocas excepciones que, como presunciones traen los textos, sólo permiten deducir la indiscutible tendencia subjetivista de ese Código.

El Código de Napoleón fue fundamento indiscutible de la mayoría de los códigos civiles expedidos posteriormente. De ahí recogieron la tendencia subjetivista y el sostén es la culpa, de la responsabilidad civil extracontractual.

En Colombia se adoptó, casi sin modificaciones, el Código Civil Chileno de Don Andrés Bello, con todos los principios, conceptos e interpretaciones que consagraban la tendencia subjetivista o de la culpa. Por ello nuestros falladores aceptan, a veces con demasiado servilismo, las

- interpretaciones que los franceses ofrecen, dentro de su propia organización social, pero con base en normas parecidas, a muchos de los problemas que entre nosotros se presentan.

El Código Civil Colombiano, vigente desde 1873, que sólo ha tenido muy pocas modificaciones, y ninguna en el campo de la responsabilidad civil, está exigiendo una reforma fundamental, pues para nadie es un secreto que nuestro crecimiento y desenvolvimiento, especialmente en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, donde las numerosas máquinas, los sofisticados medios de transporte, de comunicación y muchas otras actividades, están ocasionando daños a las cosas y a las personas, han sido notables y progresivos en este siglo. Se requieren normas nuevas que no sólo establezcan con claridad los derechos sustantivos de los perjudicados, sino, además, procedimientos rápidos, ágiles, que permitan al lesionado obtener una indemnización adecuada, justa, equitativa y rápida.

Actualmente se comenta respecto de un nuevo proyecto de Código Civil; éste, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, continúa respetando el concepto de la culpa. No se atreve a consagrar la defensa de los derechos de los perjudicados. Sigue defendiendo el patrimonio

nio del causante, manteniendo la injusticia de presumir inocente a quien lo cause. Algunas presunciones tímidas que establece, no modifican radicalmente la injusticia que hemos comentado.

### 3.2 DOCTRINA

Entendiendo por doctrina los conceptos que los tratadistas y estudiosos emiten en sus diferentes obras sobre asuntos de derecho, hemos de reconocer que son, a nivel nacional, muy pocos los juristas que se han dedicado de lleno a analizar este tema específico.

En nuestro país encontramos respetables tratadistas como los doctores Arturo Valencia Zea y Alvaro Pérez Vives, que sólo someramente se refieren a algunos conceptos de responsabilidad civil extracontractual, en sus obras de derecho civil. Lo mismo acontece con "Responsabilidad Civil Extracontractual" de Humberto Cuéllar Gutierrez; Javier Tamayo Jaramillo logró apenas una eficaz sistematización de la materia, principalmente desde el ángulo doctrinal y jurisprudencial en la obra "De la Responsabilidad Civil".

Los hermanos Masseaud, con su obra "Responsabilidad Civil" y los tratadistas franceses, son los que más han influido

en nuestro medio, pues las normas civiles colombianas, como ya se indicó, tienen fundamento indiscutible en el Código Civil Napoleónico, que llegó a nosotros a través del Código Civil Chileno en el cual se documentó Andrés Bello para redactar nuestras normas, todavía vigentes en su casi totalidad.

Alessandri Rodriguez, en su libro "Responsabilidad Extracontractual", es el autor Chileno que mayor influencia ha tenido en Colombia en relación con el tema. El hecho de que la legislación Chilena sea parecida a la Colombiana, y de que tengan raíces en el Código Napoleónico, ha permitido recoger muchos de sus conceptos para aplicarlos en nuestro medio.

Eduardo Zanoni, autor Argentino que con "El Daño en la Responsabilidad Civil", publicada en 1982, recoge los nuevos conceptos sobre la indemnización y las clases de daños, que necesariamente tienen que ser aceptados y puestos en práctica por nuestros falladores, pues son equitativos, y la jurisprudencia es parecida a la nuestra.

Antonio Bossel Macía, profesor Español "Responsabilidades Derivadas de la Culpa Extracontractual Civil", editada por Bosch de Barcelona, analiza la legislación y la jurisprudencia que son parecidas a la nuestra.

### 3.3 JURISPRUDENCIA

A nivel nacional, e inclusive en el plano internacional, la jurisprudencia ha jugado un precioso y definido papel en la formulación de una serie de principios que regulan la mayoría de los problemas que surgen de la responsabilidad civil extracontractual.

En los países en que impera un ordenamiento civil asentado en los principios Napoleónicos, ha sido la jurisprudencia la encargada de actualizar normas que correspondían a otras épocas y concepciones. De allí la importancia de la jurisprudencia francesa que se ha encargado de ir creando pautas u orientaciones, no sólo para aplicar en Francia, sino que se ha extendido a otros países donde las normas son más o menos parecidas. Aunque muchas veces difiera de la Belga que, con un Código Civil muy afín, brinda soluciones diferentes.

De ahí que en Colombia la jurisprudencia francesa sea muy difundida y aceptada en relación con la responsabilidad civil. Igual sucede con la Chilena que corresponde a unos lineamientos similares en el campo legislativo.

En Colombia, siguiendo los pasos de aquellas jurisprudencias, la Corte Suprema de Justicia en el campo contencio

so administrativo, ha ido aquilatando y decantando algunos principios interpretativos que han permitido que las normas del Código Civil Colombiano, vigentes desde el siglo pasado, puedan resolver los conflictos y problemas que se presentan en esta época.

Para muchos estudiosos es mejor dejar vigentes estas normas y permitir que la doctrina y la jurisprudencia continúen buscando la vía más justa y equitativa de aplicación, que consagrar otras nuevas que puedan incluir, en forma casuística, la solución a los problemas que comúnmente se dan en este campo, con notoria preponderancia de los que resultan de los accidentes de tránsito.

Existen decisiones de la Corte Suprema de Justicia que han fijado hitos en el campo interpretativo de las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual.

### 3.4 DERECHO POSITIVO VIGENTE

En Colombia la Responsabilidad Civil Extracontractual se encuentra consagrada en diferentes normas, que se hace necesario acoplar o coordinar.

a. En el Libro Cuarto, Título 34, del Código Civil, bajo el rótulo "Responsabilidad Común por los delitos y las

Culpas", Artículo 2341 y siguientes, se recogen las disposiciones vigentes al respecto.

Se refiere al hecho personal o a la llamada responsabilidad directa, el artículo 2341, que responsabiliza a todas las personas que ocasionen daño a otra y que se dice con sagra un principio general de la responsabilidad civil.

El 2342 fija el derecho a ser indemnizado, al dueño o a sus herederos, al poseedor o a sus herederos, al usufructuario, al habitador y al usuario, que es lesionado en el derecho que tienen sobre la cosa. También se da ese derecho, con obligación de responder sobre ella, pero en este caso sólo a falta del dueño. En tales evento no solamente puede reclamar el dueño sino también el usufructuario, el usuario y el habitador, en cuanto se menoscabó su personal derecho.

El 2343 impone la obligación de indemnizar no sólo al que personalmente hizo el daño, sino que establece la transmisibilidad de esa obligación a sus herederos. En síntesis la responsabilidad civil extracontractual es transmisible, no solo por activa, sino que también lo es por pasiva.

El inciso segundo de esta norma pretende hacer más notoria la concepción subjetivista en nuestro medio, al establecer que el que reciba provecho del dolo ajeno, sin haber teni



do parte en él, sólo adquiere obligación hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere recibido.

El 2344 establece la solidaridad legal para todas las personas que hayan intervenido en la comisión del hecho dañoso. Se exceptúan las responsabilidades que nacen de los artículos 2350 y 2355, a los cuales nos referiremos más adelante.

El inciso segundo, no muy claro en su contenido, parece ser redundante en relación con el primero, cuando establece: "Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso."

Concuerdan estos dos textos con el del artículo 105 del Código Penal, que establece la solidaridad de todos los que hayan participado en la comisión de un hecho delictivo.

El 2345 clarifica la posición del ebrio. No importa el estado en que se encuentre el responsable del daño; si está ebrio no se modifica en nada su responsabilidad civil, aunque se cuestione su responsabilidad penal y al utilizar tal término "ebrio", no sólo se refiere a la turbación anímica por el alcohol, sino por cualquier otra sustancia (marihuana, cocaína, etc.).



109

El 2346, fija la capacidad para responder civilmente. Establece en diez años la minoría de edad que hace irresponsable civilmente al menor. Sabemos que la culpabilidad penal requiere una edad de diez y seis años o más, y que la mayoría de edad civil es de 18 años. Estas diferentes edades originan una confusión manifiesta. Debían unificarse, o, al menos, dejar solamente dos edades para fijar la responsabilidad del menor en los diferentes campos.

Los dementes también son irresponsables civilmente, pues no tienen capacidad jurídica para asumir las consecuencias patrimoniales de sus actos. En el campo penal se dice que son inimputables, más son sometidos a medidas de seguridad.

Los hechos dañosos que cometan los menores de diez años y los dementes, se imputan como directos o personales a quienes están encargados de vigilarlos. Pero esta responsabilidad surge en cuanto pueda demostrárseles negligencia en el cuidado y vigilancia que les corresponde.

El artículo 2347 establece la que se ha conocido como "Responsabilidad por Hechos de Terceros". El hecho dañoso, en este caso, no es cometido por la persona a la cual se exige la responsabilidad. Es cometido por otra persona que está bajo su cuidado y vigilancia o con la cual

tiene una relación de dependencia o de cuidado.

La lista que trae la disposición es sólo enunciativa y no taxativa. Así, los padres responden por los hechos dañosos causados por sus hijos menores. El tutor o curador es responsable por los hechos dañosos que cometan sus pupilos. Los directores de colegios y escuelas son responsables de los hechos dañosos que ocasionan sus discípulos, mientras estén bajo su cuidado. Los artesanos y empresarios son responsables de los hechos dañosos que cometan sus aprendices o dependientes.

La Responsabilidad del padre, patrono, curador, surge de una presunción de culpa, que como presunción legal admite prueba en contrario. Así lo dispone el último inciso del artículo citado, "pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con el cuidado y la autoridad que les confiere y prescribe su calidad, no hubieren podido impedir el hecho."

El artículo 2348 hace más notoria la responsabilidad de los padres en relación con los hechos dañosos cometidos por sus hijos menores, especialmente cuando provienen de una mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

El 2349, que instituye la responsabilidad de los años en relación con los hechos dañosos de sus criados y sirvientes, creemos que no está vigente, pues ese vínculo de amo - sirviente ha desaparecido entre nosotros. La relación de dependencia, no sólo laborales sino de otra clase, se encuentran todas comprendidas en el artículo 2347 que ya citamos.

El 2350, consagra la que se ha conocido como responsabilidad civil por el hecho de las cosas inanimadas. La ruina caída o destrucción de un edificio puede ocasionar daños a otras personas. Su dueño está presumido en culpa y por lo tanto debe responder de sus consecuencias, a no ser que destruya dicha presunción, que obviamente es legal.

El inciso segundo concreta la excepción que ya se había citado en la solidaridad del artículo 2344. En este caso no hay solidaridad. Cuando el edificio pertenece a dos o más personas la indemnización se divide a prorrata del derecho de propiedad que tienen y no se asume la responsabilidad por la indemnización total como ocurriría en caso de no contemplar esta norma esa excepción expresa.

Se excluye de esta responsabilidad, al dueño del edificio, cuando se presenta el caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto.

El 2351 extiende la responsabilidad del dueño del edificio derrumbado al arquitecto, constructor o empresario que intervino en la construcción, si esta se presenta antes de los diez años de terminada y en la forma prevista por el artículo 2060 del Código Civil, inciso 3º.

El 2352 autoriza al tercero civilmente responsable que pagó por los hechos dañosos de quienes estaban bajo su vigilancia y cuidado que menciona el artículo 2347 del mismo estatuto, para que se indemnice sobre los bienes de éstos. Es decir, puede llamarlos en garantía u obtener la restitución de lo que pagó, siempre que el daño se haya cometido sin orden de la persona a quien debía obediencia y lógicamente eran capaces de cometer culpa.

Los artículos 2353 y 2354 establecen la llamada "Responsabilidad Civil por el hecho de las cosas animadas", o por el hecho de los animales, como la califican otros. El dueño, o quien se sirva de un animal es responsable de todos los hechos que cometa éste, aún después de que se haya extraviado. En este último caso se le exonerará de responsabilidad si acredita que el animal se soltó o extravió sin culpa del dueño, del dependiente, o de quien estaba encargado de la guarda o vigilancia.

En el artículo 2354, se señala una presunción de responsa

bilidad, de derecho, que no admite prueba en contrario. Por eso, para algunos este artículo establece una responsabilidad objetiva, pues la misma norma aclara que cuando se trata de un animal fiero, la responsabilidad por los hechos que cometa es imputable a quien lo tenga. Y si alegare que no pudo evitarse el daño, no será oído.

El artículo 2355 indica otra de las formas en que se da la "Responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas". Cuando las cosas caen de lo alto de edificios o construcciones, la responsabilidad nace para todas las personas que habitan esa parte del edificio o construcción. No hay solidaridad tampoco. La indemnización se divide entre todas las personas que habitan en esa parte o lugar del edificio, a no ser que se demuestre que una sola de ella fue la responsable, en cuyo caso ésta será la única que asume la responsabilidad.

En inciso segundo de este artículo establece lo que se ha llamado una acción pública, mediante la cual, cualquier persona puede solicitar la intervención de los funcionarios judiciales, para que se obligue al dueño, al inquilino o propietario del edificio, a retirar o remover la cosa que pueda caer de la parte alta y ocasionar daños a las personas.

El criticado artículo 2356 que consagra la llamada "Responsabilidad Civil por los hechos de las cosas utilizadas en actividades peligrosas", ha sido una puerta de entrada de la doctrina y jurisprudencia nacionales, para buscar el equilibrio entre los perjudicados y las personas que crean permanente peligro en sus actividades ordinarias. No es, como en principio sostuvieron algunos tratadistas colombianos, repetición del artículo 2341. Son situaciones muy diversas, no sólo en su redacción, sino también en las concepciones que los originaron.

La lista, enunciativa para muchos y taxativas para otros, que trae en sus numerales el artículo 2356 del Código Civil, ha permitido deducir de ella la calidad de peligrosa que son las actividades que allí se indican. Por eso el criterio se ha extendido y aplicado a todas las actividades peligrosas, vale decir, aquellas que, aunque útiles al hombre y a la colectividad, conllevan un potencial de peligrosidad que puede desarrollarse en cualquier momento y ocasionar daños a las personas y a los bienes. Es una creación jurisprudencial.

El 2357 contempla, entre nosotros, la mal llamada por algunos "Compensación de Culpas". Y decimos mal llamada dado que en realidad no existe compensación de culpas entre la del causante y la de la víctima. Simplemente esta

blece una reducción o rebaja del monto de la indemnización, cuando es la víctima la que con su culpa ha participado en el resultado final. Cuando la culpa es exclusiva y única de la víctima, no hay responsabilidad civil por que el nexo causal se rompe. Pero cuando la culpa de la víctima es compartida o se complementa con la del causante, hay una rebaja en el monto de la indemnización.

El 2358 precisa la llamada "Prescripción especial", que rige para las acciones que resultan de los hechos de terceros. Y en especial, porque la prescripción ordinaria de las acciones de responsabilidad civil extracontractual es de veinte años. Así, por ser una excepción, no puede aplicarse sino a los casos precisos a que se refiere y no puede extenderse a otras situaciones. Por ello, las acciones contra terceros civilmente responsables, y que tienen acción contra ellos, prescriben en tres años, contados a partir de la perpetración del acto. De acuerdo con las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales no puede incluirse en esta prescripción especial que surge de los artículos 2352 al 2356 y el artículo 2350 ib.

Cuando la responsabilidad surge de un hecho ilícito, punible, la prescripción se rige por el artículo 108 del Código Penal, que es una disposición especialísima, posterior al artículo 2358 del Código Civil. De ahí que si se ade

lanta la acción civil dentro del proceso penal, prescribe en el mismo tiempo en que prescribe la acción penal y si se adelanta por fuera, en el término de veinte años.

Y por último, a los artículos 2359 y 2360 establecen las llamadas acciones públicas, que pretenden darle acción a personas indeterminadas y regulan los beneficios económicos que puedan obtenerse.

En estos veinte artículos del Código Civil se encuentran las normas positivas referidas concretamente a la responsabilidad civil extracontractual.

Pero en el Código Civil se encuentran otras normas que, aunque referidas a la responsabilidad civil contractual, se aplican por analogía al campo de la responsabilidad civil extracontractual. Concretamente los artículos 1613 y 1614, que se refieren a los perjuicios materiales que se pueden causar con un daño, y que son clasificados en daño emergente y lucro cesante, especificando cada uno de esos factores.

b. En el campo del Derecho Comercial encontramos normas que tienen afinidad con la responsabilidad civil extracontractual. El artículo 1006 que hace parte de un capítulo referido a la responsabilidad extracontractual del trans



portador, deja claramente establecido que los herederos de los pasajeros que mueren en un accidente de tránsito, pueden escoger entre la acción contractual o la acción extracontractual contra el transportador. La primera, como herederos o continuadores de la personalidad económica de la víctima. La segunda, como perjudicados directos con el daño.

c. En el sector penal, cuando el hecho delictuoso, es la fuente de la obligación, el decreto 100 de 1980, vigente desde el 29 de Enero de 1981, trae algunas normas específicas que regulan la llamada "Responsabilidad Civil derivada del hecho punible". El título sexto del libro primero (Artículos 100 al 110), contemplan las disposiciones que regulan este aspecto.

Como consideramos que la responsabilidad civil que nace de la comisión de un delito, es simple y llanamente una responsabilidad civil extracontractual, debemos analizar someramente aquellas normas, que sólo deben aplicarse en los hechos dañosos delictivos.

El artículo 100 del Código Penal sienta la obligación de indemnizar tanto los daños materiales como morales que provengan del delito, y fija la preferencia de esa obligación sobre otras que adquiriera el responsable.

El 104 se refiere a los titulares de la acción civil provenientes del delito. Las personas naturales y jurídicas perjudicadas con el delito, tienen la titularidad de la acción.

El 105 instituye la solidaridad, entre todos los penalmente responsables para atender la indemnización civil que provenga de un delito.

El 106 da facultades al juez para fijar, prudencialmente, el valor de los perjuicios morales, cuando no fuere posible evaluarlos pecuniariamente, hasta el equivalente en moneda nacional, de mil gramos oro.

El 107 da las mismas facultades al juez penal para establecer los perjuicios materiales que comprenden el daño emergente y el lucro cesante, hasta el equivalente de cuatro mil gramos de oro.

El 108 establece para la acción civil el período de prescripción de 20 años si se adelanta ante la jurisdicción civil, es decir, por fuera del proceso penal y en el proceso de prescripción de la acción penal si se pretende la indemnización dentro del proceso penal.

El artículo 109 hace claridad en el sentido de que las

causas de extinción de la punibilidad no extinguen la acción civil u obligación de indemnizar que surge del delito.

Por último, el artículo 110 se refiere al controvertido comiso, figura muy especial, que fue modificado por el artículo 37 de la ley 2ª de 1984.

Como ya lo hemos dicho, el delito cuando ocasiona un daño privado es fuente de la responsabilidad civil extracontractual; de ahí que se regula o tramita su indemnización por los principios y normas que regulan aquélla. Lógicamente, en lo que está expresamente establecido por normas sustantivas y procesales penales, hay que aplicar de preferencia esas normas, pero en lo que no tiene una reglamentación o normatividad expresa, se conjugan las normas y principios civiles.

Por eso es muy importante, insistimos, la calificación que se da al hecho. Pues si se califica como delito y se pretende por ese motivo en la obligación de indemnizar se debe intentar la acción indemnizadora dentro del correspondiente proceso penal, o, si se decide intentarla, queda supeditado su éxito y su trámite a la decisión del juez penal en relación con la responsabilidad penal.

Si no se considera el hecho como delito, sino como daño so simplemente debe adelantarse la acción civil ante la jurisdicción civil, sin importar la calificación que el juez penal le dé. En este caso, las normas y principios que rigen la indemnización son exclusivamente civiles.

En el primer evento los principios y las normas que rigen el procedimiento y la indemnización, son las penales, preferencialmente, y a falta de éstas, las civiles.

En el terreno de la evaluación de los daños, si al hecho se le considera delito, deben aplicarse preferencialmente las normas penales, como los artículos 103, 106 y 107.

Si se le da carácter de hecho dañoso, solamente deben surtirse las disposiciones civiles, que no excluyen, dentro de la interpretación sistemática, la aplicación de las penales que no se opongan a los preceptos civiles a que se acuda preferentemente.

En el área comercial, existen algunas normas que deben tomarse en cuenta para la fijación del valor de los daños. Muchas de ellas, artículos 295, 1752, 1759, 1763, 1885, 1886, 1887, 1882, 1889, están referidas a la responsabilidad civil contractual. A la responsabilidad civil extra contractual, muy pocas. Fuera del artículo 1006, tenemos los cánones 1827, 1835, que comprenden los daños cometidos

por la actividad aérea en la superficie.

En cuanto hace a la tasación de los daños, son aplicables, en casi su integridad, los lineamientos y normas que regulan la indemnización civil. Por tanto, donde se presente la responsabilidad civil extracontractual vinculada con actividades comerciales, deben aplicarse las normas civiles, ya que, como vimos inicialmente, no existe una verdadera responsabilidad comercial, sino que a la responsabilidad comercial, sino que a la responsabilidad civil, y especialmente en el campo extracontractual, se le ha dado un sentido amplio que abarca las consecuencias de los hechos dañosos que se pueden cometer dentro de la actividad comercial.

Igual cosa podríamos decir del asunto laboral. Si bien el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece la posibilidad de reclamar, dentro del campo laboral, una indemnización ordinaria, ésta se encuentra regida en lo que concierne a principios y procedimientos, por las normas de carácter civil. Por eso se le llama Indemnización Ordinaria, para diferenciarla de la Indemnización Laboral, que reglamenta la legislación obrera. Aquella, la ordinaria, se regula por los principios y las normas de la Responsabilidad Civil. Inclusive ha sido materia de discusión el definir si la responsabilidad que plantea el

artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo es contractual o extracontractual. Nos inclinamos, con fundamento en los conceptos que ya emitimos en la parte inicial de esta obra, por calificarla como contractual, pues estimamos que con respaldo en los artículos 57 y ss. Ib., el contrato de trabajo lleva implícita la obligación de seguridad del patrono para con el trabajador. El incumplimiento de esta obligación, que nace cuando dentro de sus actividades se presenta un hecho dañoso, es simplemente el incumplimiento de una obligación contractual.

Finalmente, en el aspecto contencioso administrativo, aun que la nueva tendencia jurisprudencial se haya inclinado por la tesis de que la responsabilidad civil extracontractual no surge contra el Estado ni contra los establecimientos de la administración pública, porque allí se califica como falla o falta del servicio, y su filosofía y orientación obedecen a otros principios, es lo cierto que es imposible deslindar una responsabilidad de otra. Tanto más cuando los parámetros para liquidar el valor del daño o de la indemnización son, en resumidas cuentas, los mismos. Por eso los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, así como otras de las normas que hemos referido como relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual tienen aplicación indiscutible en el sector contencioso administrativo, cuando de indemnización administrativa se

trata. Inclusive el artículo 106 del Código Penal se ha venido aplicando por el Consejo de Estado como norma que regula los perjuicios morales subjetivos.

Debe tenerse en cuenta para la liquidación de estos perjuicios, lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 58 de 1982, que reza:

Artículo 10: Para la tasación de los perjuicios en acciones indemnizatorias contra el Estado deberá examinarse la concordancia entre los daños alegados y la declaración de renta de las personas vinculadas a la controversia.

No podemos dejar de mencionar lo consagrado por el nuevo Código Contencioso Administrativo, cuando establece: "De los actos y hechos que dan lugar a la responsabilidad que corresponda a la nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en ejercicio de sus funciones".

Sienta así, la responsabilidad administrativa de la entidad, y, además, la responsabilidad personal del funcionario. Por tanto, el perjudicado podrá demandar conjuntamente a la entidad y al funcionario.

El artículo 78 del mismo estatuto, reza: "Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte; la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere".

A su vez, los artículos 85 y 86 establecen la acción de restablecimiento del derecho y de reparación directa, mediante las cuales se puede solicitar, ante la jurisdicción contencioso administrativa, la reparación del daño que le pueda ocasionar por la administración o por los funcionarios públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Estas acciones se fundamentan en lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado Fallas o Falta del Servicio, que se dan en el servicio público que deben prestar la administración o los organismos denominados establecimientos públicos descentralizados, a nivel nacional, departamental o municipal, o a los establecimientos industriales y comerciales del estado. Si los servicios no se prestan eficazmente, si en la ejecución de los mismos se ocasionan daños, si no se cumplen oportunamente,



surge una falla o falta de servicio que origina responsabilidad para el ente oficial y para el empleado público que haya cometido dolo o culpa grave en esa tarea.

### 3.5 FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Tradicionalmente, y así lo consagra la legislación colombiana, se han tenido como fuentes de la responsabilidad civil extracontractual:

- "El hecho Propio"
- "El hecho de un Tercero", y
- "El hecho de las Cosas"

ya ellas sean animadas como los animales o inanimadas.

#### 3.5.1 Responsabilidad Civil Extracontractual por el Hecho Propio

Es la consagración del antiguo y determinante principio del derecho "quien causa un daño debe indemnizarlo". Por eso se le ha llamado la responsabilidad civil extracontractual simple, para diferenciarla de la que se origina en el hecho de terceros, en el hecho de las cosas animadas o inanimadas, a la cual se califica como responsabilidad compleja. También se ha denominado como responsabilidad directa, para diferenciarla de la que nace de los hechos de ter

ceros y de las cosas que se han denominado indirecta. Igualmente se le ha denominado como personal.

Por tanto, es la conjunción de todas las teorías de la responsabilidad que pretenden responsabilizar a la persona que comete el hecho dañoso.

El Código Civil Francés establece: "Artículo 1382. Todo hecho del hombre que cause daño a otro obliga a reparar a aquél por culpa del cual ha sucedido". Y el 1383 agrega: "Cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo por su hecho sino también por negligencia y por su imprudencia".

El Código nuestro recogió esos principios en el artículo 2341: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

Esa disposición consagra, en forma indiscutible y definida, la responsabilidad personal, directa, de toda persona que ocasiona un daño.

Nuestra jurisprudencia y doctrinas han sostenido que esa norma consagra el principio general de responsabilidad.

Es decir, que las otras normas que mencionan el tema de la responsabilidad sólo son, o excepciones al principio general o complementarias y aclaratorias de ellas. Por eso se ha sostenido que es la norma general de responsabilidad que debe aplicarse cuando el caso no esté contemplado expresamente en otra.

En esa disposición, de la responsabilidad personal, aparecen indicados todos los que hemos llamado elementos esenciales o necesarios para que surja la responsabilidad civil extracontractual: el hecho, el daño, el nexo causal y la culpa.

La responsabilidad directa se establece para las personas naturales y para las jurídicas. Ambas, como sujetos de obligaciones, tienen la responsabilidad civil que nace de la comisión de hechos dañosos. Claro que debe adecuarse el término de responsabilidad personal y directa cuando se trata de una persona jurídica, pues aunque sabemos que es un ente diferente a la persona natural, adquiere derechos y obligaciones a través de las personas naturales que las conforman. En síntesis, las personas jurídicas, por sí y ante sí no delinquen y no ocasionan daños, pero las personas naturales que las conforman y las representan sí comprometen al ente.

Por tanto, existe responsabilidad directa de la persona jurídica cuando cualquiera de sus componentes (ya sea representante legal, funcionario con representación, empleado o trabajador) comete hechos dañosos, es decir, lesionan derechos patrimoniales. La Corte Suprema de Justicia ha venido decantando, a través de los últimos 20 años, las soluciones que se plantean cuando se responsabiliza a las personas jurídicas. Pasó de la tesis de la irresponsabilidad, que consideraba que la persona jurídica era una ficción, un ente jurídico sin bases naturales, que no se comprometía con la conducta de sus componentes o funcionarios, a la de la representatividad en la cual sostenía que sí era responsable civilmente pero sólo de los hechos dañosos cometidos por sus representantes legales en ejercicio de sus funciones. Los demás funcionarios o componentes no comprometían la responsabilidad de la persona jurídica. Y llegó, ahora, a la conclusión de que la persona es civilmente responsable de los hechos dañosos que cometen sus componentes, sin importar la representatividad o vinculación. Por eso, según esta última posición, entre nosotros a la responsabilidad directa no le importa la calidad del hecho dañoso. Inclusive, la prescripción de la acción se rige por la prescripción ordinaria de los 20 años y no por la especial de tres años que consagra el artículo 2358 Ib. por hechos de terceros, pues aunque se trata de empleados o trabajadores, sin ninguna representatividad de la perso



na jurídica, la obligación en forma directa, lógicamente cuando están actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Cuando el hecho dañoso es cometido por varias personas o todas ellas concurren al resultado con hechos o actos de trascendencia, todas responden solidariamente. Es decir, que, en el campo penal, el artículo 105, (Los penalmente responsables en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar) del Código Penal y en el área civil el artículo 2344 del Código Civil..(Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso") establecen indiscutiblemente la solidaridad legal entre todas las personas que concurren al hecho dañoso, sea éste delictuoso o no.

Se torna por eso inexplicable la redacción del inciso segundo del artículo 2344 del Código Civil, (todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso) por cuanto su contenido está incluido en el inciso primero del mismo. En esa norma se concreta la confusión manifiesta en la terminología pe

nal y civil: delito o culpa del inciso primero y fraude o dolo del inciso segundo.

Los términos delito o culpa incluyen, a no dudarlo, los términos fraude y dolo. No se justifica esa repetición.

Existe responsabilidad directa de todas las personas que concurren al resultado dañoso de un hecho. No importa que sean autores, coautores, colaboradores o cómplices. Todos adquieren obligación de indemnizar. Y esa obligación, como solidaria que es, es por todo. La solidaridad consiste en la facultad que tiene el demandante de demandar a cualquiera de los que respondan solidariamente, por toda la obligación y no únicamente por la parte que le corresponda. Ya, entre los diferentes deudores solidarios, la obligación puede dividirse en cuotas partes, pero no ante el perjudicado. Ante éste, cualquiera de los deudores solidarios, responde, repetimos, por el total de la obligación.

Basta la imputabilidad física. Por lo tanto no interesan las circunstancias subjetivas del causante del daño.

Creemos que sólo por disposición expresa del artículo 2346 del Código Civil Colombiano, están excluidos de responsabilidad civil extracontractual, los menores de 10 años y los

dementes. Todas las demás personas son responsables civilmente, así circunstancias subjetivas estén entredicho, como la drogadicción, la sordomudez, enfermedades mentales, que no alcanzan el calificativo científico de demencia, etc.

Inclusive, vale la pena comentar un poco más a espacio el artículo 2346 del Código Civil que establece: "Los menores de 10 años y los dementes no son capaces de cometer culpas." Como el término culpa no ha sido definitivo por el Código Civil y no concuerda con el utilizado en el campo penal, ha dado pie para pensar si en verdad se está estableciendo una irresponsabilidad absoluta de esos incapaces. O si simplemente se hace relación al aspecto subjetivo como determinante de la responsabilidad civil.

La parte segunda del artículo, que dice: "Pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiera imputárseles negligencia", permite deducir la irresponsabilidad de los incapaces y la responsabilidad de sus vigilantes. Por eso para muchos tratadistas Colombianos la responsabilidad que nace para los vigilantes de menores de 10 años y de los dementes, es personal y directa, pues surge de la falta de cuidado o de vigilancia, es decir, de una culpa personal. Por tanto, la prescripción

y demás características que diferencian la llamada responsabilidad personal o directa de la de hechos de terceros se rigen por aquélla y no por ésta.

Además, el artículo 2345 del estatuto colombiano es claro al mantener la responsabilidad de personas que, en el momento de los hechos, puedan estar en condiciones subjetivas que les impidan valorar o conocer las consecuencias del mismo. Dice así la norma comentada: "El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa." Es decir, que no interesa el motivo de la ebriedad, ni la sustancia o circunstancia que la originaron. No se entiende por ebrio, para estos efectos, solo a quien se encuentre trastornado psicológicamente por haber ingerido sustancia que contenga alcohol, sino también el que sufre el mismo trastorno por utilización de cualquier otra sustancia que pueda colocarlo en condiciones anímicas parecidas o similares a las provocadas por el alcohol, como la marihuana, la cocaína, la morfina, etc. El ebrio es civilmente responsable, sin limitaciones.

En el sector civil no interesa, como sí interesa en el campo penal al tenor del artículo 32 del Código Penal, que el trastorno mental o estado psicológico no le permita comprender las consecuencias de su hecho o determinarse en la ejecución del mismo, sea preordenado o no. Para la sanción



penal es muy importante conocer si el trastorno mental transitorio fue preordenado o no. Es decir, si fue planeado, previsto. Si la pérdida de la capacidad de comprensión y determinación fue resultado de una embriaguez aguda, de la utilización de drogas o sustancias que generalmente las producen, puede considerarse como preordenada y por tanto no libera de responsabilidad penal. Pero para la responsabilidad civil extracontractual esa pérdida transitoria de la capacidad de comprender y determinar se no interesa que sea preordenada o no. En cualquiera de las dos formas origina responsabilidad civil. El artículo 33 del Código Penal, modificado por la ley 43 de 1982, confirma esta situación. Dice la norma comentada: "A los inimputables se les aplicarán las medidas de seguridad establecidas en este código...Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales, sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar". Otra diferencia notable entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Trasmisibilidad de la responsabilidad personal. El artículo 2343 hace responsable civilmente no sólo al o a los que ejecutaron el hecho dañoso, sino que establece expresamente la trasmisibilidad de la responsabilidad a sus herederos.

ros. Es lo que hemos denominado transmisibilidad por pasiva, es decir, referida al causante del daño.

Por tanto, si el causante del daño muere, sus herederos reciben, con el patrimonio del de cujus, la obligación de responder civilmente por los hechos dañosos que aquel causó. Cuando se trata de un hecho dañoso delictuoso, la muerte del causante termina la acción penal, pero no termina la acción civil proveniente del mismo hecho. Por eso es intrascendente, para los efectos de esta norma, que el proceso penal o civil que busca la indemnización se haya iniciado o no, antes de la muerte. Es indiferente que, en el momento de la muerte del causante, esté en trámite un proceso penal o un proceso civil o que se inicien después de la muerte de aquél.

Las acciones civiles no terminan con la muerte del causante. La única que termina es la penal. Por tanto, mientras no prescriba la acción civil la indemnización civil puede reclamarse del causante, si está vivo, o de sus herederos cuando aquél haya muerto.

El segundo inciso del artículo 2343 del Código Civil no es muy claro en su redacción. Dice: "el que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho

del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado."

Aparentemente es claro si se entiende que la persona que ha recibido un beneficio como consecuencia del dolo de un tercero debe devolver, y sólo hasta el monto del beneficio recibido, lo que ingresó a su patrimonio. Pero la situación cambia de claridad cuando el problema se plantea con la culpa.

¿Quiénes pueden reclamar la responsabilidad directa? No hay duda que es la persona perjudicada con el hecho o sus herederos. Quien recibe el daño está facultado jurídicamente para reclamar la correspondiente indemnización. Y si muere esa facultad se trasmite a sus herederos. Es lo que hemos llamado transmisión por activa. La responsabilidad es a favor del perjudicado si está vivo o de sus herederos si está muerto; no importa que el proceso indemnizatorio, ya en el campo civil, ora en el penal, se haya iniciado o no. Si ya se inició continuarán los herederos llevando la representación del de cujus. Si se va a iniciar después de la muerte del perjudicado, se iniciará a nombre de la sucesión, como continuadores patrimoniales del perjudicado.

Por eso trátase de daños en las cosas o en las personas, el perjudicado o sus herederos, son titulares de la acción indemnizatoria.

Pero cuando se trata de daños en las cosas se deben analizar otras situaciones diferentes. Sobre las cosas pueden existir simultánea y coetáneamente distintos derechos. Todos los titulares de esos derechos están facultados para solicitar la indemnización de los perjuicios que se les causó con el lesionamiento de su derecho o interés.

En principio el dueño de las cosas, quien tiene la propiedad sobre ellas, no sólo adquiere el derecho de reclamar sino que está obligado, a responder de todos los daños que con ella se cometen.

Como titular del derecho de propiedad en una cosa se pueden reclamar todos los daños que se le ocasionan a ellas. Pero cuando hablamos de propietario estamos incluyendo no sólo al titular del derecho de propiedad sino a sus herederos cuando aquél falta. Por eso el artículo 2342 establece en su primera parte: "Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de una cosa sobre la cual ha recaído el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede

también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con la obligación de responder de ella, pero sólo en ausencia del dueño."

Este artículo permite entonces deducir que tienen derecho a solicitar indemnización:

- El propietario
- El poseedor
- El tenedor que debe responder de la cosa, pero sólo en ausencia del dueño.
- El usufructuario
- El habitador
- El usuario

a. El Propietario

Es decir el titular del derecho de propiedad. Se incluyen por la norma, a sus herederos, en caso de aquél falte. Por eso trátase de daños en las cosas o en las personas, el perjudicado o sus herederos, son titulares de la acción indemnizatoria. Pero cuando se trata de daños en las cosas se deben analizar otras situaciones diferentes. Sobre las cosas pueden existir simultánea o coetáneamente diferentes.

b. El Poseedor

Jurídicamente, persona diferente al propietario. Los artículos 762 y siguientes del Código Civil definen y regulan la posesión. Es la tenencia de la cosa con el ánimo de señor y dueño; sea que dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no acredite serlo.

Cuando se presenta conflicto entre el propietario y el poseedor, o entre los herederos de uno y otro, podrá generar la disputa una prejudicialidad para decidir un juicio indemnizatorio. Debe, antes de fallarse el indemnizatorio, definirse judicialmente, si la controversia entre propietario y poseedor puede modificar sustancialmente la calidad del reclamante y por lo tanto la titularidad de la acción indemnizatoria. Cuando reclamen simultáneamente propietario y poseedor, debe protegerse el derecho del propietario sobre el del poseedor.

c. El Tenedor

Es tenedor de una cosa quien detenta sin ánimo de señor y dueño o a nombre de otra persona. Goza de la titularidad de la acción indemnizatoria sólo cuando la tiene con la

obligación de responder de la cosa y en ausencia del dueño.

Mientras que el propietario y el poseedor pueden actuar sin condiciones y limitaciones, el tenedor se le exige que tenga la cosa en su poder y la obligación de responder por ella, si el propietario está ausente. Es decir, que si el dueño está presente es este quien tiene la titularidad; no el tenedor.

#### d. El Usufructuario

El derecho de usufructo está regulado por los artículos 823 y ss. del Código Civil. Está definido como un derecho real que se tiene sobre una cosa, pero con la obligación de restituirla a su dueño. Existirán casos en que el daño pueda lesionar conjuntamente al propietario y al usufructuario, en los cuales los dos pueden demandar conjunta o separadamente, de acuerdo con el artículo 82 del Código de P.C., la indemnización de los perjuicios que a cada uno se le haya ocasionado. No puede olvidarse, para estos efectos, que el usufructo siempre tiene un límite en el tiempo, y que transcurrido el fijado, el usufructuario debe devolver la cosa al dueño. El titular del usufructo tiene la acción indemnizatoria mientras que no se venza el término fijado para la devolución de la cosa.



Cuando éste se cumple termina también la acción indemnizatoria referida al derecho de usufructo: El usufructo termina por las causales que contempla el artículo 865 y ss. del Código Civil con los que también termina la acción indemnizatoria.

e. Habitación

El ordenamiento civil en los artículos 870 y ss. se refiere a los derechos reales de uso y habitación. Define el derecho de uso como la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Y aclara que cuando este derecho se refiere a una cosa y a la utilidad de morar en ella se llama derecho de habitación. Por lo tanto el habitador es la persona que usa la casa, que habita en ella. Según el artículo 871 del Código Civil los derechos de Uso y Habitación se constituyen y se pierden de la misma forma que el Usufructo.

f. Uso

Vimos ya que el artículo 870 del Código Civil y ss. regulan conjuntamente los derechos reales de uso y habitación. Su tratamiento es parecido, sólo que la habitación se refiere al uso de una casa. El uso de las demás cosas se regula por el derecho real de uso, es decir, la facultad



de usar, de utilizar, disfrutar de una parte, limitada de una cosa o de sus utilidades. El usuario goza del derecho indemnizatorio cuando se le vulnera o lesiona su derecho de uso.

En el caso del usufructuario, el habitador, y el usuario, los derechos indemnizatorios no incluyen a los herederos. Sólo en la propiedad y en la posición se mencionan expresamente.

En el caso de la responsabilidad personal del artículo 2341 del Código Civil Colombiano, en forma más notoria se observa la injusticia de la tesis subjetiva. Tanto en Francia como en Colombia se ha exigido en la responsabilidad personal o directa, la prueba de la culpa del causante. El 2341 al mencionar los términos Delito o Culpa, está exigiendo, dicen los exegetas de la tesis subjetivista, la prueba activa de la culpa. Está imponiendo al perjudicado la obligación de probar la culpa del causante. Es decir, presume inocente al causante y presume responsable al perjudicado, pues si éste no demuestra la culpa del causante tiene que cargar con las consecuencias económicas del daño que él padeció y que no causó. Nadie está obligado a cargar con las consecuencias patrimoniales de un daño sino cuando éste es ocasionado por algo que está relacionado con otra persona.

Nuestras doctrinas y jurisprudencias han aceptado, sin mucho análisis, que ese artículo 2341, que se dice tener los mismos fundamentos de los artículos 1382 y 1383 del Código Francés, exige la prueba activa de la culpa del causante, y cuando ésta no se da, se rechaza o se desconoce la solicitud del perjudicado sobre la correspondiente indemnización.

Necesitamos un vuelco total legislativo en este aspecto. Pero mientras que se presenta esa modificación legislativa sí pueden la doctrina y la jurisprudencia intentar interpretaciones más justas y equitativas.

### 3.5.2 Responsabilidad por el hecho de los animales

La hemos clasificado dentro del término genérico de responsabilidad civil extracontractual por el hecho de las cosas, diferenciando las cosas animadas de las inanimadas. Pues bien, las cosas animadas son los animales, que tienen vida y capacidad para moverse y actuar sin necesidad de intervención u órdenes del hombre. Mientras que las cosas inanimadas tienen que ser impulsadas y actuar por disposición del hombre, los animales gozan de la potencialidad suficiente para moverse sin sujeción al hombre, aunque a veces obedeciendo sus órdenes.

Los daños ocasionados por los animales fueron adquiriendo mayor y más importancia a medida que fueron siendo utilizados por el hombre, no sólo como medio de transporte en tiempos de guerra y de paz, sino como medios de producción de fuerza para actividades como la agricultura. Por eso se hizo necesario clarificar mejor la responsabilidad que surgía de los hechos de los animales, ya que se discutía si ésta quedaba englobada o no en las normas generales de responsabilidad.

Se llegó a la conclusión de que las normas sobre responsabilidad general para las personas, no eran aplicables a los hechos de los animales, pues el hombre no determinaba o regulaba esos resultados, ya que el animal actuaba por su propia y autónoma actividad.

Pero aquí también se presentan dificultades de interpretación por cuanto el Código Francés y el Colombiano tienen diferencias que, aparentemente formales, son de un gran notorio contenido. En Francia la desarticulación de una norma, que pretendía incluir la responsabilidad que surgía del hecho de las cosas y de los animales, ha ocasionado interpretaciones diversas, pues pretendía incluirse la responsabilidad que surgía del hecho de los animales, a la del hecho de las cosas. El artículo 1385 del Código Civil Francés, dice textualmente: "El propietario de un

animal o quien se sirva de éste es responsable, mientras lo use, del daño que el animal haya casuado, ya sea que estuviere el animal bajo su guarda, ora sea que se hubiere perdido o escapado".

El artículo 2353 del Código Civil Colombiano, a su vez, establece: "El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal que el dueño con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o preever, y de que no le dió conocimiento".

La importancia de estas normas ha ido desvaneciéndose por cuanto los animales que puedan causar daños han ido cediendo el paso a máquinas u objetos que los han reemplazado en la generación de la fuerza, o en el transporte. Por tanto no se dan ya con tanta frecuencia, como antes, los procesos en los cuales se intenta la responsabilidad civil extracontractual por hechos dañosos cometidos por animales.

Los animales se han dividido para esos efectos en dos categorías:

a. Los llamados domésticos, entendiéndose por tales aquellos que han sido puestos por el hombre a su servicio y que le prestan utilidad.

b. Animales fieros o salvajes, entendiéndose por tales aquellos que no han sido domesticados por el hombre. Esta diferenciación es muy importante en el caso colombiano por cuanto la responsabilidad que nace de los hechos de los animales domésticos se regula por el artículo 2353 ib. que ya transcribimos. En cambio, la responsabilidad que nace por el hecho de los animales salvajes o fieros, está regulada por las estipulaciones del artículo 2354, que a la letra dice:

"El daño causado por el animal fiero, del que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído".

El artículo 687 del mismo estatuto civil nos permite concretar mejor la diferencia entre las dos clases de animales. Dice así la citada norma:

"Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del

hombre, como las fieras y los peces; Domésticos, los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas, y Domesticados los que, sin embargo de ser bravíos, por naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos."

El artículo 695 ejusdem nos da ejemplos de animales bravíos: dice que pertenecen a los dueños de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieren encerrados. Por lo tanto los pájaros, las abejas, los leopardos, son ejemplos de animales salvajes.

3.5.3 Responsabilidad Civil Extracontractual por el Hecho de las Cosas Inanimadas

En el caso de las cosas inanimadas, se ha hecho una división que permite estudiar independientemente lo que sucede con daños ocasionados por ruina de edificios o cosas que caen de ellos y los que son ocasionados por otras cosas.

Nuestro ordenamiento civil Colombiano en su artículo 2350, establece:

"El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio":

El artículo 2351 lo complementa así:

"Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla tercera del artículo 2060".

A su vez el artículo 2060 en su regla tercera establece:

".....3ª) Si el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino de conformidad al artículo 2041, inciso final".

Pero sucede que el artículo 2041, que allí se indica, se refiere a un tema completamente distinto, como es el de los derechos del colono, aparcerero, que no tiene ninguna relación con la responsabilidad del constructor. Fue un error manifiesto y notorio, y el artículo que debió ci

tarse parece ser el 2357 que permite la reducción del monto de la indemnización por la llamada culpa de la víctima. Por ello la indemnización se repartirá, en la proporción que el juez considere adecuada, entre el propietario y el constructor de la obra, cuando el propietario haya facilitado los materiales.

De lo dicho anteriormente se concluye que en el Derecho Colombiano el único que responde ante el perjudicado por los perjuicios que le ocasione una construcción en ruina, es el propietario de la edificación. Lógico es suponer que cuando hablamos de propietario, como obligado a indemnizar, estamos incluyendo a sus herederos en caso de faltar. La transmisión por pasiva es manifiesta en este caso. Así mismo existe la transmisión por activa cuando muere el perjudicado. Sus herederos reciben a nombre de la sucesión, la posibilidad de reclamar.

Los defensores de las tesis subjetivistas terminan exigiendo la prueba de la culpa cuando sostienen que el perjudicado debe demostrar la relación de la ruina con la falta de mantenimiento, con la falta de reparación, o con la culpa del propietario. Pero eso sería probar nuevamente la culpa, colocando así esta situación excepcional en la norma general del artículo 341 que fue lo que pretendió excluir el legislador.



Para los defensores de las teorías objetivas no es necesario probar el motivo que originó la ruina. Basta probar el daño, la ruina y el nexo de causalidad. Es el propietario al que corresponde demostrar que el motivo de la ruina fue distinto a todos los contemplados por la norma. Es que, consideramos con ellos, que la defensa del perjudicado exige que sea el causante el que destruya la presunción que favorece a aquél.

Por tanto, estimamos que el perjudicado sólo debe probar la existencia del daño, del hecho (la ruina) y el nexo causal entre los dos, y obviamente la propiedad del edificio. Corre por cuenta del propietario demostrar una causal de exoneración o que la causa de la ruina no fue el mal mantenimiento o la falta de reparación o culpa.

Por otra parte tenemos que el artículo 2355 de nuestro estatuto civil vigente establece:

"El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola".

Con el fin de no incurrir en yerros jurídicos, tenemos que distinguir cuándo se aplica el artículo 2350 y cuándo el

2355. El primero, como ya vimos, se refiere a la ruina del edificio, entendiendo por tal la caída total o parcial del edificio mismo o de los elementos que lo conforman. Es decir, que si cae una cornisa, una ventana, se aplica el artículo 2350; y la responsabilidad recae sobre el dueño. En cambio, si lo que cae es una materia, estamos ante las circunstancias previstas por el artículo 2355 que responsabiliza a los habitantes y no al propietario con el primer caso.

Por lo tanto, las cosas a que se refiere el artículo 2355 son objetos cualquiera, que caen de la parte superior del edificio y, lógicamente, no corresponden a éste; no hacen parte de él.

El 2355 responsabiliza a todas las personas que ocupan la parte de donde se cae la cosa, distribuyendo la responsabilidad proporcionalmente entre ellas. Es otra expresa excepción a la solidaridad que establece el artículo 2344 ib; por lo tanto, la proporción en que cada habitante debe contribuir está regida por la mayor o menor área que ocupe, pues la división no es por partes iguales sino proporcionalmente al área habitada.

Otro problema frecuente que se presenta es determinar cuáles son las personas que habitan en el lugar que origina

la responsabilidad. Los edificios de propiedad horizontal, muy en boga en este momento, permiten que en un mismo piso habiten o convivan varias personas. Si la cosa, una matera, por ejemplo, caen del piso décimo y ocasiona un daño, la responsabilidad surge para todos los habitantes de los diferentes apartamentos del piso décimo. Y si la cosa estaba colocada en un área común del edificio, responsabilizará a todos los habitantes del edificio, ¿o sólo para los ubicados en el lado o área por donde cayó la cosa? ¿Y si la cosa estaba colocada en un área común del edificio responsabilizará a todos los habitantes del edificio, o sólo los del respectivo piso?

Adecuando esa norma a las actuales circunstancias de la propiedad horizontal, debemos entender que la responsabilidad, en principio, surge para todos los habitantes del piso. Pero éstos podrán descargar su responsabilidad en él o los que resulten causantes del daño por intención o por culpa. Es decir, que el perjudicado podrá demandar los a todos, y éstos se liberarán si demuestran que uno o varios de ellos tuvieron intención o culpa en el resultado dañoso, o que ejecutaron el hecho.

El perjudicado con los daños ocasionados por una cosa que cae o se arroja de un edificio, como en toda responsabilidad civil extracontractual, debe probar el hecho (caída de

la cosa), el daño y el nexo de causalidad entre estos dos. Pero además, debe establecer la imputabilidad física del hecho con el demandado; es decir que éste habita o reside en el lugar de donde cayó la cosa. Corresponde al demandado acreditar las causales que lo exoneran, y demostrar el dolo o la culpa del o de los habitantes, únicos sobre los cuales se pretende hacer recaer la responsabilidad.

El perjudicado no tiene que acreditar culpa o factor subjetivo entre los habitantes del lugar donde cae o se arroja la cosa y el daño o resultado. Simplemente acredita el hecho, el daño y la calidad de habitante del demandado. Es una muestra más de la necesidad de adoptar en nuestro medio la teoría de la responsabilidad objetiva como norma general.

El inciso segundo del artículo 2355 establece:

"Si hubiere alguna cosa que de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho a pedir la remoción".

Esta es una acción preventiva. No exige la existencia del daño. No encaja por tanto dentro de las condiciones o

exigencias normales de la responsabilidad civil extracontractual. Corresponde a lo que procesalmente se ha llamado acción popular, es decir, que la titularidad de la misma está en todas las personas sin exigirse ninguna condición especial.

Con ella se busca evitar que las cosas, colocadas en lo alto de un edificio o de un paraje elevado, pueden causar daño al caer. Por eso el fin de la acción no es lograr una indemnización sino la remoción de la cosa próxima a caer o a causar daño. Y puede ser demandado no sólo el dueño del edificio, el dueño del sitio o el dueño de la cosa, sino también el inquilino del lugar o quien se sirve de la cosa.

Pero como no encaja en las acciones indemnizatorias ordinarias, no profundizaremos más sobre ella.

### 3.6 SITUACION ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Es, en la responsabilidad por el hecho de las cosas, donde con mayor urgencia se hace necesario establecer claridad en la interpretación de las normas ya que, con fundamento en los cada día más numerosos hechos dañosos ocasionados con las cosas, especialmente con vehículos utilizados en el transporte aéreo, marítimo, fluvial y terrestre,

se hace más manifiesta la injusticia en que se encuentran las personas afectadas o lesionadas, pues esas cosas, objeto o bienes de una utilidad indiscutida para el grupo social, están lesionando manifiesta y notoriamente los bienes y las personas, por fallas en la construcción, en la conducción o en la utilización, muchas veces imputables a circunstancias no muy claras o al menos muy difíciles de probar.

Esta situación se puede hacer más injusta cuando entren en su apogeo cosas como las computadoras que pueden lesionar o causar daños y perjuicios graves y posiblemente frecuentes, a las personas y a los bienes.

Desgraciadamente, como ya lo hemos comentado, en este aspecto hemos seguido muy de cerca, creemos que tal vez más de lo necesario y recomendable, la jurisprudencia francesa, sin tener en cuenta no sólo las diferencias legislativas sino el medio y las condiciones de aplicación de la norma.

Tenemos entonces, de acuerdo con nuestra jurisprudencia:

- Existe responsabilidad por el hecho de las cosas. Las críticas que se hacen al término "hecho de las cosas" por considerar que éstas no son autónomas e independientes y

por tanto sus resultados o hechos dañosos deben ser referidos al hombre, a través de la responsabilidad directa del artículo 2341 ib. no son de aceptación en nuestros medios judiciales. El hecho de las cosas, resulta de la participación activa de una cosa en el resultado o daño. Y se dice participación activa para dar a entender que en este caso la cosa no se utiliza como medio de realizar una conducta, acto, o hecho del hombre. Por eso cuando se utiliza un arma para matar o lesionar, la responsabilidad no surge a través del artículo 2356 como hecho de las cosas, sino a través del artículo 2341, como hecho o acto del hombre. Se pretende entonces que la cosa sea utilizada por el hombre en sus actividades, pero no como medio específico para ejecutar un acto. El término "Participación activa" hace relación a que la cosa intervenga dentro de su actividad normal y no como medio específico o concreto que el hombre utiliza para obtener un resultado.

Por tanto, cuando en los sucesos donde intervienen varias cosas, una de ellas en actividades normales y la otra detenida o inmovilizada, la presunción de responsabilidad opera en favor de la cosa detenida o inmovilizada, pues su participación en el resultado no fue activa sino pasiva. En las colisiones de vehículos es muy común que se dé esta situación cuando uno de ellos está circulando y

el otro está detenido.

- No sólo la responsabilidad por los hechos cometidos por las cosas, sino que ella se presume. Por tanto, no hay necesidad de acreditar la culpa o el factor subjetivo del titular de las cosas con las cuales se cometen los hechos. Está presumido en responsabilidad. Es una excepción a la norma general de responsabilidad que exige la prueba de la culpa en el causante.

- Se trata de una presunción de responsabilidad y no de culpa. Se diferencia así de la presunción que contempla el artículo 2347 por hecho de terceros. El artículo 2356 del Código Civil, fundamento jurisprudencial de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, establece una presunción de responsabilidad que no puede ser destruída con la simple prueba de la diligencia y cuidado. Sólo se destruye cuando se rompe el nexo de causalidad, es decir, cuando se establece por parte del causante o presunto responsable, que el resultado fue causado por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima. No se destruye con la prueba de la diligencia y cuidado.

- Pero la responsabilidad del hecho de las cosas que se presume es aquella que resulta de las que se utilizan en actividades peligrosas. Nuestra jurisprudencia no establece



ce la presunción de responsabilidad civil para el dueño de todas las cosas. Sólo para los dueños de cosas utilizadas en actividades peligrosas. Por tanto, las que no se utilizan en actividades peligrosas no dan pie a la presunción de responsabilidad del artículo 2356 ib. Aunque si se demuestra culpa del dueño si origina la responsabilidad directa del artículo 2341.

Nuestra jurisprudencia no acepta la presunción de responsabilidad por el hecho de todas las cosas, sino por el de las utilizadas en actividades peligrosas. La responsabilidad que nace de hechos dañosos ocasionados por cosas utilizadas en actividades no peligrosas, está refutada por la responsabilidad directa que exige los requisitos del artículo 2341 ejus.

La jurisprudencia colombiana expresa respecto de lo que son "actividades peligrosas" la actividad que origina o crea un riesgo o peligro a las personas o bienes.

- Responsable es el "Guardián" de la cosa, dice la jurisprudencia colombiana. En este caso se nota más la influencia de la jurisprudencia francesa, porque allá la norma ha determinado la guardianía como elemento esencial. El argumento que han esgrimido falladores franceses y colombianos para defender la guardianía jurídica, es el del ladrón que



despoja de un vehículo al propietario de éste. Consideran injusto que el dueño tenga que responder por los daños que aquél ocasiona con el automotor hurtado. Pero ese argumento no tiene validez porque el problema se soluciona a través del nexo de causalidad. Porque si el ladrón actúa en forma imprevisible e irresistible, para el propietario se convierte en un hecho de tercero que rompe el nexo de causalidad, pero que lógicamente debe reunir, como ya lo indicamos, las características de imprevisibilidad e irresistibilidad. Por eso, si el dueño dejó las llaves puestas, o dejó la puerta abierta o no utilizó ninguna medida de seguridad o incurrió en otra serie de circunstancias que hacían previsible el hurto del automotor, no se exonera de la obligación de indemnizar. Pero si el hurto se presenta en forma imprevisible o irresistible para el propietario, como cuando se le despoja por una persona armada, esa situación se convierte en un hecho de tercero, que alcanza el calificativo de caso fortuito, que lo exonera de la obligación de indemnizar por la ruptura del nexo causal. Pero sigue siendo responsable el dueño o propietario del vehículo, si no se acredita una causal exonerativa.

Por tanto, estimamos que es el propietario quien debe responder por las consecuencias del hecho dañoso, ocasionado con cosas utilizadas en actividades peligrosas. Restarle

validez al registro que hace ante las autoridades del tránsito para establecer la titularidad del derecho de dominio en los vehículos automotores es no sólo el desconocimiento de los artículos 922 del Código del Comercio y 107 del Código Nacional del Transporte Terrestre, Decreto 1393 de 1970, sino propiciar el caos administrativo que se puede presnetar si se pretende que la propiedad de los vehículos tiene que probarse como sucede con los otros bienes muebles, cuya situación no se ha reglamentado expresamente por normas vigentes.

Inexplicablemente nuestros falladores han querido desconocer los claros enunciados del parágrafo del artículo 922 del Código del Comercio.

- No importa, cuando se intenta la responsabilidad por el hecho de las cosas utilizadas en actividades peligrosas, las relaciones entre el conductor y el guardián o propietario. No se requiere ni se necesita, como impropiamente se ha exigido por algunos falladores, que el bien, cosa o vehículo, esté en poder de un pariente, de un amigo, de un empleado, de un trabajador, de un conocido, de un hijo o de una esposa. Esta relación de dependencia o subordinación se exige para la responsabilidad que nace por los hechos de terceros, es decir, con fundamento en el artículo 2347 del Código Civil, pero no para

la que surge o se intenta con base en el artículo 2356 del Código Civil.

Al propietario lo responsabiliza cualquier persona que esté manejando el vehículo, salvo que haya sido despojado violentamente del mismo.

Por tanto, no importan los vínculos de parentesco entre el tenedor de la cosa y el propietario de la misma. Lo que importa es que la cosa se utilice en actividades peligrosas.

- La actividad peligrosa puede ser ejercida por el propietario o a través de un tercero. Por tanto, no es necesario que el propietario o guardián jurídico esté ejerciendo una actividad peligrosa. En estos casos la persona que ejercita la actividad peligrosa y la persona titular del derecho de dominio pueden ser solidariamente responsables de los hechos dañosos que se cometan con la cosa utilizada en actividades peligrosas.

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

4.1 EL HECHO

Hechos, es la fuerza o presión o circunstancia que modifica físicamente un objeto, cosa o persona. Cuando se trata de una persona, el hecho puede alterar su integridad física o síquica. Vale decir, el hecho descompone o transforma lo que antes existía.

Por lo dicho, el hecho, como elemento objetivo y cierto de la responsabilidad civil extracontractual, debe no confundirse con la conducta ni con la acción, ya que estos dos últimos términos exigen o requieren un vínculo subjetivo con el causante. En cambio, el hecho puede ser cometido por una persona, pero también por los animales o cosas, aunque tengan una relación remota con una persona. El hecho generalmente resulta de un contrato físico de una persona, animal, cosa, con una persona, objeto o bien al cual modifica.

Estimamos que el hecho, para que dé origen a la responsabilidad civil extracontractual, no requiere de ninguna calificación especial. Muchos tratadistas y falladores exigen que el hecho sea ilícito. Y para justificar este calificativo, en vista de que hay muchos hechos que sin ser ilícitos originan responsabilidad civil extracontractual, dividen la ilicitud en civil y penal. Hablan de ilícitos penales e ilícitos civiles como hechos generadores de la responsabilidad civil extracontractual.

Para nosotros, por no ser necesaria la adjetivación del hecho como ilícito, no existen problemas referidos a esa calificación. En el campo de la imputabilidad sólo se requiere la imputabilidad física, por lo cual las circunstancias de inimputabilidad jurídica no interesan. Tampoco interesan las referidas a las causales de inculpabilidad o de justificación, que le pueden quitar la ilicitud penal a los hechos que se pueden calificar inicialmente como delitos, pero no siempre con repercusiones civiles.

El hecho puede ser positivo o negativo; en otros términos, ser fruto de una actividad, que generalmente se ha clasificado como acción o consecuencia de una acción, o de una omisión. Por tanto, el hecho, como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, puede ser el desenlace de una acción o de una omisión. Cuando el hecho genitor

es una omisión, no basta la simple conducta omitiva para constituirlo en hecho generador de responsabilidad. Esa omisión tiene que violar o desconocer una obligación de actuar. Es lo que en el campo penal se ha llamado Acción por Omisión.

Cuando explicamos los hechos como elementos generadores de responsabilidad civil, indicamos la división en hechos delictuosos y no delictuosos. Pero la interpretación de esos términos la hacíamos con fundamento en la clasificación que actualmente hacen nuestras normas sustantivas de los hechos generadores de obligaciones. No creemos en los conceptos cuasicontratos y cuasidelito, como generadores de obligaciones civiles. Si bien el artículo 1494 del Código Civil los menciona como fuente de las obligaciones ciertas circunstancias para la época eran aceptables como los cuasicontratos y los cuasidelitos, estimamos que hoy no son de recibo. No hay semicontratos ni semidelitos. Sólo hay contratos y delitos.

No coincidimos con quienes, para encuadrar esta terminología tradicional, estiman que el delito tiene un significado en lo penal y otro significado en lo civil, y que por ello existen delitos penales y delitos civiles.

Los hechos que se rotulan como delitos, por ser típicos,

antijurídicos y culpables, y, por lo mismo, punibles, son los que describe el Código Penal o las disposiciones que lo complementan o adicionan. De ahí que, para los efectos que analizamos, el término delito sólo contempla aquellas acciones, conductas o hechos que tienen implicaciones penales. Y no creemos en los delitos civiles, porque estimamos que para que nazca la responsabilidad civil no se requiere la antijuricidad, ni en muchos casos la culpabilidad, que son esenciales y determinantes en la concepción del delito. En nuestro concepto, el hecho, como productor de responsabilidad civil, no requiere de antijuricidad, y, en muchos casos, tampoco de culpabilidad.

#### 4.1.1 El Delito como Hecho Generador de Responsabilidad Civil

Si aceptamos que el delito es hecho típico, antijurídico y culpable, tenemos que reconocer que en su calificación aparece, fuera del aspecto objetivo del hecho, un tinte subjetivo referido al presunto responsable. Lo componen elementos objetivos o externos, y elementos subjetivos o internos.

El delito, como conducta que ataca o erosiona intereses ajenos, puede ocasionar dos clases de daños:



a. El Daño Público, que consiste en el desconocimiento de las normas positivas, en el lesionamiento del interés general de mantener una convivencia pacífica entre los componentes del grupo social, esto, es, el que brota del cumplimiento o ejecución de una conducta o acción expresamente prohibida.

b. Un Daño Privado, que se relaciona con el lesionamiento del interés privado de un interés particular de un miembro del grupo social. Como ya lo dijimos, el daño público da nacimiento a la Acción Penal, que es una facultad y obligación del Estado encaminada a investigar y sancionar el delito, y el Daño Privado da nacimiento a la Acción Civil, que tiene como objeto el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales, económicos o no económicos, que sufrió el particular perjudicado con el delito. De allí que el artículo 9º del Código Penal establece que toda infracción penal produce acción penal y puede dar lugar a acción civil.

Siempre que se comete un delito, éste da origen a una acción penal, pero no en todos los casos da origen a la acción civil, porque es necesario que al mismo tiempo ocasiona un daño en el patrimonio del lesionado. Existen delitos en los que el objeto jurídico protegido no es un derecho real o subjetivo de alguna persona. Existen deli

tos que tienen como objeto jurídico tutelado las instituciones y organizaciones generales, por ejemplo, los delitos contra "la existencia y seguridad del Estado" (artículos 111 a 124 Código Penal). Delitos contra la administración pública. Muchos delitos tratados no alcanzan a causar un daño privado, y por ello no gestan responsabilidad civil, aunque si puedan dar lugar a responsabilidad penal.

Definidos los casos, para que el delito genere como compromiso civil, debe causar daño físico o moral al perjudicado para que éste pueda intentar la acción de resarcimiento por las dos vías diferentes; dentro del proceso penal, constituyéndose en parte civil, o por la vía civil ordinaria, fuera del proceso penal.

La ley, expresamente, contempla, como factor excepcional, facultad al juez penal para que tome determinaciones referentes a la indemnización civil nacida de un delito. Y decimos excepcional, porque en la especialización se ha dado a los jueces civiles.

La responsabilidad civil que se cimenta en un delito, podemos clasificarla sin duda, como una responsabilidad civil extracontractual (ya que en los delitos no existe ninguna vinculación u obligación contractual entre perjudica

do y ofendido, y aunque ella exista no puede ser referida al delito). Dentro o fuera del proceso penal se deben aplicar todos los principios, orientaciones y disposiciones atinentes a la responsabilidad civil extracontractual.

Veamos someramente las disposiciones que contemplan la responsabilidad civil derivada de un hecho delictuoso-dañoso; de los artículos 103 al 110 del Código Penal transcrito y comentados al tratar de las generalidades de la responsabilidad civil en relación con la responsabilidad penal. Desde el punto de vista procesal, los artículos 24 a 30 y 125 a 148 del código de Procedimiento Penal (dice el artículo 24 que el proceso penal, da personería a los perjudicados y a sus herederos para ejercerla; el artículo 25 permite adelantar el proceso penal y el civil simultáneamente; el art. 28 de la ley 2ª de 1982; el artículo 17 del Código de P.P. en concordancia con el artículo 170 del Código de P.C. prejudicialidad; además, el artículo 25 inciso 2ª prohíbe adelantar dentro del proceso penal, el pago de la indemnización de los perjuicios cuando se trata de contravenciones.

Cuando falta el perjudicado, puede éste ser representado por sus herederos en el caso de las personas naturales, o cuando es un menor a través de su representante legal. Cuando se trata de una persona jurídica actúa en su lugar el representante legal, cuando son perjudicados directos

con el delito, también adquieren titularidad para intentar la acción indemnizatoria dentro del proceso penal.

¿Sobre qué persona recae la responsabilidad de indemnizar?

El artículo 105 del Código Penal impone la obligación de indemnizar, en forma solidaria, a todos los penalmente responsables. Todos los autores o coautores, copartícipes, cómplices, que hayan intervenido en la comisión del delito y que sea declarados penalmente responsables, tienen la obligación de indemnizar, dentro del proceso penal, a los indirectamente responsables, y a las personas jurídicas. La responsabilidad penal no puede ser indirecta. De ahí que sólo responden penalmente, y como consecuencia, civilmente, dentro del proceso penal, los partícipes directos de la infracción. Se requiere o exige igualmente que los procesados sean condenados penalmente para que nazca contra ellos la obligación de indemnizar por el delito. Siempre tendrá que acudirse, si se busca la indemnización, a la manifestación civil de la jurisdicción.

La necesidad de una declaratoria previa de responsabilidad penal, es lo que ha permitido que la parte civil, que dentro del proceso penal representa al perjudicado o al

heredero de este, pueda solicitar pruebas e intervenir en dicho proceso, no sólo en los aspectos relacionados con los daños y perjuicios y en los que tienen que ver con el momento de su indemnización, sino también en los encaminados a probar la responsabilidad penal de los implicados, como presupuesto indispensable para lograr la indemnización civil, dentro del proceso penal.

4.1.2 Como se Intenta la Responsabilidad Civil dentro del Proceso Penal

Los artículos 24 a 30 y 125 a 148 del Código Penal, regulan los formalismos que deben cumplirse para que el perjudicado pueda constituirse en parte civil dentro del proceso, y buscar la indemnización que le corresponde por los daños que sufrió.

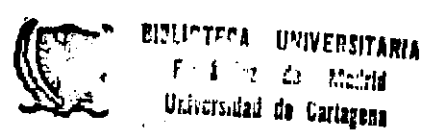
Existe una diferencia técnica y formal entre la acción civil dentro del mismo. Realmente la acción civil dentro del proceso penal tiene que ver con la facultad o derecho que tienen los perjudicados directamente con la infracción, de ser indemnizados. En cambio, la constitución de parte civil es el formulismo que exige el procedimiento penal para que el perjudicado pueda intervenir en el proceso y participar activamente en su desarrollo.

La acción civil, dentro del proceso penal, no es total

mente privada, conforme se ha clasificado. Y no lo es, porque el Ministerio Público, cuando no existe parte civil o esta no actúa, está facultado, o, mejor, obligado a solicitar pruebas y a pretender que el juez declare la responsabilidad civil del procesado, como consecuencia de la responsabilidad penal. Más aún, el juez está obligado a condenar, en la respectiva sentencia, al pago de los daños y perjuicios ocasionados con el delito, así no haya parte civil o no se le solicite por el Ministerio Público. Por lo tanto, la clasificaremos como semipública y no como privada.

La parte civil se puede constituir en cualquier estado del proceso, o sea, desde que se dicta el auto cabeza de proceso hasta que se haya entrado al despacho del juez, o magistrado para dictar sentencia. Así que puede constituirse parte civil en la etapa del sumario o de instrucción, en la etapa del juicio o de la causa, e inclusive en la segunda instancia, pero antes de que el proceso entre a despacho para fallo.

El artículo 127 del Código de Procedimiento Penal contempla los requisitos que debe reunir la demanda de parte civil, que son el nombre, domicilio y vecindad del demandado y también, la indicación de los hechos que originen la acción, las normas de derecho o fundamento jurídico



de las pretenciones, una apreciación provicional de los perjuicios materiales y morales que se consideran causados. Perjuicios materiales como daño emergente y lucro cesante, y perjuicios morales objetivados o subjetivos.

El Juez Penal debe aceptar la demanda de constitución de parte civil si ésta reúne los anteriores requisitos formales. En adelante, el perjudicado es parte dentro del proceso penal y puede intervenir en todas las diligencias, conocer el proceso, interponer recursos, presentar peticiones, etc. Pero el Juez debe devolver la demanda cuando ésta no reúna los requisitos exigidos por la ley. Podrá, en este caso, fijar un término prudencial para que se complementen y cumplan dichos requisitos. El Juez podrá no aceptar la demanda, pero sólo por falta de personería sustantiva, cuando el presunto perjudicado no acredita ser titular del derecho que reclama (por ejemplo, cuando no se prueba la calidad de heredero y se pretende reclamar un derecho o indemnización con fundamento en ese título). O por falta de personería adjetiva, como cuando quien reclama a nombre de otro (representantes legales de incapaces o de personas jurídicas) no justifica esa calidad, o cuando el abogado o apoderado designado para representar la parte civil, no reúne las condiciones de ser abogado, en ejercicio.

Con la intervención de la parte civil debe organizarse un cuaderno separado que permite conocer las actividades del perjudicado, encaminadas a buscar la indemnización correspondiente. La participación de la parte civil no está limitada únicamente a la demostración de los daños y perjuicios, pues, como la condenación al pago de éstas puede estar fundamentada en la responsabilidad penal, puede también aportar pruebas e intervenir procesalmente para demostrar dicha responsabilidad.

La constitución de la parte civil dentro del proceso penal tiene sus aspectos positivos. Por ello cuando el propietario del vehículo causante de un delito culposo es el mismo conductor, se ha considerado oportuno iniciar la constitución de la parte civil dentro del proceso penal, por cuanto el embargo y secuestro preventivos que se autoriza ese procedimiento se puede intentar una vez se haya encontrado mérito para detener.

La parte civil debe actuar con diligencia, pues como se desprende del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, el hecho de haberse constituido en parte civil dentro del proceso penal le impide al perjudicado desconocer el monto de la indemnización fijada por el juez penal, ya que tuvo oportunidad de debatir su monto. Sólo cuando los perjudicados no se han constituido en parte civil den



tro del proceso penal, pueden desconocer la cuantía fijada por el Juez Penal, y acudir a un Juez Civil para su regulación, caso en el cual no pueden hacer efectiva la suma fijada por el Juez Penal, cuando ésta resulta mayor que la que fija el Juez Civil.

No debe olvidar la parte civil, que hay un momento procesal único para la evaluación de los daños y perjuicios en el proceso penal. En la etapa de la causa, vale decir, cuando ya se ha formulado un cargo concreto al procesado. Véase lo contemplado en el artículo 503 ejusdem.

No siempre es aconsejable la constitución de parte civil dentro del proceso penal. Muchas veces es prudente acudir a la manifestación civil de la jurisdicción, para incoar juicio civil indemnizatorio, especialmente cuando se trata de personas jurídicas que aparecen como propietarias o administradoras de las cosas utilizadas en actividades peligrosas, o cuando se pretende vincular a terceros civilmente responsables, como en los casos de los padres de familia y de los patronos.

En algunos casos en que se absuelve al procesado, no se puede condenar civilmente al pago de la indemnización. Para que exista posibilidad de recibir indemnización por parte del sindicato en dichos casos, debe darse senten

cia condenatoria penal. En síntesis, para que la pretensión de indemnización prospere en los aludidos casos, debe existir sentencia condenatoria, de lo contrario no es viable. Dichos casos son:

- Legítima defensa
- Hecho imputado no ha existido
- Cuando el procesado no lo cometió

En los demás casos, aún con sentencia penal absolutoria, se puede acudir a la jurisdicción civil a reclamar indemnización. Solo cuando la decisión absolutoria penal hace tránsito a cosa juzgada en el campo civil, se cierra este camino.

Es necesario mencionar la experticia como una de las condiciones para la valoración de los perjuicios, cuando la prueba pericial sea necesaria, pero el juez puede admitir el dictamen o desecharlo.

Pero si al fallar no se pudo realizar el dictamen por falta de elementos suficientes de convicción para los peritos, o el dictamen rendido no es aceptado por el Juez por que no lo encontró convincente, motivado, suficiente, o no se practicó por cualquiera otra circunstancia o motivo, el juez no debe dictar sentencia condenatoria en abs

tracto. Debe hacer uso de la facultad que le confieren los artículos 106 y 107 del Código Penal y fijar, prudencialmente, con la mayor equidad posible, el monto de la indemnización, entre el valor en moneda nacional o de un gramo de oro mínimo y cuatro mil gramos de oro límite máximo. Teniendo en cuenta una serie de factores, a los que ya nos hemos referido.

4.1.3 Responsabilidad Civil Originada en Hechos no Delictuosos.

Todo lo dicho anteriormente se refiere a la responsabilidad civil extracontractual proveniente del delito, que se puede intentar dentro del proceso penal, contra el directamente responsable.

Contra los terceros civilmente responsable, ni contra las personas jurídicas, se puede actuar dentro del proceso penal, aunque el daño hubiesen sido ocasionados por un hecho punible.

Por eso, en relación con los civilmente responsables, no hacen tránsito a cosa juzgada las decisiones que se tomen contra el causante del daño, salvo una excepción. Si al demandar al tercero civilmente responsable, con fundamento en el artículo 2347 del Código Civil, el hecho dañoso se califica como delito, y de esa calificación de delito

cometido por el dependiente se pretende deducir la responsabilidad del tercero, necesariamente ese hecho dañoso que se señala como delito y como generador de la responsabilidad civil, lo debe calificar un Juez Penal que es el único que tiene competencia para calificar esas conductas. De ahí que si la demanda civil se intenta con base en un delito que cometió el dependiente, debe probarse que sí fue un delito, y es en este caso la decisión del Juez Penal la que da esa calificación. Si decide que no existió delito, no hay responsabilidad por ese hecho deducible en el proceso penal. Y hace tránsito a cosa juzgada aun para el tercero. Además el proceso civil puede suspenderse por prejudicialidad mientras que el Juez Penal califica el hecho y dicta la sentencia correspondiente.

Pero cuando la demanda contra el tercero se sostiene en un hecho dañoso cometido por un tercero, no importa la calificación penal que el Juez le de al hecho. Para los efectos que reclamamos basta que sea dañoso, y el Juez pueda calificarlo como tal, sin tener en cuenta, para nada, la adjetivación de delito que el Juez pueda o no darle.

Teniendo como premisa que el perjudicado puede instaurar una acción civil paralela a la penal con fundamento en el

mismo hecho, para que no se paralice el proceso civil no debe calificarse como delito el hecho dañoso, toda vez que la calidad de dañoso es la que exige la indemnización civil. En este caso no se paraliza el proceso civil, por cuanto el Juez Civil puede, con los elementos de prueba allegados al proceso, determinar si el hecho es dañoso o no, sin importarle la calificación de delictuoso. (71)

#### 4.2 EL DAÑO

El daño es un requisito sine que nom dentro de la teoría de la responsabilidad civil, y es elemento indiscutible para la doctrina y la jurisprudencia, habida cuenta de la inclusión, como elemento fundante de indemnización patrimonial, de manera unánime, tanto por los partidarios de la responsabilidad objetiva como de quienes propugnan por la culpa. Ya desde los albores de la humanidad se contemplaba como la razón suficiente para sancionar al causante del perjuicio. (72)

Son innumerables las definiciones que se han elaborado pa

-----

(71) MARTINEZ RAVE. Ob. Cit., pág.69 y ss.

(72) Ver 1.1 Como las primeras legislaciones castigaron el daño aplicando la ley del Talión.

ra explicar este concepto. Karl Larenz entiende por da-  
ño "toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes  
jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédi-  
to, bienestar, capacidad, adquisición, etc.)"(73)

Alessandri dice:

"daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo,  
dolor o molestia que sufre un individuo en su  
persona, bienes, libertad, honor, crédito, afec-  
tos, creencias, etc. El daño supone la destruc-  
ción o disminución, por insignificante que sea,  
de las ventajas o beneficios patrimoniales o ex-  
trapatrimoniales de que goza un individuo"(74)

Desde otro ángulo, esto es, desde el punto de vista con-  
tractual, se han ensayado definiciones referentes al per-  
juicio de que es víctima el acreedor de una obligación con-  
creta por razón del incumplimiento en que su deudor ha in-  
currido. Así por ejemplo, el mismo Alessandri Rodriguez  
en su tratado de obligaciones, dice: "Se entiende por per-  
juicio toda disminución experimentada en el patrimonio del  
acreedor, sea que consista en una pérdida real y efectiva,

-----

(73) LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Editorial  
Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, Tomo II,  
pág.193.

(74) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Ob. Cit., pág.210

sea que consista en una pérdida de una ventaja"<sup>(75)</sup>. Al respecto el profesor Ospina Fernández dice que se entien de por perjuicio del acreedor "el daño o detrimento que experimenta por la inejecución total o parcial, o por la ejecución tardía o defectuosa de la prestación que le es debida"<sup>(76)</sup>

Visto el problema desde cualquier ángulo, se observa que la cuestión indemnizatoria gira alrededor del detrimento que la víctima sufre a raíz del hecho dañoso. Obsérvese también que el daño puede consistir en una desmejora, bien patrimonial o extrapatrimonial, entendiéndose por lo primero los daños materiales, valorable económicamen te, y por lo segundo el perjuicio moral que se sufre en el fuero interno de la persona en cuanto se vulneren de rechos de la personalidad, y en general, aquellas relacio nes reguladas por el derecho de familia.

De otro lado, para efectos de su apreciación pecuniaria, debe tenerse en cuenta el detrimento finalmente causado

-----

(75) ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones. Imprenta El Esfuerzo, Santiago de Chile, pág.79.

(76) OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1978, pág. 129.

tanto desde un aspecto positivo o negativo. El Código Civil establece en sus artículos 1613 y 1614 lo que ha denominado daño emergente y lucro cesante. Preceptúan esta norma artículo 1613:

"La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante; y provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplirse imperfectamente, o retardado su cumplimiento."

Las citadas preceptivas legales fijan los criterios que deben seguirse para la determinación de la cuantía del daño<sup>(77)</sup>, abstracción hecha, como ya dijimos<sup>(78)</sup>, de la procedencia contractual o extracontractual del mismo; se aplica en todos los perjuicios.

-----

(77) No sobra anotar que el artículo 1616 dispone que el deudor de una obligación contractual responde -a menos que incurra en dolo- únicamente por los daños previsibles. En materia extracontractual, en cambio, el obligado a indemnizar responde tanto por los daños previsibles como por aquellos imprevisibles.

(78) Véase Supra 1.8.1



Es conveniente dejar en claro que la aplicación de los artículos 1613 y 1614 no excluyen la reparación del daño moral. (79)

En cuanto a la forma de determinar la cuantía del perjuicio en razón del daño emergente y del lucro cesante, es necesario recurrir a medios diversos, dada la disímil naturaleza de ambos criterios resarcitorios. Se apela, en punto del daño emergente, a la prueba directa por la facilidad de determinarlo y en virtud de la objetividad del daño; para el segundo caso se determina elaborando un juicio hipotético de probabilidad, "Estructurado sobre un proceso causal hipotético, es decir, con lo que hubiera ocurrido en un caso imaginario semejante, sin la realización del acaecimiento generador de la responsabilidad" (80)

#### 4.2.1 Clasificación del Daño

La doctrina jurídica ha venido tratando el concepto de

-----  
 (79) En ese sentido, OSPINA FERNANDEZ. Ob. Cit., pág.131

(80) LARENZ, Karl. Citado Samper Dino, Requisitos y Fundamentos de la Responsabilidad Civil. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana, 1983, pág.39

daño con marcada homogeneidad en la exposición y desarrollo del tema. Por ello nos acogemos a tal estructura metodológica, con el fin de esbozar nuestra exposición.

4.2.1.1 Daño Material

El daño material es el que ha sido causado al patrimonio de la víctima; es la disminución o pérdida de dicho patrimonio, y la falta de utilidad o beneficio que, sin el acto culposos, no habría perdido al perjudicado. Este daño hace relación a un elemento o un interés patrimonial, pecuniariamente valorable.

El doctor Fernando Hinestroza, en sus conferencias de obligaciones, define el daño material como:

"El detrimento económico-sufrido, la disminución presente o futura del patrimonio, sea ya por sustracción y menoscabo de los actuales elementos, ora por la disminución de las posibilidades ciertas de producción futura".(81)

El daño material se divide, a su vez, en daño emergente y lucro cesante. Esto se deduce del artículo 1614 del

-----

(81) HINESTROZA, Fernando. Conferencias de Obligaciones, Edición Mimeografiada, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1955, pág.284.

Código Civil, el cual preceptúa:

"Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"(82)

4.2.1.1.1 Daño Emergente

El daño emergente o concretamente daño, comprende los perjuicios materiales y los morales objetivos o subjetivos, pues con él se puede afectar el patrimonio material y moral. Resulta de inmediata y coetáneamente con la acción ilícita. Está representado en los efectos patrimoniales que se pierden o menoscaban para restablecer la normalidad disminuída o turbada. Como el dinero que se debe consumir en drogas, servicios médicos, quirúrgicos, clínica para recobrar la salud venida a menos por causa del accidente.(83)

-----

(82) Ibid. Ob. Cit., pág.221

(83) MAZEAUD, Henry y León; TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. T.I. 5ª Edición, Traducción de Luis Alcalá Zamora, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, pág.299.

#### 4.2.1.1.2 Lucro Cesante

El lucro cesante, o perjuicio, es lo que se deja de percibir durante el tiempo necesario para restablecer la normalidad quebrantada, como los cánones de arrendamiento que dejó de percibir el propietario del inmueble por el tiempo empleado en la reconstrucción del local, los honorarios y las utilidades que negocios en marcha dejan de producir por inmovilidad derivada de las lesiones que ha sufrido por una explosión.

Cualquier daño material permite a la víctima exigir una reparación siempre que se encuentren reunidos los restantes elementos de la responsabilidad.<sup>(84)</sup>

#### 4.2.1.2 Requisitos Esenciales del Daño

Para que el perjuicio dé lugar a una reparación, debe reunir los siguientes requisitos:

- Debe existir realmente, es decir, debe ser cierto
- Debe aparecer probado en el proceso
- Debe no haber sido reparado ya

-----

(84)

4.2.1.2.1 El Perjuicio debe ser Cierto

Perjuicio cierto es el que existe y no ofrece duda sobre su realidad aun cuando no es necesario que exista ya, pero sí se debe tener la certeza de que se producirá en el porvenir y se podrá apreciar su cuantía.

Si existe una duda acerca de si el perjuicio se producirá o no, no podrá ejercerse la acción de responsabilidad, porque el perjuicio eventual no puede ser reparado.

4.2.1.2.2 Debe Aparecer Probado en el Proceso

Para que el perjuicio sea indemnizable debe aparecer probado plenamente en el proceso. Esto es apenas natural, pues teniendo por objeto la indemnización de perjuicios el resarcimiento de los daños causados, estos deben aparecer probados, aunque no necesariamente valorados, so pena de no poderse decidir sobre el fondo de la acción.

4.2.1.2.3 Debe no Haber sido Reparado ya

No puede servir de fundamento de la responsabilidad el perjuicio que ha sido reparado, puesto que ya no existe.

Sobre la reparación no se plantea duda cuando ella la ha



verificado el autor del daño voluntariamente o en cumplimiento de una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, siempre y cuando la reparación consumada sea adecuada al perjuicio causado, en forma que se restablezca la víctima en su derecho, al tratar de lograr por medio de aquella una situación semejante a la anterior a la culpa cometida.

Debe, pues, encontrarse roto el equilibrio para que el agente culposo esté obligado al resarcimiento del daño, en orden a una reparación que corresponda al bien de que se privó al lesionado. (85)

#### 4.2.1.3 El Daño debe Vulnerar un Interés Jurídicamente Protegido

Condición de eminente trascendencia constituye este requisito toda vez que el interés, en el sentido que comentamos, hace relación a la existencia jurídica del daño y a su objeto mismo. Pensamos como DE CUPIS que "el objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica

-----

(85) Sobre el daño material por pérdida de una madre cuando hay hijos pequeños, puede verse la sentencia del 13 de Diciembre de 1943, "G.J", t.LI, pág.680, donde se admite como daño el valor del estipendio que se ha de pagar a la persona que debe remplazar a la madre en el cuidado material de los niños pequeños.

ca y consiguientemente, es siempre un interés humano"(86)  
 Por esto, el daño, para adquirir relieve dentro de la órbita jurídica necesita de un damnificado, de un interesado en pedir su resarcimiento, teniendo el amparo de la tutela jurídica. Para poder afirmar la existencia de un interés agraviado, se requiere la prueba del menoscabo por parte de la víctima, y que tal menoscabo hubiere lesionado la esfera propia de sus intereses jurídicamente tutelados.

En punto del concepto del interés jurídico se han planteado ciertas disquisiciones, tratando con ellas determinar la precisión del término. La cuestión ha girado en torno básicamente, de si dicho interés rebasa el concepto de los derechos subjetivos, o si tiene el mismo alcance semántico, que éstos. Messineo, por ejemplo, define el interés como "la exigencia de que sea satisfecha alguna necesidad humana, o sea, exigencia de que se consiga uno de los llamados bienes jurídicos; y la atención de la voluntad para la obtención de aquél".(87)

-----

(86) DE CUPIS, Adriano. Ob. Cit., pág.751

(87) MESSINEO, Francesco. Tratado de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1954, Tomo II, pág.9.

De esta definición se colige que el tratadista Italiano equipara el interés jurídico con los derechos subjetivos al incluir el término "bienes jurídicos" dentro de su descripción del interés. La inclinación de Zannoni corre pareja con la de Messineo, pues pregona que la facultad de acción de una persona "se transforma en un concreto poder de actuar atribuido por la ley, aquélla que transforma correlativamente en el contenido de un derecho subjetivo. Pero entonces se alude a un interés que lleva consigo un poder que le pertenece, que se le atribuye por la ley, y que no sólo permite o faculta un obrar lícito tendiente a la satisfacción de dicho interés, sino más: la persona hace suyo ese interés porque la ley le ha conferido la posibilidad de actuar, exigiendo su satisfacción. El interés entonces, interés legítimo y, como tal, el contenido del derecho subjetivo."(88)

Existen teorías antagónicas a las antes expuestas en relación con el interés jurídicamente protegido, que afir

-----

(88) Sostiene que tal posición es errada y "traslada -escribe de la responsabilidad jurídica penal a la responsabilidad jurídica civil. Lo cierto es que la responsabilidad jurídica penal tiene que ofender, lesionar o disminuir un derecho subjetivo protegido por una norma penal; en el campo civil no se requiere la antijuridicidad. Basta que sea un interés, aunque no llegue a la calificación de derecho subjetivo...." Ob. Cit., pág.113.



man que no todas las situaciones fáctico-jurídicas están determinadas bajo el rótulo de los derechos subjetivos.

Nosotros, dejando de lado las anteriores consideraciones, nos inclinamos a pensar que la solución respecto del interés jurídico tutelado como requisito del daño, se encuentra a través de la juridicidad o antijuridicidad de interés legítimo examinado a la luz de los valores sociales imperantes dentro de las circunstancias espacio-temporal que rodee el caso subjúdice, habida consideración de las facultades que tiene el juez para entrar en la respectiva calificación. Pensamos que así como la calificación judicial en cuanto a la ilicitud del objeto dentro de un contrato, por ser éste contrario a la moral o las buenas costumbres<sup>(89)</sup>, es así mismo aplicable este criterio para considerar la antijuridicidad del interés jurídico en relación con la interposición de una demanda, pretendiendo con ella el abono de perjuicios. La sana crítica en la valoración de los supuestos de hecho es la medida reguladora del punto del tratado que nos lleva de manera íntegra a la solución del problema.

-----

(89) El artículo 1518 del Código Civil, inciso 3<sup>a</sup>., explica en qué consiste la imposibilidad moral en los contratos ".....y moralmente imposible prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público".

Mirada la cuestión desde el aspecto del derecho procesal, vemos que el interés jurídico es un requisito necesario para la consecución de una sentencia favorable<sup>(90)</sup>, pues para ella se requiere que el demandante demuestre la existencia real del derecho, y esto no sería posible efectuarlo sin el enjuiciamiento previo de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico.

4.2.1.4 El Daño de Quien Demanda el Resarcimiento debe ser Personal

Este requisito se desprende del principio en virtud del cual "sin interés no hay acción". No puede concebirse la posibilidad de la exigencia de una indemnización sin haberse verificado previamente la existencia de un daño que hubiere repercutido dentro de la órbita jurídicamente tutelada de quien así lo exija, así como tampoco es exigible si no se establece la relación causal entre la conducta y aquél. El requisito dicho es corolario elemental de la exigencia del interés legítimo de la víctima. Por ello

-----

(90) Véase DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Editorial ABC, Bogotá, 8ª Edición, 1981, pág.299.

la connotación de "Personal", del perjuicio, en los derechos ya patrimoniales y en los morales, es lo que legitima al sujeto para procesalmente obrar y pedir su correspondiente reparación<sup>(91)</sup>; es lo que viene a constituir el interés para obrar, interés que permite el ejercicio válido de la acción judicial y la consecucional obtención de la sentencia favorable.

No obstante, se presenta aquí un punto de discusión consistente en saber quiénes son los sujetos perjudicados personalmente con ocasión de la comisión del hecho dañoso, pues, es sabido que no solamente el directo o físicamente dañado sufre las consecuencias, como cuando a raíz de un accidente automovilístico, un padre de familia es víctima de una incapacidad total para seguir ejerciendo su profesión u oficio, siendo por ello destinatario de un lucro cesante que le impide la manutención de su familia. Los integrantes de ésta, naturalmente, se verán afectados tanto patrimonial como moralmente.

La jurisprudencia colombiana ha reconocido el derecho de exigir el abono por daños y perjuicios a quienes de mane

-----

(91) El interés para obrar es un "interés sustancial en la sentencia de fondo o de mérito que resuelva sobre las peticiones de la demanda..." DEVIS ECHANDIA, Hernando Ob. Cit, pág.259.

ra indirecta se han visto afectados por tal causa. La Corte Suprema al respecto lo ha dicho con estas palabras:

"En cuanto concierne a los perjuicios morales ocasionados a terceros por la muerte o invalidez accidentales de una persona, se admite que está legitimado para demandar al resarcimiento correspondiente quien, por tener una relación jurídica con la víctima, sufre una lesión en el derecho nacido de ese vínculo, lo cual quiere decir que, para reclamar en el caso dicho la indemnización de perjuicios materiales, se requiere probar la lesión de un derecho surgido de una relación de interés por la víctima".(92)

Posteriormente nuestro máximo tribunal, en sentencia del 27 de Marzo de 1980, amplió el campo de acción en relación con la titularidad de legitimarse en causa para demandar perjuicios morales a aquellas personas que, no teniendo relaciones de parentesco, sí tuviesen un interés serio en el petitum resarcitorio por estar en presencia de vinculaciones estrechas de carácter afectivo, habiendo sido por esto lastimadas en su más íntimo y hondo fuero sentimental.(93) Tales damnificados son catalogados por la doctri

-----

(92) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de Octubre de 1967, citada en sentencia de la misma Sala del 11 de Mayo de 1976.

(93) Véase Samper Dino. Ob. Cit., pág.49

na como perjudicados indirectos, entendiendo por este concepto "el que sufre quien no ha sido la víctima directa, inmediata, del evento, experimenta un menoscabo o lesión a un bien jurídico (patrimonial o extrapatrimonial)<sup>(94)</sup>

4.2.1.5 Formas de Reparación del Daño

Habiendo señalado los requisitos esenciales para que el daño como entidad jurídica pueda existir, analizaremos brevemente las formas de su reparación, partiendo de la base de que el modo o manera de la determinación del evento dañoso implica, o mejor, se traduce en el contenido mismo del subsanamiento del daño.<sup>(95)</sup>

Existen, de manera indiscutible, dos formas para restable

-----

(94) ZANNONI. Ob. Cit., pág.133. Explica además que esa figura jurídica se contempla legislativamente en el Código Civil Argentino, artículo 1079, a cuyo tenor: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiera sufrido, aunque sea de una manera indirecta"

(95) Así ZONNONI. Ob: Cit., pág.181

cer la reparación o indemnización de un perjuicio<sup>(96)</sup> re  
 conocidas y tratadas de manera homogénea por la doctrina  
 y por el derecho de varios países. Son ellas la repara  
 ción en especie -innatura- y la reparación en dinero.<sup>(97)</sup>  
 Empero, estas maneras de restablecimiento patrimonial no  
 han sido apreciadas sobre el mismo pie de igualdad en las

-----

(96) SANTOS BRIZ. Ob. Cit., pág.331

ZANNONI. Ob. Cit., pág.182

DE GASPERI, Luis. MORELLO, Augusto. Tratado de Dere  
 cho Civil. Tomo IV, Tipografía editora Argentina,  
 Buenos Aires, 1964, pág. 53 y ss.

DE CUPIS. Ob. Cit., pág.747 y ss.

En cuanto a las voces "indemnización" y "resarcimien  
 to", DE CUPIS afirma: "la indemnización o indemnidad,  
 corresponde a la amplia noción de resarcimiento, en  
 tendido como, remedio sbrogatorio de carácter pecunia  
 rio del interés lesionado. Según su etimología la  
 indemnización, consiste en dejar indemne al perjudica  
 do por reintegrarle pecuniariamente su interés lesio  
 nado con lo que su noción no parece diferenciarse de  
 la de resarcimiento, aunque el hecho productor de res  
 ponsabilidad tenga carácter excepcional, situándose  
 al margen de los presupuestos morales de ella, la in  
 demnización impuesta por la ley no es algo distinto  
 del resarcimiento." Ob. Cit., pág.759.

(97) Dice el artículo 1610 del Código Civil: "Si la obliga  
 ción es de hacer, y el deudor se constituye en mora,  
 podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización  
 de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a la elec  
 ción suya:

- Que se apremie al deudor para la ejecución del he  
 cho convenido.
- Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecu  
 tar por un tercero a expensas del deudor.
- Que el deudor le indemnice de los perjuicios resul  
 tantes de la infracción del contrato"

consagraciones legislativas, sino, por el contrario, han sido establecidas de manera principal y subsidiaria, según cada legislación en particular. Para nuestro punto de interés solamente traemos aquí a colación el espíritu normativo del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, el Código Civil consagra en sus artículos 1731 y siguientes la forma de ejercer el cumplimiento de una obligación en el evento en que, cuando por culpa o durante la mora del deudor, perezca la cosa debida (cuerpo cierto), la obligación subsistirá variando de objeto, vale decir, que tal prestación se traduce en el pago del precio equivalente al objeto original.

El sentido de esta norma es corroborado por el artículo 1737 que reza:

"Si la cosa debida se destruye por un hecho voluntario del deudor, que inculpablemente ignoraba la obligación, se deberá solamente el precio sin otra indemnización de perjuicios."

Se desprende claramente de los artículos 1731 y 1737 que la forma de reparación a que esté obligado el deudor, es en dinero y no en especie.

De otro lado, analizando el artículo 1610, el cual regula la ejecución coactiva de las obligaciones de hacer, se ve

claramente que el legislador establece las tres posibilidades de indemnizar, en últimas, según el escogimiento del deudor, siempre, mediante una cantidad de dinero equivalente a la obligación por perjuicios compensatorios y moratorios. Asimismo el artículo 1546, consagratorio de la condición resolutoria tácita, contiene el mismo espíritu comentado en cuanto a la forma reparadora se refiere, aun cuando tal concepto permita al acreedor exigir al deudor el cumplimiento contractual coactivo, pues en sentido práctico, sería imposible constreñir a una persona con el fin de que se cumpla una prestación si ésta se encuentra en una irrevocable renuencia obligacional; mal podría la autoridad judicial utilizar los castigos físicos, para que un obligado *intuito personae* cumpla su obligación de, por ejemplo, pintar un cuadro; pero sí puede hacer efectiva la indemnización en términos pecuniarios mediante el remate de sus bienes, en virtud de la aplicación del principio estatuido en el artículo 2488 del Código Civil, según el cual, el patrimonio del deudor es prenda general de sus acreedores.

4.2.2 Daño Moral

4.2.2.1 Definición y Generalidades

Se entiende por perjuicio moral el proveniente de un he



cho ilícito que ofende, no el patrimonio material ni la persona física, sino el acervo moral del damnificado, lesionando uno de sus intereses legítimos o bienes económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral. (98)

El daño moral es una figura de importancia innegable en el derecho; ha venido abriéndose paso con grandes dificultades, venciendo prejuicios y reduciendo infundados reatos. (99)

Es importante anotar que con frecuencia corren parejos el perjuicio material y el moral. Un mismo hecho lleva consigo, a la vez, una pérdida pecuniaria y un daño moral. Ejemplo es el caso de una herida, la cual disminuye la capacidad laboral de la persona y le hace padecer al mismo tiempo sufrimientos. A menudo, el perjuicio que afecta los derechos extrapatrimoniales tiene como contrapartida una pérdida pecuniaria, como el atentado contra el honor

-----  
(98) Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Marzo 15 de 1941, "G.J", t. I, Números 1966-1968, pág.795.

(99) SCOGNAMIGLIO, Renato. El Daño Moral, traducción y notas de Fernando Hinestroza. Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1962, pág.9.

de un comerciante, que resulta de poner en duda su probidad, lo cual puede llegar a arruinar su negocio.

#### 4.2.2.2 Clases de Daños Morales

Teniendo en cuenta el ejemplo anterior, se oponen dos categorías de daños. Unos que atentan contra lo que se ha dado en llamar "la parte social del patrimonio moral" como la honra, la reputación, y otros que atañen a "la parte afectiva del patrimonio moral", como la lesión al honor subjetivo, es decir, la pena que siente quien ha perdido uno de sus seres queridos.

Los primeros daños "están siempre, o casi siempre, más o menos unidos a un daño pecuniario: la desconsideración arrojada sobre una persona le suele hacer correr el riesgo de afectarla pecuniariamente, ya sea por obligarla a abandonar la situación en que se desempeña, ya sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ora haciendo que disminuya su comercio o industria."(100)

Existen discrepancias en cuanto al uso de la terminología;

-----

(100) MAZEAUD, Henry y León. Tratado Teórico y Práctico de la responsabilidad Civil Delictual y Contractual, t. I, Vol.I, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, pág.426.

algunos encuentran en la expresión "daño moral" un concepto inexacto, puesto que existen daños que sin ser patrimoniales no pueden equipararse a los morales, como sería el dolor que se sufre como consecuencia de una fractura o herida.

Otros dicen que no conviene designar el daño que estudiamos con el mote de "moral", puesto que la extrapatrimonialidad no es sino una de sus características.

No debemos incurrir en el error de identificar el daño moral con aquel de carácter incorporal, porque este criterio no nos proporciona un concepto acertado; primero, porque no podemos desconocer que existen daños objetivos, percepción sensorial y que son daños morales; y segundo, porque cabe afirmar que existen daños "como un dolor intenso, que es perceptible por los sentidos de las personas que rodean a la que lo sufre."

El daño moral propiamente dicho es el sentimiento depresivo que invade el ánimo de las víctimas o de sus herederos, ya por ver a sus familiares u objetos queridos menoscabados o perdidos, ora por verse disminuída en la reputación, o bien por estar, expuesta al lubricio general. El daño moral tiene un carácter subjetivo y de simple afección; constituye una consideración general aplicada a un caso

200

concreto. De ahí por qué venga a presumirse por toda omisión un delito, y para apreciarlo basta la sola exposición de los hechos.

La doctrina considera dos clases de perjuicios morales:

Los subjetivos y los objetivos, siendo los primeros aquellos en que la lesión se refiere a los sentimientos íntimos de una persona, a decepciones morales o sentimientos de afección; y los segundos, los hechos que por lo profundo de la lesión moral ocasionan un estado de ánimo capaz de influir en la capacidad de trabajo del individuo, por el desequilibrio anímico que producen; o que se refieren a los atributos inherentes a la personalidad como el honor, la buena fama, etc., que determinan una mengua de la reputación o crédito del hombre de bien, que se refleja directamente sobre el desarrollo de la actividad económico-social.

#### 4.2.2.3 Resarcimiento de los perjuicios morales

En cuanto a la indemnización de los perjuicios morales, ella es más fácil cuando se trata de perjuicios morales propiamente dichos, porque estos recaen directamente sobre el patrimonio, y son susceptibles, por tanto, de estimación en dinero. En lo que se refiere a la separación

de los morales subjetivos, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"El dinero tiene dos importantes funciones: Una función de equivalencia cuando se trata de reconstruir un patrimonio menoscabado, y una función puramente satisfactoria, cuando se trata de un perjuicio de afección o perjuicio moral subjetivo. Esta última función la llena el dinero, no tratando de reemplazar el dolor, experimentando los afectos perdidos, sino haciéndolos menos sensibles, borrando hasta donde sea posible las consecuencias de esas sensaciones, no colocando al damnificado en condiciones de rehacerse de los bienes que ha perdido, pero si abriendo una nueva fuente de alivio y bienestar. Gracias al dinero, se procurarán sensaciones agradables que contrarrestarán las sensaciones dolorosas y desagradables. En la vida ordinaria también el dinero tiene no solamente la función de proveer las necesidades materiales, sino que con él también se satisfacen necesidades morales, intelectuales y artísticas."(101)

La apreciación del daño moral implica gran dificultad, por lo cual se impone que el fallador goce de una amplia facultad de apreciación judicial que produzca efecto sobre los peritajes y las indicaciones dadas por las partes. El Código Penal Colombiano en su artículo 106, fija la tasación de hasta un mil gramos oro.

-----

(101) Corte Suprema de Justicia, Casación Sala Civil. Agosto 22 de 1924.

4.2.3 La Indemnización de los Daños producidos por una Culpa Aquiliana

4.2.3.1 Nociones Generales

Desde hace mucho tiempo es aceptada por la jurisprudencia que el resarcimiento a que es acreedora la víctima en este tipo de responsabilidad, comprende tanto los daños materiales como los morales y que éstos, a su vez, se pueden dividir en: Daños morales objetivados, que están sujetos a un régimen similar al de los materiales, dado que unos y otros, en cuanto sean ciertos, y no eventuales o hipotéticos, son susceptibles de fácil justiprecio pericial; y daños morales subjetivos, denominados también por la doctrina como "Pretium doloris".

El daño moral, ofrece dos aspectos diferentes según sea una persona atacada en su honor, su reputación, su consideración, es decir, en su patrimonio moral propiamente dicho, o bien en los intereses de la parte afectiva de dicho patrimonio moral. Se acepta de ordinario que el interés comprendido en la primera categoría, el interés moral, se halla jurídicamente protegido.

La ley sobre prensa, que prevé y reprime la injuria y la difamación, así lo demuestra. Pero que el simple interés de afección justifique una reparación de orden pecuniario,

no es tesis que se admita generalmente.

#### 4.3 LA CULPA COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

##### 4.3.1 Nociones Generales

Este elemento, dentro de nuestra tratada institución jurídica-civil, ha generado enconadas controversias doctrinarias a través de la historia de su existencia normativa debido, ya a su imprecisión e incompreensión semánticas, o al enjuiciamiento referente a si responde a la verdadera realidad socio-jurídica en el ámbito civil, para ser protagonista y elemento determinante para la aplicación del derecho; es cuestión de incidencia fundamental el concepto de la culpa, habida consideración de las reacciones doctrinarias que engendraron la teoría del riesgo a raíz del apogeo del positivismo italiano, sus posteriores derivaciones teórico-doctrinales, como la tesis del acto anormal, la del riesgo provecho, las elaboraciones de teorías mixtas, vale decir, aquellas que abrieron campo a la culpa y a las tesis objetivas, lo mismo que a las consagraciones legislativas consonantes con el espíritu de los enemigos de la apreciación subjetiva, estatuyen do casos en los cuales debía deducirse responsabilidad jurídica, en ausencia total del examen referente a la conducta del autor de un daño. Las legislaciones que, para

efectos de su génesis y elaboración definitiva, influidas por el Derecho Francés del siglo pasado, inexorablemente se encuentran encuadradas dentro de la misma línea del subjetivismo e individualismo que iluminó y caracterizó el pensamiento de los artífices del cuerpo legal del régimen Napoleónico. Fue así como Bello, al elaborar el Código Civil Chileno, recogió como ya se dijo, el principio general Francés de responsabilidad, tomando la culpa como elemento fundamental para imputar a un sujeto de derecho la obligación indemnizatoria como consecuencia del acaecimiento de un daño causado por aquél. De ello no hay duda. Basta una simple lectura del texto del artículo 2341, para verificar que las voces "dolo" o "culpa" se encuentran incluídas allí; pero hay más: fuera de estar denominado el título treinta y cuatro del libro cuarto del Código Civil como la "Responsabilidad por los Delitos y las Culpas", se repite el vocablo "culpa" en diversas normas, tales como artículos 2344, consagratorio de la responsabilidad solidaria de dos o más personas por el hecho propio; 2345, contentivo de la responsabilidad del ebrio en virtud de su dolo o culpa, y, en fin, todos los preceptos legales reguladores de hechos relevantes dentro del régimen reparador, hacen directa o indirectamente relación al concepto de culpa.

Lo que no parece claro, dentro del ámbito semántico, es



la posible ambivalencia y dificultad que la culpa puede generar, debido principalmente a que tal concepto no está expresamente definido en nuestra ley civil, prestándose tal situación a imprecisiones y relativismo en su entendimiento y aplicación dentro de la práctica y función judicial. Si bien es cierto que, quienes comentan que en el artículo 63 del Código Civil se establece la paputa de aplicación de la culpabilidad, no es menos cierto que la unidad de medida del "buen padre de familia" no es lo suficientemente exacta para el buen asentamiento en el proceso de enjuiciatorio del juez al administrar justicia. Ante la susodicha dificultad semántica, casi la totalidad de los tratadistas han elaborado su definición referente a la culpa. Alessandri Rodriguez afirma que la culpa "es un error de conducta, que supone descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere que sean necesarios, sin que sea de rigor que haya una infracción reglamentaria; la ley no la exige. En otros términos -continúa- hay culpa cuando no se obra como se debiera, cuando no se hace lo que hubiera debido hacerse."<sup>(102)</sup> Para Planiol, "la cul

-----

(102) ALESSANDRI. Ob. Cit., pág.172

pa es la violación de una obligación pre-existente, que en el caso de los cuasidelitos sería la obligación legal de no dañar a otro".<sup>(103)</sup> Peirano Facio sostiene que "la culpa es un elemento de la responsabilidad civil de tipo puramente psicológico, que tiene relación con requisitos o circunstancias internas, subjetivas, del agente que comete el ilícito dañoso".<sup>(104)</sup> A su turno, René Savatier definió la culpa como "incumplimiento de un deber que el agente podía conocer y observar."<sup>(105)</sup>

De las anteriores definiciones puede verse la similitud reinante entre unas y otras; empero, aquella que a juicio de la gran mayoría de los doctrinantes es la más omnicompreensiva, corresponde a la propuesta por los hermanos Mazeaud, quienes afirman que la culpa "es un error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño."<sup>(106)</sup>

-----

(103) PLANIOL. Citado por Alessandri. Ob. Cit., pág.170

(104) PEIRANO, Facio. Ob. Cit., pág.306

(105) SAVATIER, René. Citado por Martinez Ravé. Ob. Cit. pág.98.

(106) MAZEAUD-TUNC. Tomo I, Vol. II. Ob. Cit., pág.85

De la anterior acepción se desprenden los elementos que la componen. Así, lo fundamental para considerar es el error de conducta cometido por el autor del hecho dañino; pero tal error debe ser detectado a la luz habitual del comportamiento de un hombre ideal, prudente, diligente, buen padre de familia. En otras palabras, un hombre que casi nunca yerra. En esta forma, quien obre de manera disímil al abstracto y diligente ser, estará cometiendo un hecho culposo en virtud de la consabida apreciación en abstracto de la culpa en materia civil. (107)

Constituye esta forma de apreciarse la culpa una de las diferencias importantes entre ésta en materia civil y en materia penal, ya que en terreno criminal se aprecia en concreto, partiendo del sujeto mismo al que se le está juzgando, con total prescindencia de establecer parangones con ideales de comportamiento.

#### 4.3.2 Algunas Diferencias entre la Culpa Civil y la Penal

Además de la apreciación distinta que en cada ámbito del

-----

(107) Esta diferencia en cuanto a la apreciación de la culpa en materia Civil y Penal constituye un tema que tiene estrecha relación con el objetivismo que se predica del proceso civil y el subjetivismo del proceso penal.

derecho se utiliza para imputarse el hecho culposo, podemos destacar como diferencias notables entre las dos especies de culpa el que la civil ocupa un campo más amplio, ya que basta que la conducta ilícita se encuentre comprendida dentro de la prescripción general del artículo 2341 del Código Civil, consagratorio del principio de *Neminem Laedere*, al paso que la conducta culposa penal tendrá que estar expresamente contemplada en una norma penal concreta que subsuma tal conducta.

En lo referente a las consecuencias derivadas de una y otra culpa, es decir, a la responsabilidad que generan, en el campo civil la sanción conduce a restablecer la situación del perjudicado que se traduce en una cuestión de reparación, de equilibrio entre patrimonio; la sanción penal busca fines sociales diversos, como son la redistribución, no a título de venganza, como lo era en la antigüedad, sino de justicia, de equilibrio social y de resocialización, pues tiene relación directa con la persona misma del delincuente para su futura adaptación en sociedad.

De otro lado, la responsabilidad por culpa penal se extingue con la muerte del autor del hecho punible, mientras que la responsabilidad civil perdura, no se extingue por la sola muerte del infractor, sino que se transmite a

sus herederos.

#### 4.4 EL NEXO DE CAUSALIDAD COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

##### 4.4.1 Noción

El presente elemento, para que jurídicamente pueda llegar a existir la responsabilidad civil, es aquel que, en nuestro sentir, es más esencial dentro de nuestra tratada institución, sobre todo si tenemos en cuenta que el hecho acaecido por un hecho no será ni podrá ser imputable un sujeto sin haberse previamente establecido la causa que le dió origen y que tal causa fuere originada en la acción o inacción del llamado a responder.

La relación de causalidad, en su estudio y desenvolvimiento doctrinario, tuvo su auge durante la segunda mitad del siglo XIX, en el seno de los teóricos del derecho penal (108) básicamente dentro de la "doctrina alemana -afirma Peirano- que aportó al tema su incalculable espíritu lógico de penetración y análisis, el cual, sin embar

-----  
(108) GOLDENBERG, Isidoro. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, pág.15

go, no ha contribuído a esclarecer sus dificultades, sino por el contrario a oscurecerlas. Estas lucubraciones pasaron luego al campo del derecho civil, al menos en forma parcial". (109)

#### 4.4.1.1 Teoría de la Equivalencia de las Condiciones

Expuesta por Maximiliano Von Buri alrededor de 1861. Sostiene que "todas las condiciones son del mismo valor (equivalentes) en la producción de un daño. No cabe, por consiguiente, hacer distinciones; todas son indispensables, de modo que si faltase una sola el suceso no habría acaecido. (-) Cada condición origina la causalidad de las otras y el conjunto determina el evento causa causal est causati. Como la existencia de éste depende a tal punto de cada una de ellas, si hipotéticamente se suprimiese alguna (conditio sine qua non) el fenómeno mismo desaparecería." (110)

Según la presente tesis, el autor de un daño estará obligado a resarcir toda suerte de perjuicios ocasionados a

-----

(109) PEIRANO. Ob. Cit., pág.410

(110) GOLDENBERG. Ob. Cit., pág.19

raíz de una misma causa inicial cuando quiera que ésta hubiere constituido una verdadera conditio sine qua non del consabido evento dañoso. Así, en el ejemplo propuesto por Pothier<sup>(111)</sup> para exoligar el alcance de la reparación de daños mediatos, sería indemnizable la totalidad sin excepciones, del acervo dañoso consecuente a la causa inicial y eficiente que dio lugar al detrimento.<sup>(112)</sup>

Dentro de nuestro sistema colombiano es inadmisibile esta posición doctrinaria en virtud del tratamiento legal que establece limitantes a la reparación de un daño imprevisible y eventual.

4.4.1.2 Teoría de la Causalidad Adecuada

De acuerdo con esta tendencia, para que el nexo de causalidad pueda surgir, la acción u omisión que origina el efecto operado tendrá que ser idónea para que tal efecto se realice. Esta tesis sostiene que es menester colegir de las condiciones, una de ellas que contenga la connotación de causa y a la que se le pueda atribuir la producción del daño.

-----

(111) Véase supra, 4.2.1 En el ejemplo en comento, en consonancia con esta doctrina, se tendría que indemnizar aún hasta los perjuicios indirectos y eventuales.

La tesis de causalidad eficiente, según Peirano, "conduce en la práctica, a resultados satisfactorios, permitiendo soluciones que pueden ser admitidas sin repugnar al sentimiento de justicia. Esto se debe, fundamentalmente, a que esta teoría, a diferencia de la equivalencia de las condiciones, deja al juez una gran elasticidad que le permite realizar la justicia que requiere cada especie concreta."(112)

#### 4.4.2 Exclusión del Vínculo Causal

Desde el punto de vista doctrinario se ha afirmado que el nexos de causalidad se rompe mediante la prueba de un

-----

(112) GOLDENBERG critica fuertemente esta tesis así: "a) El deber de resarcir, por la mecánica propia de la tesis, no podría atenuarse en forma alguna. La existencia de culpa concurrente de la víctima resultaría, de este modo, irrelevante (-) b) Quedaría de hecho eliminada la noción de con causa. La misma es considerada -desde esta posición como causa en sentido jurídico. El vínculo subsistiría entonces aunque para la creación del efecto hubiese concurrido (...) c) Se imputaría en la cuenta del autor, cualquiera que haya sido su intervención, todas las consecuencias, aún las más remotas y distantes, aunque propiamente ellas no deriven del accionar del sujeto, pues no se admite interrupción alguna del nexos causal. El casus no podría, en consecuencia, invocarse como eximente." Ob. Cit., pág.22



factor extraño, lo cual comprende el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima. Es ésta la forma como podrá exonerarse de responder a un sujeto llamado a indemnizar, en un régimen de responsabilidad objetiva, excepto, como es lógico, cuando se comprueba la culpabilidad de la víctima, ya que ésta sería intrascendente dentro del tal régimen reparador.

4.4.2.1 Culpa Exclusiva de la Víctima

El sujeto llamado a responder por el daño causado en detrimento de otra persona, podrá, dado el caso, probar que tal demérito patrimonial no hubiere podido realizarse sin la intervención de la conducta negligente, culpable, de la víctima; como cuando un individuo es atropellado por un automóvil por estar jugando futbol en la calle en forma tan descuidada y negligente que, habiendo podido prever el índice de accidentabilidad a que se expuso, hizo caso omiso a cualquier precaución, exponiéndose, en consecuencia, a ser el autor material de su propio detrimento, y siempre y cuando, además, que el conductor del susodicho automóvil hubiese ido manejando en cumplimiento de todas las obligaciones y precauciones impuestas por el reglamento del tránsito.

En el Código Civil encontramos este principio a partir del artículo 2357 que preceptúa:

"La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

En nuestro concepto, esta causal o medio de rompimiento de la relación de causalidad, se confunde con el hecho de un tercero, pues tal tercero bien podría llegar a ser la misma víctima. Así las cosas podrían ser eliminada dicha causal, reduciéndose el número de medios de exoneración a los dos restantes.

#### 4.4.2.2 El Hecho de un Tercero

Ocurre la ruptura del nexo causal por este medio cuando un individuo distinto del presente responsable, fue quien por su acción u omisión causa un daño. En tal evento, creemos, se corrobora que la llamada "culpa de la víctima" podría quedar subsumida dentro de esta causal.

#### 4.4.2.3 Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Al tenor del artículo 1º de la ley 95 de 1890, se entiende por caso fortuito o fuerza mayor "el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto,

el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Sabido es que para que prospere esta causal se requiere demostrar que el hecho que se alega sea irresistible e imprevisible; así se verifica la ausencia de un nexo causal entre cualquier conducta del presunto responsable y el daño ocurrido.

#### 4.5 PRESUNCIONES DE CULPA

##### 4.5.1 Cuestión Previa

Las llamadas presunciones de culpa en la teoría de la responsabilidad civil, han tenido prolongada existencia, así como también, han sido tomadas como bandera para delucidar y amainar la engorrosa problemática en que se encontraría el sujeto de una irrogación dañosa al no poder demostrar la negligencia que connotaba el proceder del que le cometió tal daño. Fue entonces cuando al invertirse la carga de la prueba en ciertos casos se facilitó, o mejor, se atenuó la dificultad procedimental y probatoria para la víctima -demandante- a quien, así las cosas, solamente le restaba probar el daño y que éste hubiera sido causado por el presunto responsable.

#### 4.5.2 Presunciones de Culpa en la Responsabilidad Contractual

La consabida presunción gira alrededor del asidero legal del artículo 1604 del Código Civil, a cuyo tenor:

"El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.(...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega".

A partir de la citada norma encontramos que la carga de la prueba se invierte en favor de quien demanda el pago de servicios en virtud del incumplimiento contractual. Así, el deudor renuente, al ser demandado, y con el fin de liberarse de responder del perjuicio que se le imputa, estará sujeto a desvirtuar la presunción de culpa que pesa en su contra.

Es aquí donde es menester distinguir si la obligación incumplida es de medios o de resultados, ya que cierto sector de la doctrina ha considerado que la culpa no se presume en contra del deudor incumplido cuando quiera que la prestación sea simplemente de medios. A la inversa, cuando se trate de una obligación de resultado, si habrá pre

sunción "juris tantum" la cual, como es obvio, podrá ser desvirtuada ante la prueba de la diligencia del autor del daño. Por consideraciones jurisprudenciales y doctrinarias ya generalizadas y dominantes, en referencia a que siempre habrá presunción culposa en contra del deudor moroso, abstracción hecha de la naturaleza de la obligación, adherimos a esta tendencia sin más argumentaciones. (113)

4.5.2.1 Exoneración de Responsabilidad en las Obligaciones de Medios

Dicho quedó al hablar del nexo causal entre el hecho generador del daño y éste, que tal relación de causa a efecto se romperá, o mejor, se considera que nunca existió en el momento en que acaece un caso fortuito, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero. A más de exonerarse el presunto autor del daño, de indemnizar perjuicios por el mencionado medio, se liberará al demandado de descargar un perjuicio cuando en las obligaciones de medios se demuestre que el demandado obró con la absoluta prudencia y

-----

(113) No compartimos en este punto la posición adoptada por Tamayo en cuanto considere que, hoy por hoy, las obligaciones de medios no acarrearán una presunción culposa en contra del deudor renuente. Ob. Cit., pág.7 y ss.

diligencia y que a pesar de todo su empeño en cumplir el cometido de su obligación para con el acreedor, no pudo realizar su propósito; como cuando un médico al querer salvar la vida de su paciente, poniendo todos los medios tendientes a tal fin, no obstante, su paciente fallece. Empero, en el presente caso, previas las exigencias procesales tales como la verificación del daño (la muerte) y el nexo causal, al médico se le presumirá la culpabilidad del fallecimiento de su paciente, situación ante la que aquél deberá desvirtuar la negligencia, demostrando que empleó todos los medios conducentes.

En suma. el deudor demandado se exonerará mediante la prueba de un factor extraño (caso fortuito, culpa de la víctima, hecho de un tercero) o mediante la prueba de una conducta diligente del que cometió el daño, por el hecho de que el deudor sólo se obligó a prestar los medios necesarios para satisfacer una determinada prestación.

#### 4.5.2.2 Exoneración de Responsabilidad en las Obligaciones de Resultado

Las obligaciones de resultado implican la total ejecución de lo previamente pactado entre las partes; basta que el deudor de tal prestación, en tiempo, efectúe el resultado, como la elaboración de una estatua, etc.

En consecuencia, si se tiene en cuenta que la parte obligada no solo se comprometió a colocarse en la situación de prestar todos los medios necesarios para la consecución de lo pactado, sino que además se obligó a conseguir el resultado, mal podrá entonces alegar como causal exonerativa la conducta diligente que empleó para la fallida ejecución de su prestación.

Así las cosas, únicamente podrá alegarse la existencia de un factor extraño para aludir la responsabilidad por el incumplimiento de una obligación de resultado.

4.5.2.2.1 El Contrato de Transporte Aéreo como Caso de Excepción

El legislador del Código de Comercio tuvo buen criterio al establecer para el contrato de transporte aéreo las causales de exoneración del artículo 1880<sup>(114)</sup>, excluyen

-----

(114) Dice el artículo 1880: "El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero con la sola prueba que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que prueba hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los Ordinales 1º y 3º del artículo 1003 y a condición de que acredite igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fué imposible tomarlas(-) Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, o muelle, o edificio del aeropuerto hasta que ellos accedan a sitios similares".

do, en consecuencia, la del caso fortuito, habida consideración del alto estado de la técnica de que goza la aviación en la época contemporánea.

Así la cuestión, consideramos nosotros que al omitirse aun el caso fortuito para esta clase de contratos, se está en todo aspecto en el ámbito de la responsabilidad objetiva, ya que únicamente la prueba de una causal que rompa la relación de causalidad entre el hecho generador de un daño y éste, será única posibilidad para que la compañía transportadora quede eximida de la obligación de indemnizar.

#### 4.5.3 Presunciones de Culpa en la Responsabilidad Civil Extracontractual

Establecido que la responsabilidad directa o por el hecho propio no está contemplada por presunción culposa, no se hará referencia más que a las responsabilidades por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas, con el fin de concluir en la viabilidad o inocuidad de la culpa como elemento fundamental en tales eventos.

##### 4.5.3.1 Responsabilidad por el Hecho Ajeno

Están llamados a responder por hechos de terceros todos aquellos sujetos que tengan a su cargo la obligación le



gal o convencional de custodiar a otra persona. Legalmente se encuentra consagrada esta especie de obligación en el artículo 2347, que preceptúa:

"Toda persona es respnsable, no sólo de sus propias acciones para efectos de indemnizar el daño, sino del hecho de aquéllos que es tuvieren a su cuidado".

Así, por ejemplo, los padres están obligados a responder por los daños cometidos por sus hijos menores, el tutor o curador responde por la conducta del pupilo que esté bajo su cuidado, etc.

En esta especie de responsabilidad existe una presunción "juris tantum", la cual podrá ser desvirtuada mediante la prueba de un factor extraño, o bien, a través de la prueba de la diligencia o cuidado que ejerció el presunto responsable en aras de no cometer daño.

#### 4.5.3.2 Responsabilidad por el Hecho de las Cosas

De reciente evolución jurisprudencial es esta especie de responsabilidad extractonractual, que abarca el daño indemnizable ocasionado por quien tiene a su cuidado animales, objetos, etc. Las actividades peligrosas han constituido una desmembración del tema en comento. En Colombia tiene recibo jurisprudencial por influencia de los fallos

de los tribunales franceses; en nuestro Código Civil en contramos su asidero legal en el artículo 2356, que es tablece a título enunciativo, no taxativo, casos en los que al causarse un daño se incurre en responsabilidad.

Dice el artículo 2356:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (-) son especialmente obligados a esta reparación: 1) El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2) El que remueve las losas de una acequia o cañería, las descubre en la calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que allí transitan de día o de noche; 3) El que obligado a la reparación o construcción de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino."

La transcrita preceptiva legal fue, como es sabido, redactada en tiempos en los que el índice de peligrosidad de las actividades era ínfimo; tanto es así en que las enunciaciones de tal norma nada se tiene que ver con las actividades contemporáneas. Por ello es de interpretación correcta tenerlo como enunciado, pues de lo contrario se incurriría en un absurdo risible.

En cuanto a la responsabilidad por el hecho de las cosas, es admitido por nuestra Corte que, salvo los daños ocurridos por las ruinas de edificios, se presume la culpa, teniendo consecuentemente la parte demandada la necesi

dad de probar la ocurrencia de un factor extraño para exonerarse de la carga de indemnizar perjuicios. A fortiori, no es suficiente la prueba de una conducta prudente y diligente como causa liberatoria.

5. LA PREJUDICIALIDAD EN LOS PROCESOS DE  
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

5.1 NOCION

Se dice que hay prejudicialidad cuando el fallo que debe emitirse en un proceso penal o civil dependa del que se dicte en otro proceso civil o penal pre-existente.

La prejudicialidad, al igual que la cosa juzgada, es otra de las instituciones jurídicas que la doctrina, la jurisprudencia y las normas tuvieron que crear, habida cuenta de la incidencia que puede tener un proceso en otro de igual o de diferente jurisdicción.

El doctor Hernando Devis Echandía, después de analizar las distintas teorías que tratan de explicar la prejudicialidad, llega a una extensa definición que, por su claridad, nos permitimos acoger. Dice:

"Cuestión Prejudicial es aquella cuestión sustancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico-jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia, y que es indispensable

resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso separado, con valor de cosa juzgada ante el mismo despacho judicial, o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia del juicio, sea civil o penal, razón por la cual este debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca. Cuando por la ley corresponde a otra jurisdicción, será una cuestión prejudicial de jurisdicción, y si puede ser resuelta en otro proceso de la misma jurisdicción, será prejudicialidad de competencia." (114)

Teniendo en cuenta que la ley civil y la ley penal les dan efectos civiles a los lícitos penales, el juez civil debe tener como presupuesto procesal el juicio penal o civil que no ha terminado y donde hay elemento de la decisión que pueden ser esenciales a la solución de la litis. Cuando esto sucede, decimos que una cuestión judicial es previa, es decir, hay prejudicialidad.

### 5.2 LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Teniendo en cuenta que el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal les dan efectos civiles a los delitos penales, debemos partir del presupuesto de que la responsabilidad civil extracontractual puede presentar el proble

-----

(114) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ob., Cit., pág.277

ma de la prejudicialidad penal.

Para poder realizar un estudio de la prejudicialidad penal en los procesos por responsabilidad civil, es necesario contemplar, por separado, las tres fuentes clásicas de responsabilidad civil extracontractual, esto es, la responsabilidad directa con culpa probada, la responsabilidad civil por el hecho ajeno y la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas.

#### 5.2.1 La Prejudicialidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual Directa

El artículo 2341 del Código Civil establece el principio básico de la responsabilidad civil extracontractual. Debido al avance jurisprudencial y doctrinal sobre la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas, la carga de la prueba se ha invertido en estos últimos casos, pero subsisten intacta en los procesos por responsabilidad civil directa. De ahí que la prejudicialidad penal tenga una aplicación diferente en la responsabilidad directa del artículo 2341 y en los tipos de responsabilidad Aquiliana.

Sabemos que los tres elementos por responsabilidad civil directa son el hecho culposo, el daño y el vínculo de cau

salidad. Así mismo, los elementos que debe probar el juez en un proceso penal son el daño, el hecho culposo y el vínculo de causalidad.

Podría decirse que, en el fondo, todo delito penal es una responsabilidad directa de tipo penal y, a la vez, una responsabilidad directa de tipo civil, si el delito penal causa daño al patrimonio de los particulares o del estado. Ello nos lleva a la necesidad de replantear otra vez la diferencia entre la culpa civil y la culpa penal.

Los principios de la prejudicialidad penal parecerían indicar que siempre que exista una investigación penal, el proceso civil que verse sobre los mismos hechos tendrá que detenerse hasta cuando se decida el proceso penal. En nuestro concepto, el Código de Procedimiento Penal solo instituye la prejudicialidad penal para efectos de la responsabilidad civil directa y de la contractual por obligaciones de medio, donde la culpa civil es idéntica a la culpa penal, de acuerdo con lo que ha hemos visto. Es decir, en los procesos civiles donde no incide la absolución penal, no habrá aplicación del artículo 17 del Código de Procedimiento Penal y solo se aplicará a los casos en que el fallo penal incida en el proceso de responsabilidad civil.

Cuando la víctima solo puede invocar la responsabilidad contractual o extracontractual con culpa probada, o cuando, pudiendo haber invocado otros tipos de responsabilidad, solo invocare la responsabilidad con culpa probada<sup>(115)</sup>, la prejudicialidad opera perfectamente. En este caso, el proceso civil y el proceso penal podrán desarrollarse paralelamente, pero el juez civil "no dictará sentencia hasta que no se decida el proceso penal".

Como el demandado en un proceso de responsabilidad civil puede invocar como causal de exoneración o de reducción parcial de la indemnización (Artículo 2357 del Código Civil, Contrato de Transporte) el hecho de un tercero o la culpa de la víctima, debemos concluir que la prejudicialidad del artículo 17 se refiere no solo al proceso penal que se sigue contra el demandado en responsabilidad civil, sino también al proceso que se sigue contra la víctima o un tercero, cuando ese hecho del tercero o de la víctima es el mismo que se discute en el proceso penal y en el proceso civil.

-----

(115) La culpa debe probarse en las obligaciones contractuales de medio y en la responsabilidad del artículo 2341 del Código Civil.



5.2.1.1 Proceso contra el demandado en Responsabilidad Civil Directa.

Cuando el proceso penal tiene como sindicado al demandado en responsabilidad directa civil, por el artículo 2341, es decir, por responsabilidad directa, se presentará la prejudicialidad, siempre y cuando haya identidad entre el ilícito penal y el ilícito civil.

Si el delito penal admite las fases dolosas y culposa necesariamente habrá prejudicialidad penal, y el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal tendrá plena vigencia, pues para poder condenar civilmente al demandado es necesario probar su culpabilidad, y esta última es la que precisamente se juzga en el proceso penal. (116)

Por el contrario, cuando el delito penal sólo establece la fase dolosa, habrá prejudicialidad penal para que el juez civil se abstenga, transitoriamente, de fallar una responsabilidad civil dolosa; pero ello no le impide que falle un proceso en responsabilidad civil cualsidelictaul en que establezca una imprudencia o negligencia, por cuan

-----

(116) Cuando no haya de por medio actividad peligrosa u otra presunción de responsabilidad, y el delito penal admita la fase dolosa y culposa, siempre habrá prejudicialidad penal.

to el fallo penal solamente podrá decir que existió o no culpa, dejando a un lado el aspecto meramente culposo por negligencia o imprudencia.

5.2.1.2 Proceso Penal contra la Víctima o contra un Tercero

Puede suceder que exista un proceso penal contra la víctima o contra un tercero, por un hecho que el demandado alega como causal de exoneración de su responsabilidad. Por ejemplo, podría pensarse que un conductor demandado en responsabilidad civil alegue el hecho de otro conductor contra quien se sigue un proceso penal por el mismo hecho. También puede pensarse en que la actividad de la víctima sea investigada en un proceso penal.

Podemos analizar estos casos de la siguiente manera:

- Proceso penal contra la víctima
- Proceso penal contra el tercero que contribuyó a causar el daño civil.

El artículo 2357 del Código Civil, establece que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso imprudentemente".

Apesar de los avances doctrinales, la jurisprudencia y los

tratadistas han seguido considerando que cuando interviene la responsabilidad civil directa, con culpa probada, debe seguir existiendo el criterio según el cual el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda considerarse como causal de reducción o exoneración de la responsabilidad. Por el contrario, cuando la responsabilidad del demandado es presunta, el hecho aun no culposo de la víctima constituye una causal de reducción de la responsabilidad.

Esto nos permite decir que, en el caso que analizamos, o sea el de la prejudicialidad penal frente a los procesos de responsabilidad civil directa, se requiere probar la culpa de la víctima para que aquélla pueda constituir causal de reducción o exoneración de la responsabilidad.

Si ello es cierto, tendremos que concluir que cuando el demandado en responsabilidad civil alega como causal de exoneración o de reducción la culpa de la víctima, y contra esta se adelanta un proceso penal por el mismo hecho que se alega como causal de exoneración en el proceso civil, este último debe detenerse hasta cuando se decida la culpabilidad del sindicado, en el proceso penal y que a la vez es víctima en el proceso por responsabilidad civil. Si la culpa de la víctima ha de servir como causal de exoneración, ese fallo penal tiene plena incidencia en el pro

ceso civil y, por tanto, se llenan los requisitos exigidos por la ley para que se dé la prejudicialidad penal.

En cuanto al proceso penal contra el tercero que contribuyó a causar el daño civil se presenta cuando el demandado en responsabilidad civil directa argumente como causal de exoneración el hecho de un tercero. Cuando este tercero sea sindicado en un proceso penal por el mismo hecho que se argumenta como causal de exoneración, cabe preguntar si el fallo penal es prejudicial al proceso en responsabilidad civil que se sigue contra el demandado que invocó el hecho como causal de exoneración.

Cuando el hecho de ese tercero sea culposo y no constituya la causa exclusiva del daño, la víctima puede demandar solidariamente a todos los coautores del delito o culpa (Artículo 2344 del Código Civil). En este caso habrá prejudicialidad penal si la víctima demanda en un proceso civil al sindicado, puesto que la falta es condición necesaria para que este sea condenado civilmente.

Por el contrario, no se necesita que el hecho de un tercero sea culposo, para que este acontecimiento pueda constituir causal de exoneración. Así las cosas, la falta afirmada o negada en el proceso penal contra el tercero, no es elemento indispensable para el proceso civil, ya que

basta probar la existencia del hecho sin necesidad de cualificarlo culposamente.

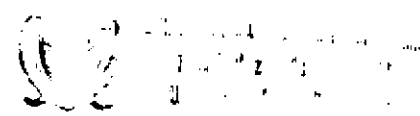
En resumen, no existe prejudicialidad penal cuando se sigue investigación criminal contra un tercero por un hecho que es, a la vez, alegado como causal de exoneración por un demandado en responsabilidad civil.

Ahora bien, el coautor de un ilícito aquiliano puede llamar en garantía a los otros coautores que no fueron citados al proceso civil; si contra ese tercero que fue llamado en garantía se sigue un proceso penal, entonces habrá prejudicialidad, ya que el fallo penal incide, no en las relaciones con el demandante inicial, sino en las relaciones entre demandado y llamado en garantía.

5.2.2 LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL HECHO AJENO.

La segunda institución jurídica contemplada en la responsabilidad civil extracontractual aquilina es la denominada responsabilidad civil directa, llamada también por el hecho ajeno o de un tercero.

En este caso es donde se presentan dificultades. Debe tenerse en cuenta que acá no sólo intervienen la culpabilidad del directamente responsable, sino también la culpa



bilidad del directamente responsable, sino también la culpabilidad del civilmente responsable (patrono, padre, maestro). Por eso la necesidad de estudiar la prejudicialidad penal, según sea que el proceso penal se adelante contra el directamente responsable, el responsable civilmente, o contra la víctima, o contra un tercero.

#### 5.2.2.1 Proceso Penal contra el Directamente Responsable

la mayoría de la jurisprudencia y la doctrina ha considerado que para poder comprometer la responsabilidad del civilmente responsable (patrono, padre, maestro) es necesario establecer una culpa (probada o presunta según el caso) contra el directamente responsable (empleado, hijo, alumno). Sin embargo, algunos autores y tribunales han opinado que dicha culpa no es presupuesto para que se pueda condenar al civilmente responsable.

Nosotros pensamos que la culpabilidad presunta o probada del directamente responsable, es necesaria para la estructuración de la responsabilidad por el hecho ajeno, a menos que se consagre expresamente una responsabilidad objetiva (por ejemplo, accidente de trabajo causado por un compañero).

Creemos, pues, que la falta presunta o probada, según el

caso, del directamente responsable, debe establecerse para poder comprometer la responsabilidad del civilmente responsable. En consecuencia, si esta falta es presupuesto para comprometer la responsabilidad del civilmente responsable, debemos estudiar que incidencia prejudicial tiene un proceso penal contra el directamente responsable, para efectos de un proceso civil contra el primero.

El directamente responsable contra quien se sigue un proceso penal por el hecho que ha originado el daño civil pudo haber ocasionado el perjuicio mediante actividad no peligrosa, en cuyo caso la prejudicialidad tiene una aplicación distinta a la que se presentaría cuando el daño se produce con una actividad peligrosa, o por medio de un animal o cosa inanimada.

Cuando el directamente responsable causa un daño sin que medie una cosa o una actividad peligrosa, y por ese hecho se adelanta un proceso penal contra él, el civilmente responsable debe proponer la excepción de prejudicialidad, pues la culpa probada del directamente responsables es presupuesto indispensable para poder condenar al civilmente responsable. Por tanto, se cumplen allí los requisitos exigidos por la ley para que se dé la prejudicialidad penal.

En este caso el demandante podría prescindir de incoar su acción con base en la responsabilidad por el hecho ajeno, tratando de probar una culpa del patrono, padre o maestro pero, entonces, ya no tendría efecto la responsabilidad civil indirecta, sino la responsabilidad civil directa, con culpa probada, del artículo 2341 del Código Civil.

En cambio, cuando el directamente responsable causa daño mediante una actividad peligrosa o de una cosa cuyo guardián es el civilmente responsable, y por ese mismo hecho se le sigue un proceso penal, no habrá prejudicialidad si se demanda a éste último, puesto que la absolución penal, no es necesaria para el fallo civil, ya que se presume la responsabilidad del directamente responsable, y éste solo podrá exonerarse demostrando una causa extraña, pues, no le basta probar que no cometió culpa. En consecuencia, cuando este se halla realizando una actividad peligrosa y se demanda al civilmente responsable, guardián de la actividad, no existe prejudicialidad penal, porque el fallo penal no tiene incidencia en el fallo civil.

En determinado momento puede ocurrir que contra el civilmente responsable se siga acción penal por un hecho en el que también tomo parte el directamente responsable y contra el cual, por cualquier razón, no se ha iniciado proce



so penal alguno.

Si se presenta esta situación, es necesario saber si al civilmente responsable (patrono, padre, maestro) se le puede considerar o no responsable de una actividad peligrosa o guardián de una cosa animada o inanimada. En esa forma se determinará si hay o no perjudicialidad penal.

Si el civilmente responsable estaba ejerciendo una actividad peligrosa y se le sigue un proceso penal por el mismo hecho que causó el daño, no habrá perjudicialidad penal, puesto que la absolución por ausencia de culpa en la investigación criminal no lo exonera de su responsabilidad civil. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en este caso ya no se está demandando al civilmente responsable, en su condición de tal, sino que la fuente de la obligación es la responsabilidad presunta de los artículos 2350 a 2356, según el caso.

Cuando por el mismo hecho causó el daño civil se sigue un proceso penal contra el civilmente responsable, pero este no era el guardián de ninguna actividad peligrosa, no de animales o cosas, se podrá proponer la excepción de perjudicialidad penal. La razón de este argumento es que, de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil, inciso fi

nal, el civilmente responsable tiene sobre sí una presunción de culpabilidad, la cual se desvirtúa demostrando que no cometió culpa, es decir, mostrando que vigiló bien, o se eligió bien, cuando se trata de responsabilidad de los patronos si el juez penal absuelve de toda culpa al civilmente responsable, esa sentencia tendrá los efectos de cosa juzgada erga omne y, en tal virtud, el civilmente responsable puede proponerla como prueba de que no ha podido impedir el hecho. Esa sentencia penal en el proceso penal contra el civilmente responsable tiene incidencia necesaria en el proceso que por responsabilidad civil indirecta se le sigue por la vía puramente civil; de ahí que exista la cuestión prejudicial.

Podemos afirmar que cuando la víctima no pueda valerse de las presunciones de responsabilidad por actividades peligrosas o por el hecho de las cosas, sea porque no las invocó, o porque el daño no se produjo en tales circunstancias, la prejudicialidad penal tiene efecto si contra el civilmente responsable se sigue un proceso penal por el mismo hecho que causó el daño. Por ello es recomendable que cuando aquel sea a la vez guardián de una actividad peligrosa o de una cosa, se invoque de manera principal la responsabilidad civil por actividades peligrosas o por el hecho de las cosas; subsidiariamente se podrá invocar la responsabilidad civil indirecta de los artículos 2347

a 2349 y la responsabilidad directa del artículo 2341. En esta forma no habrá perjudicialidad; pero si el juez civil, al momento de fallar, encuentra que no son aplicables los principios de responsabilidad por actividades peligrosas o por el hecho de las cosas, deberá detener el proceso civil hasta cuando se resuelva el proceso penal, ya que allí necesariamente interviene la responsabilidad civil por el hecho ajeno, o la directa del artículo 2341, y en tal virtud hay perjudicialidad.

5.2.3. La Prejudicialidad Penal en la Responsabilidad Presunta por Actividades Peligrosas o por el Hecho de las Cosas Animadas o Inanimadas

Cuando estudiamos el problema de la cosa juzgada penal, vimos que había ciertas culpas civiles que no podrían ser juzgadas por los jueces penales. Dijimos, entonces, que en Colombia no había un principio general de responsabilidad civil por el hecho de las cosas, basada en la culpa, y que, salvo las excepciones de los artículos 2350, 2351 y 2355, las presunciones de responsabilidad directa por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código, las presunciones de responsabilidad se desprendían de la responsabilidad directa por actividades peligrosas del artículo 2356 del Código Civil.

Llegamos a la conclusión de que esa otredad de culpa ha

bía que buscarla en la culpa en la naturaleza de las obligaciones, y es así como en las obligaciones de resultado de la culpa se desprende, no de haber obtenido el resultado exigido por el orden jurídico o la convención, sino del simple comportamiento negligente de los sujetos obligados.

Estos mismos criterios pueden servirnos para determinar si la naturaleza de las obligaciones puede aplicarse a la prejudicialidad penal, para efectos de demandar en responsabilidad civil aquiliana por actividades peligrosas.

Es sabido que en la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o por actividades peligrosas interviene una especie de cascada de causas y de culpas, lo cual conduce a una complejidad conceptual para poder determinar los límites de dicha responsabilidad.

Por falta de una técnica jurídica adecuada, las demandas de responsabilidad civil producen un gran caos en cuanto a la fuente de la obligación invocada. Los abogados se contentan, simplemente, con citar los artículos 2341 y ss del Código Civil, sin darse cuenta que existe gran diferencia probatoria en los distintos regímenes de la responsabilidad civil aquiliana.

En estos casos si el juez aplica la teoría de la pluralidad de causas jurídicas en materia de responsabilidad, la prejudicialidad deberá discutirse únicamente en relación con la norma invocada, puesto que el juez fallaría extrapetita si le diere trascendencia jurídica a una causa que no fue citada. Poco importa que de los hechos pueda desprenderse la existencia de otro tipo de responsabilidad, no mencionado en la demanda.

Por el contrario, si el juez aplica la teoría de la unidad de causas se podrá discutir la prejudicialidad, cualquiera que sea la norma jurídica invocada, pues la fuente de la obligación es el derecho violado, y el juez tiene la obligación de aplicar la norma adecuada.

Todas estas nociones son de aplicación práctica permanente, ya que en múltiples casos concurren dos o tres tipos de responsabilidad por un mismo hecho, v.gr., el caso del empleado que causa un daño con el vehículo del patrono.

Para evitar discusiones en materia de prejudicialidad penal, y de la causa petendi invocada es importante que el juez y las partes tengan claro que lo más conveniente es invocar, como fuente de la obligación, la norma cuya carga probatoria sea más benéfica al demandante; subsidiariamente se invocarían las otras presunciones, hasta terminar

en la responsabilidad con culpa probada. Bien entendido, esa invocación múltiple sólo se permite según como hayan concurrido todos los tipos de responsabilidad o algunos de ellos. Si una persona daña a otra directamente y sin actividad peligrosa, sólo se puede invocar y aplicar la responsabilidad directa (artículo 2341), y entonces habrá prejudicialidad penal.

Lo anteriormente dicho se justifica, puesto que si se invoca en forma principal el artículo 2341 y subsidiariamente el artículo 2347 o el 2356, la prejudicialidad existente en el artículo 2341 paraliza el proceso y la posible salida ofrecida por el artículo 2356 no sería aplicable, dada la subsidiaridad con que fue invocado. Pensamos que en este caso podría desistirse del artículo 2341 como causa de la obligación para que, en esa forma, se aplicara la no prejudicialidad del artículo 2356. Este problema se presentaría únicamente si se acepta la teoría de la pluralidad de causas. Por el contrario si se acepta, como nosotros lo hacemos, la teoría de la unidad de causas, el Juez deberá averiguar si hay alguna institución de la responsabilidad civil que le permita al demandante escapar a la prejudicialidad; poco importa la no citación de la norma, o el orden como los fundamentos de derecho fueron invocados. Se requiere lógicamente que de los hechos de la demanda se deduzca la aplicación de la institución

que no está sometida a la prejudicialidad.

5.2.3.1 Responsabilidad Conjunta por el Hecho Ajeno y por Actividades Peligrosas.

Sabido es, que con mucha frecuencia se dan casos en demandas, que, se invoca sobre la base conjunta de la responsabilidad por el hecho ajeno, artículo 2347 a 2349 y, la responsabilidad por actividades peligrosas, artículo 2356, es conveniente advertir que la prejudicialidad penal obra en la responsabilidad por el hecho ajeno en forma distinta a como obra en la responsabilidad por actividades peligrosas. De ahí la importancia que, al momento de estudiar el fenómeno de la prejudicialidad penal, se tenga en cuenta si es aplicable preferentemente la responsabilidad civil por actividades peligrosas pues en este caso no hay prejudicialidad. Cuando concurren las dos clases de responsabilidad no nos debemos detener en la prejudicialidad por el hecho ajeno, sino en la prejudicialidad por actividades peligrosas. Pues la una absorbe a la otra y la víctima deberá proponer la que le resulte más benéfica.

Vistas las nociones anteriores, podemos concluir que en las demandas en responsabilidad civil por actividades peligrosas expresadas en el artículo 2356 del Código Civil no existe prejudicialidad penal, si por el mismo hecho,

294

se sigue penal contra el guardián de la actividad peligrosa o contra el directamente responsable, alumno, empleado, hijo, que la dirigían en forma material y directa. Puesto que en el proceso civil la ausencia de culpa no exonera de la presunción de responsabilidad, la absolución penal no tendría incidencia en el proceso civil.



## 6. CONCLUSIONES

Debemos terminar nuestro trabajo investigativo con una serie de disquisiciones respecto de la Institución de la Responsabilidad Civil Extracontractual, que tiene sus raíces en los albores mismos del derecho, por ser este mecanismo de regulación social que fue llamado a restablecer la armonía de las relaciones interpersonales relevantes dentro de los valores de justicia y equidad, como luces inmutables y constantes, iluminadoras del camino de la evolución del complejo de la ciencia jurídica. El derecho no hubiera podido cumplir su cometido sin una técnica coactiva de sanción. No puede concebirse, ni siquiera en ilusas imaginaciones, un sistema de derecho que no contenga, en forma más o menos completa y ordenada, un aparte normativo que gobierne la cuestión atinente a la obligación indemnizatoria en terrenos patrimoniales y extrapatrimoniales. Así ocurre, sin exagerar, que sin la existencia del quebrantamiento pacífico y el armónico vivir como consecuencia natural y forzosa de la convivencia humana, la razón ontológica de lo jurídico, carecería en todas sus formas, de asidero alguno.

Habiendo culminado nuestra afanosa investigación sobre el tema de la Responsabilidad Civil Extracontractual, sentimos que nuestro interés por este intrincado, pero bello e interesante tema, no ha declinado sino que, por el contrario, se ha ido esparciendo en nuestras mentes como la luz del sol en el universo y surge una serie de interrogantes que van dejando cada vez una nueva inquietud, y el deseo de hallar soluciones más acertadas tendientes a aliviar la situación del sujeto pasivo de un hecho generador de Responsabilidad Civil Extracontractual, soluciones éstas que van encaminadas principalmente a eliminar la influencia que ejerce sobre esta institución jurídica la teoría subjetiva y obtener en su lugar la aplicación de la teoría de la Responsabilidad Objetiva.

La historia nos ha mostrado un péndulo que ha pasado del individualismo al colectivismo, y regresamos del colectivismo al individualismo. De allí que los principios rectores que se consagraron en el Código de Napoleón, dictado para regir en Francia, pero luego extendido por la copia que de él, se hizo para los otros lugares, como Chile y a través de éste para Colombia, corresponde a principios de un exagerado individualismo, consecuencia del triunfo de la revolución francesa que años antes había tenido cumplimiento.

Muchos de sus planteamientos, como lo han indicado expertos en Responsabilidad Civil, no se acomodan a la realidad actual y requiere no sólo cambios conceptuales de fondo sino interpretaciones que tengan en cuenta las nuevas situaciones que se están viviendo.

Por eso en el Código Civil Colombiano, que se fundamentó en los principios y en la redacción del Código Chileno de Don Andrés Bello, el cual a su vez recogió todos los principios y articulados del Código Civil Francés Napoleónico, en el sector de la Responsabilidad Civil Extracontractual campea en forma notoria y ostensible el individualismo que recoge la tesis de la culpa, es decir, la necesidad de relacionar subjetivamente el hecho dañoso con la voluntad del causante o al menos del derecho, que en ese entonces propugnaban por una separación radical y total de los principios que regían la Responsabilidad Civil, que los romanos intentaron infructuosamente y que no obtuvieron consagración legislativa, ni doctrinaria.

Nadie discutía entonces, como se discute ahora, que no se puede dar la Responsabilidad Penal Objetiva porque en ese campo la consecuencia jurídica del delito es una pena o una sanción que solamente puede aplicarse a quien actúa con conocimiento, voluntad o imprudencia, descartando la responsabilidad objetiva. No obstante la teoría del peli

grosismo, que por varios años imperó en Italia y se consagró en Colombia a través de algunos estatutos represivos, pretendió sancionar algunas conductas que servían de caldo de cultivo del delito, es decir, por el hecho de vivir en sociedad no podían cumplirse determinadas actividades o conductas como la mendicidad, la vagancia, la prostitución, etc. Esa era una consagración moderada de la responsabilidad objetiva en el campo penal que ya fue superada.

La Responsabilidad Civil Extracontractual se fundamenta en un principio muy antiguo pero de indiscutible vigencia y validez permanente, de que "quien ocasiona un daño debe indemnizarlo". Dentro de un grupo social organizado quien ocasiona un daño a otro, daño en sus bienes o en su persona, debe atender a todas las consecuencias patrimoniales y económicas del mismo.

Esa responsabilidad civil no puede tener los mismos principios ni el mismo tratamiento de la responsabilidad penal. Porque esta origina penas o sanciones a las personas. En cambio aquella origina la obligación de indemnizar, es decir, asumir las consecuencias patrimoniales o económicas del hecho, de restaurar el patrimonio del perjudicado al estado en que se encontraba antes del daño.

Sabemos que la responsabilidad objetiva ha sido explicada de varias maneras, hasta llevarla a limitar la posibilidad de que el presunto responsable demuestre que el hecho no existió, que él no lo cometió o se debió a fuerza mayor o caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima, y que basta demostrar el hecho y el daño para que surja la responsabilidad civil. No compartimos esa teoría, pues para nosotros la responsabilidad objetiva es la que no necesita, ni exige, la prueba del factor subjetivo del presunto responsable, su culpa, ya que probado el hecho, el daño y la relación entre el hecho y el daño, surge la responsabilidad. Pero el presunto responsable siempre gozará de la posibilidad de destruir el nexo causal o de demostrar que el hecho o el daño no existieron, o que no le son imputables.

En esencia para nosotros, la responsabilidad objetiva se traduce en una presunción de culpa que libera al perjudicado de la obligación de probar la culpa. Le basta probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad. Pero vemos que en la práctica judicial del país en el caso de la Responsabilidad Civil Extracontractual, la carga de la prueba corre es a cargo del perjudicado y el causante del daño se sienta a esperar que se le demuestre su culpa.

Consideramos que la consecuencia de aplicar la teoría de

la responsabilidad objetiva en el área de la responsabilidad civil, es simplemente la de restablecer el equilibrio patrimonial que se rompió con el hecho generador del daño. Por eso creemos que el temor reverencial de aplicar la al campo civil, que le tienen nuestros falladores, legisladores e intérpretes del derecho, es completamente infundado.

Ese temor infundado del que hemos hablado ha sido producto de equiparar equivocadamente la responsabilidad penal con la responsabilidad civil, pues consideramos sin temor equivocarnos que aplicar la teoría objetiva a la responsabilidad penal sería un verdadero exhabrupto. Pues, en el ámbito penal, para que nazca la responsabilidad penal, se requiere de la actividad sicofísica, que no sólo con lleva la imputación física del hecho, sino que además es necesario la tipicidad, la antijuridicidad y la imputación síquica, es decir, capacidad jurídica de comprender, querer el resultado o no quererlo pero realizar el hecho voluntariamente. En cambio en el terreno civil basta la comprobación de la imputabilidad física para que surja la obligación de indemnizar, siempre y cuando se den los otros requisitos que exige la responsabilidad civil, como el hecho, el daño y el nexa causal.

En Colombia hemos rechazado sin mucho análisis la aplica

ción de la teoría de la responsabilidad objetiva, tanto en el campo penal como en el civil; por ello hemos quedado convencidas a lo largo de nuestro estudio que nos ha llegado el momento de analizar seriamente sobre lo conveniente de su aplicación en el campo civil.

Las normas civiles vigentes que regulan la responsabilidad civil y que aparecen reseñadas en el Título XXXIV, del Libro 4º del Ordenamiento Civil (Artículos 2341 a 2358 del Código Civil Colombiano), no se oponen a esta teoría, por lo que es viable su interpretación con fundamento en ella.

Consideramos injusta la aplicación de la teoría subjetiva en el campo de la Responsabilidad Civil Extracontractual, pues ésta pretende defender el patrimonio del causante del daño, presumiendo responsable del mismo al perjudicado, con lo que se hace aún más gravosa su situación. Por ello el perjudicado tiene que demostrar la culpa en que se encuentra el sujeto que ocasionó el perjuicio, so pena de asumir las consecuencias patrimoniales, económicas y morales del hecho dañoso.

Creemos que tal criterio no es justo. Presumir como responsable a quien sufre un daño, frente a una presunción de inocencia de quien lo ha ocasionado es indebido. Pro

252

ponemos invertir los papeles como la posición más justa y natural.

Aceptando la teoría de la responsabilidad civil presumiremos responsable al autor del daño e inocente a quien lo sufrió. Pero tal presunción no impide demostrar lo contrario, toda vez que es una presunción legal.

Desde tiempos inmemoriales se ha mirado el tema de la Responsabilidad Civil Extracontractual desde el punto de vista de la persona que ocasionó el perjuicio, creándose así normas que lo protegen; por ello se ha exigido la prueba de la culpa como requisito esencial para cargar a su patrimonio las consecuencias económicas de sus actos.

En la época en que vivimos se hace necesario modificar esa posición que equivocadamente, creemos nosotras, se ha venido sustentando por los defensores acérrimos de la posición subjetivista de la responsabilidad civil. Las actividades humanas, con el aumento de la población, con la invención y uso de los objetos, cosas y bienes, exigen un cambio radical en el campo del derecho y si bien es cierto, que se ha pretendido en algunas tesis del riesgo de los beneficios, hacer menos notoria esta injusticia, ellas no han sido lo suficientemente radicales para proteger un campo que necesariamente tendrá que cubrir el derecho: el



patrimonio del perjudicado.

No son esenciales las reformas normativas. Simplemente la Jurisprudencia y la doctrina tienen un amplísimo campo para adecuar normas ya superadas por la realidad a una organización moderna en la que debe protegerse a los perjudicados u ofendidos, y no a los causantes del daño. Las presiones que a comienzos del siglo hicieron los trabajadores para facilitar la responsabilidad en los accidentes de trabajo, las que han hecho las víctimas para lograr las presunciones de culpa en los resultados dañosos de los accidentes de tránsito, ya que merecen ser consagradas como normas generales de responsabilidad y no como excepciones.

Si bien es cierto que la tesis de la responsabilidad objetiva no es nueva y tuvo que ser relegada a segundo plano en el siglo pasado a pesar de haber sido brillantemente expuesta por Josserand y Saleilles, hoy en día se dan las condiciones sociales y jurídicas adecuadas para resucitarla y colocarla como solución a los incontables problemas que se presentan con la Responsabilidad Civil Extracontractual sustentada en la culpa, adecuando sus conceptos y planteamientos iniciales.

La aspiración, la meta de nuestra organización jurídica

en este campo, debe ser la de que las víctimas siempre sean indemnizadas y que no carguen con las consecuencias patrimoniales de los hechos en los cuales han sido inocentes. Sólo los que sean resultados de la naturaleza, del azar, se le podrán cargar a su patrimonio. Los demás deben generar responsabilidad para el autor, para quien debe vigilarlo, o para el dueño de la cosa con la cual se cometa.

Creer que basta estatizar las indemnizaciones, a través de los seguros o de las instituciones de seguridad social, es cargarle a la colectividad el costo de los daños de los cuales debe responder quien los ha ocasionado directamente o través de terceros que dependen de él o de las cosas de su propiedad.

Proponemos entonces que, acogida la teoría de la responsabilidad objetiva en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, se consagre, ya sea legislativa o jurisprudencialmente, la presunción, la no necesidad de la prueba del factor subjetivo de la responsabilidad por parte del perjudicado.

Vimos, anteriormente, cuando tratamos del tema de la culpa, como la responsabilidad objetiva no es totalmente extraña a la legislación colombiana, pues varias normas la

consagran sin que se hayan presentado problemas de ninguna índole en su aplicación, como los defensores de la tesis subjetivista, lo pronosticaron.

En síntesis, de acuerdo con nuestra tesis, el artículo 2341 del Código Civil consagra el principio universal de que "el que cometa un hecho dañoso debe indemnizar a quien ha lesionado". Sólo que en nuestra tesis, que no se opone a esa norma sino a la interpretación que se le ha venido dando, el causante del daño se presume culpable y corresponde a él demostrar cualquier causal de exoneración. Diferente a la interpretación que se le da hoy en el sentido de que el perjudicado es el que debe demostrar la culpa del causante. No hay modificación en la norma sustantiva. Solo que se interpreta en forma más justa, equitativa y acorde con nuestro avance social.

En síntesis, estimamos que ya es hora de que el derecho Colombiano mire los problemas de la Responsabilidad Civil Extracontractual desde el punto de vista del perjudicado y de la obligación que el causante del daño de proteger a éste, dejando atrás la tendencia que hasta ahora ha tendido a defender al causante del daño exigiendo al perjudicado la prueba de circunstancias que no le corresponden. Debe acogerse la teoría de la responsabilidad objetiva que exime al perjudicado de la necesidad de demostrar la cul

pa del causante. El dañador se presume culpable, pero puede desvirtuar esa presunción, como toda presunción legal. Si no la desvirtúa debe ser obligado a indemnizar.

En síntesis, si se pretende una verdadera reforma en el Código Civil Colombiano, debemos ser más autónomos en nuestras concepciones, más ajustados a nuestros propios problemas para encontrar las verdaderas soluciones a los graves conflictos que en ese terreno pueden darse.

B I B L I O G R A F I A

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extra contractual en el Derecho Civil. Imprenta Nacional. Santiago de Chile, 1981.

..... Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones. Imprenta El Esfuerzo. Santiago de Chile.

ARANGO DUQUE, Luis Fernando. Responsabilidad Civil en la Legislación Colombiana. Pontificia Universidad Javeriana, 1974.

ARENAS, Antonio Vicente. Comentarios al Nuevo Código Penal. Editorial Temis. Bogotá, 4ª Edición, 1983.

BORREL MACIA, Antonio. Responsabilidades derivadas de Culpa Extracontractual Civil. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 2ª Edición.

CARAMES FERRO, José M. Curso de Derecho Romano. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1971.

CARDENAS, Parmenio. El Código Penal Colombiano como Estatuto de la Defensa Social. Editorial Kelly. Bogotá, 1968.

CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Ortega Torres, Editorial Temis. Bogotá, 1984.

CODIGO DE HAMURABI. Traducción de Alfonso Reyes Echandía. Universidad Externado de Colombia, 1966.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de Diciembre de 1936, Gaceta Judicial. Tomo 44.

..... Sala de Casación Civil. Sentencia Publicada por la Gaceta Judicial. Tomo 48, 1939.

..... Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de Agosto de 1981. Tomado de la Jurisprudencia y la Doctrina.

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Derecho de las Obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio-Económicas. Tomo I. Bogotá, 1983.

CHIRONI G. P. La Culpa en el Derecho de las Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.

DE CUPIS, Adriano. El Daño. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, 1975.

DE GASPERI, Luis., MORELLO, Augusto. Tratado de Derecho Civil. Tipografía Editoria Argentina. Buenos Aires, 1964.

DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. 9ª Edición.

Bosch Casa Editorial S.A.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. 8ª Edición. Editorial A.B.C. Bogotá, 1981.

DUCCI CLARO, Carlos. Responsabilidad Civil. Editorial Jurídica de Chile, 1971.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Tomo XXIV.

ENNECERUS-KIPP-WOLF. Tratado de Derecho Civil. Bosch, Casa Editorial. Barcelona.

GIORGIANI, Michele. La Obligación, la Parte General de las Obligaciones. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1955.

GOLDENBERG, Isidoro. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1984.

IGLESIAS, Juan. Instituciones de Derecho Romano. Editorial Ariel. 6ª Edición.

JUSTINIANO, Digesto. Tomo I. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1968.

..... Institutas. Libro IV, Título V. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1964. Edición dirigida por M. Ortolán.

JOSSERAND, Louis. Del Abuso de los Derechos y Otros Ensayos. Editorial Temis. Bogotá, 1982.

LARENZ, Karl. Derecho de las Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Editorial Lealon. 2ª Edición. Medellín, 1984.

MAZEAUD-TUNC. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Tomo VI, 1979.

MONTOYA GOMEZ, Mario. La Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis. Bogotá, 1977.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis. Bogotá, 1978.

PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Editorial Temis. Bogotá, 1981.

PESSINA, Enrique. Elementos de Derecho Penal (Con anotaciones de Cuello Calón). Editorial Reus. 4ª Edición. Madrid, 1949.

POTHIERT, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones. Editorial Heliasta. Buenos Aires.



REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Parte General. Universidad Externado de Colombia. 7ª Edición, 1980.

RUIZ SERVI, Tulio. Teoría del Hecho Punible. Edición Librería del Profesional. 2ª Edición, 1980.

SAGRADA BIBLIA. Traducida de la Vulgata Latina al Español por Félix Torres Amat. Editorial Sopena. Argentina, 1965.

SAMPER, Dino. Requisitos y Fundamentos de la Responsabilidad Civil. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana, 1983.

SANTOS BRIZ, Jaime. La Responsabilidad Civil. Editorial Montecorvo S.A. 3ª Edición, 1981.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Conferencias de la Cátedra de Responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socio-Económicas, 1983.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Editorial Temis. Bogotá, 1983.

ZAFFARONI, Eduardo. El Daño en la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea. Buenos Aires.