

	ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 1 de 15

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

ISABEL CRISTINA MARÍN ISAZA
Institución Universitaria de Envigado
E-mail: isabelcmi@hotmail.com

JAQUELINE HINCAPIÉ OCHOA
Institución Universitaria de Envigado
E-mail: pug8a@hotmail.com

SANDRA MILENA TRUJILLO CONTRERAS
Institución Universitaria de Envigado
E-mail: sandramilenatrujillocontreras@yahoo.es

2018

Resumen: Con el propósito de complementar la investigación titulada “Los derechos del consumidor frente a los actos de engaño a través de publicidad de servicios de salud estéticos y cosméticos”, realizada para optar al título de Abogadas de la Institución Universitaria de Envigado, se desarrolla el presente artículo en el que se defiende la tesis según la cual la publicidad, en especial la engañosa, se somete al régimen de responsabilidad civil extracontractual y cualquier hecho que genere un daño por el cual surja un perjuicio debe ser indemnizado; de este modo, se concluye que cualquier tipo de hecho, intencional o no, de la actividad publicitaria que genere perjuicios a terceros, es indemnizable en favor de quien fue víctima del hecho, con cargo al civilmente responsable de la acción.

Palabras clave: *Responsabilidad civil extracontractual, indemnización, publicidad engañosa, perjuicio, daño.*

Abstract: With the purpose of complementing the research titled "The rights of the consumer in front of the deception acts through advertising of aesthetic and cosmetic health services", carried out to apply for the title of Lawyer of the University Institution of Envigado, the present is developed article in which the thesis is defended according to which advertising, especially misleading, is subject to the non-contractual civil liability regime and any fact that generates an injury for which a damage arises must be compensated; in this way, it is concluded that any type of fact, intentional or not, of the advertising activity that generates damages to third parties, is compensable in favor of the person who was a victim of the act, charged to the civilian responsible for the action.

Key words: *Extracontractual civil liability, compensation, misleading advertising, damage, damage.*

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil extracontractual, dice Alzate (2011), es un principio general del derecho que consiste en que todo aquel

que cause un perjuicio a otro debe indemnizarlo; en este sentido, siendo la publicidad engañosa un hecho dañoso, ésta constituye responsabilidad, pues cualquier tipo de hecho, intencional o no, de la actividad publicitaria que genere perjuicios a

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 2 de 15

terceros, es indemnizable en favor de quien fue víctima del hecho, con cargo al civilmente responsable de la acción.

La Constitución Nacional consagra una serie de derechos fundamentales que son inviolables y que ninguna persona o actividad puede vulnerar, considerando dentro de ellas a la publicidad. Si fue una actividad publicitaria la que produjo el hecho generador de un daño que produce un perjuicio que consiste en poner en tela de juicio la reputación de alguien, por ejemplo, surge la obligación de indemnizar por parte de quien realizó dicha actividad publicitaria en favor de quien sufrió el perjuicio.

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El principio de la responsabilidad civil extracontractual se encuentra consagrado en el artículo 2341 del Código Civil colombiano el cual expresa que “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”.

Para comprender el significado de la expresión “responsabilidad civil extracontractual” se debe analizar cada una de sus palabras. Así, “responsabilidad” significa determinar una persona que responda económicamente por los perjuicios causados (es un alguien que paga); la palabra “civil” hace referencia a la obligación económica que nace del perjuicio. De esta

forma, cuando se habla de responsabilidad civil extracontractual, señala Sandoval (2013), se está haciendo referencia exclusivamente a perjuicios que se solucionan con el pago de dinero.

Claro está que existen otras clases de responsabilidades en el derecho como la responsabilidad penal, la administrativa y la fiscal.

La responsabilidad penal, de acuerdo con Sandoval y Villar (2013), surge cuando se cometen delitos; los delitos son las violaciones a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y que son desarrollados en el Código Penal y su sanción consiste en la restricción al infractor del ejercicio de otros derechos fundamentales como el de la libertad, el ejercicio de determinadas profesiones, la

limitación del derecho a la expresión, entre otros.

La responsabilidad administrativa, según Saavedra (2011), existe cuando un funcionario público omite o excede el ejercicio de sus funciones; en el primer caso comete un delito denominado “prevaricato” y en el segundo “abuso de autoridad”; adicionalmente puede ser sancionado con la suspensión o retiro del cargo que ejerce.

La responsabilidad fiscal, dice Ariel (2007), es aquella que surge cuando un funcionario público, por cualquier circunstancia, deteriora el patrimonio del Estado, como en el caso de celebrar contratos por encima de la mejor oferta en una licitación; en este caso, el funcionario, además de las sanciones penales pertinentes,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-22</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 4 de 15</p>

debe pagar con su propio patrimonio el detrimento patrimonial.

En todo caso, se le llama extracontractual por cuanto se deriva de los hechos que no provienen de los contratos; así, para que surja esta responsabilidad no se requieren contratos anteriores, por tanto, la obligación de indemnizar surge por haber existido un hecho que causa un perjuicio.

Los contratos, de acuerdo con Jaramillo y Robles (2014), tienen establecidas una serie de obligaciones que deben ser cumplidas por las partes, y en caso de que alguna de ellas no se cumpla, el perjuicio generado será de responsabilidad civil contractual. Se somete a las normas generales de los contratos o por lo establecido en el contrato específico. En el caso de una compraventa por ejemplo, si el comprador no paga el precio, el vendedor

tendrá acción contractual para reclamar a quien no cumplió el pago de ese dinero o cualquier otra acción jurídica que repare el daño causado.

Conociendo ya el significado de la expresión “responsabilidad civil extracontractual” ahora es oportuno analizar las palabras “delito” o “culpa” a la que hace referencia el artículo 2341 del Código Civil colombiano y de los elementos que componen este tipo de responsabilidad.

Cuando el mencionado artículo se refiere a delito o culpa, considera la intencionalidad de cometer el hecho. En el delito existe intencionalidad del hecho, daño o perjuicio. La culpa, contrario de la acepción que normalmente se conoce, significa actuar sin intención de producir el hecho, el daño o el perjuicio, a diferencia del delito que implica

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 5 de 15

intencionalidad. El artículo nombra “delito o culpa” haciendo referencia a la no importancia de la intencionalidad para que surja la obligación de indemnizar.

La culpa se considera en el ordenamiento jurídico como un hecho que ocurre por imprudencia, negligencia, impericia (falta de habilidad para desarrollar una actividad) o ejercicio de actividades peligrosas, en donde quien las realiza se somete a sus consecuencias confiando que no ocurrirá ningún hecho que genere perjuicio. Si el hecho es causado sometándose a la posibilidad del perjuicio, existe siempre la obligación de indemnización.

De acuerdo con Sandoval (2013) son cinco los elementos necesarios para que exista responsabilidad civil extracontractual: hecho,

daño, perjuicio, indemnización y relación de causalidad.

Se entiende por hecho todo acontecer de la naturaleza o del hombre que modifica el entorno y que produce o no efectos jurídicos.

El daño, por su parte, es el resultado de un hecho que modifica en forma desfavorable una situación, derecho o estado de las personas o cosas. El daño puede afectar a las personas lesionándolas o causando la muerte. A las cosas, el daño puede deteriorarlas o destruirlas.

El perjuicio es la disminución patrimonial que sufren las personas por razón del daño. Es el valor que pierden las personas o las cosas por el daño.

La indemnización es el valor en dinero que el responsable del perjuicio debe pagar como compensación al perjuicio causado. La indemnización del perjuicio debe ser equitativa, es decir, equivalente al perjuicio realmente sufrido. En Colombia, por ejemplo, nadie puede enriquecerse por cuenta de la indemnización y más si es en perjuicio del otro.

Según Rojas y Mojica (2014), entre el hecho que produce el daño y el perjuicio debe existir una relación de causalidad, es decir, el hecho debe generar un daño y el daño debe generar un perjuicio; por lo tanto, los daños generados que no producen perjuicios no pueden ser indemnizados por parte de quien cometió el hecho.

No es importante la intencionalidad en el hecho que se produce y que genera perjuicios

para determinar si existe responsabilidad civil extracontractual, es decir, obligación de indemnizar el perjuicio, basta con que exista un hecho que cause un daño y genere un perjuicio para que surja la obligación de indemnización en favor del perjudicado.

El hecho ocurrido si genera un perjuicio, genera la obligación de indemnización, por encima de que haya o no intención de causar el daño, el hecho o el perjuicio. Esto significa que puede surgir la obligación de indemnizar cuando al cometer el hecho se pretenda causar el perjuicio, o por el contrario cuando al causar el hecho no se pretenda en ningún momento generar el perjuicio. Así por ejemplo, si se quiere causar el daño de matar a alguien, ese hecho genera un perjuicio que debe ser indemnizado. Igualmente, si se está conduciendo un vehículo e imprudentemente alguien se atraviesa y es atropellado

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 7 de 15

causándose su muerte, este hecho genera la obligación de indemnizar, así no haya existido ninguna intención de causar dicho perjuicio.

Así las cosas, debe existir un daño que sufra un tercero para que haya una acción, o sea, una posibilidad de acudir a la justicia para reclamar ante quien causó el perjuicio una indemnización correspondiente a la pérdida material o moral que el perjudicado sufrió con el hecho que genera un daño. Ese daño genera un perjuicio y ese perjuicio debe ser reparado por quien lo generó o por las personas de quien ella dependa. En otras palabras, si existe un daño generado por un menor, quien debe responder es su padre, así éste no haya sido quien directamente cometió el hecho generador de la responsabilidad.

2. CLASES DE INDEMNIZACIÓN

Para Velásquez (2009) en la responsabilidad civil extracontractual cualquier hecho que no sea generado por razón o por motivo de un contrato y que genere un daño que produzca perjuicios tiene la posibilidad del cobro de la indemnización proveniente de ese perjuicio.

Los perjuicios pueden ser materiales o morales. El perjuicio material, que es de dos clases, daño emergente y el lucro cesante, es el valor de las pérdidas materiales que se sufren como consecuencia del hecho que generó el daño y, por consiguiente, del perjuicio.

El daño emergente consiste en el valor de las pérdidas materiales inmediatas causadas por el hecho que generó el daño. En el caso

de objetos materiales es por ejemplo el valor de la reparación del vehículo, los repuestos necesarios y la mano de obra para restablecer el estado que tenía antes del choque. En el caso de los daños a las personas, el daño emergente es el valor de la clínica, ambulancia, hospitalización, medicinas, ataúd, cortejo fúnebre, etc.

El lucro cesante, por su parte, consiste en la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del hecho que causó perjuicios. El lucro cesante es subjetivo, no depende de quien causó el perjuicio, sino de quien lo sufre. Es el valor dejado de percibir. Si es un objeto, el lucro cesante es el valor que debió producir y no pudo hacerlo por el hecho. En el caso de vehículos, por ejemplo, es la utilidad que percibiría durante el tiempo que tardó su reparación, aunque es importante aclarar que en materia de lucro

cesante de vehículos sólo se reconocen cuando son de servicio público; los vehículos particulares no son objeto de lucro cesante aunque realicen actividades lucrativas. Es subjetivo, porque si el vehículo colisionado es un taxi, su perjuicio por lucro cesante es diferente, desde el punto de vista económico, que si hubiere sido un camión de carga, a pesar de que el hecho puede ser el mismo.

En el caso de los hechos que causan daño a las personas, el lucro cesante comprende el valor en dinero que esa persona hubiera producido en circunstancias normales, sin que hubiera existido el hecho; si la persona queda incapacitada para laborar durante un tiempo, el lucro cesante es el valor que hubiera devengado durante ese lapso; si la persona fallece, el lucro cesante es el valor equivalente al tiempo que tenía como probabilidades de vida; este tiempo se

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 9 de 15

determina con base en las denominadas “Tablas de Garufa” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 29 de noviembre de 1999), en donde se consideran diferentes circunstancias como el estado de salud que tenía la persona, sus hábitos, antecedentes hereditarios, edad, sexo, lugar de habitación, entre otras. Ello es subjetivo igualmente, pues no es lo mismo la probabilidad de vida de una persona joven que posee buenos hábitos de vida, que un anciano con una enfermedad terminal y que además fume; de la misma manera no es igual la indemnización por lucro cesante por la incapacidad de un alto ejecutivo que la de una persona habitante de calle.

El perjuicio moral es aquel que los tratadistas del derecho han llamado el precio del dolor, que consiste, dice García (2007), en una suma de dinero supuesta o simbólica,

que se considera como la forma de reparar un perjuicio interno, personal, emotivo; éste es otro valor subjetivo y es pagado a cada una de las personas que lo sufren.

La jurisprudencia considera que sólo las personas naturales pueden sufrirlo. Las personas jurídicas no son objeto de este tipo de indemnización. En Colombia, el perjuicio moral ha sido limitado en la cuantía, pues su mayor valor es de mil gramos oro por cada perjudicado.

3. QUIÉN DEBE RESPONDER

De acuerdo con Tamayo (2005), el sistema de la responsabilidad civil extracontractual se dirige hacia todas las personas; por lo tanto, cualquier persona que produzca un hecho que genere un perjuicio a otro, tiene obligación de indemnizar.

En principio, responde la persona que causa el hecho que produce daños que generan perjuicios. No todas las personas responden directamente por los perjuicios que causan, sólo las personas capaces desde el punto de vista jurídico responden directamente.

Dicen Meza (2010) y Serrano (2010) que son capaces las personas que la ley no declara incapaces; de esta forma, son incapaces los menores de edad, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los interdictos por disipación o demencia. Las personas que no están comprendidas en los incapaces son, por mandato de la ley, capaces de contraer obligaciones.

Los menores de edad son el primer grupo de incapaces para obligarse. Según Fernández (2003), cuando un hecho que causa daño y produce perjuicios es realizado por un menor de edad, los responsables del pago de la indemnización son los padres conjuntamente.

El segundo grupo de incapaces son los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Los perjuicios que causen estas personas, de acuerdo con Serrano (2010), deben ser indemnizados por su representante legal, que se denomina curador. El curador paga la indemnización no con sus propios recursos, sino con los dineros o bienes que administre del sordomudo.

El tercer grupo de incapaces está comprendido por los interdictos. Para Serrano (2010), interdicto es aquél que es

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 11 de 15

declarado incapaz por una sentencia judicial. Esta incapacidad es de dos clases: por demencia y por disipación. La demencia comprende cualquier tipo de incapacidad mental grave permanente. La disipación es cuando una persona gasta desmesuradamente su patrimonio en juegos, vicios o malas costumbres. En ambos casos debe declararse la interdicción, la cual genera la incapacidad de obligarse. Cuando un interdicto causa un daño, lo indemniza su curador con el patrimonio del incapaz.

Quando el hecho que causa el daño es producido por una persona jurídica, responden solidariamente la persona que directamente causó el daño y la persona jurídica.

Si dos o más personas producen el hecho que causa perjuicios, la indemnización debe

pagarse por todas ellas en forma solidaria. La solidaridad consiste en que cuando varias personas deben lo mismo, todas deben el todo. El cobro de la indemnización puede hacerse a cualquiera de ellas quien debe pagar la totalidad de la indemnización. El perjudicado puede escoger entre ellas, pero cuando una de ellas efectúa el pago queda saldada la obligación.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con todo lo anteriormente expuesto queda claro que la publicidad se somete al régimen de responsabilidad civil extracontractual. Cualquier hecho que genere un daño por el cual surja un perjuicio, debe ser indemnizado. Como se dijo desde el principio de este artículo, cualquier tipo de hecho, intencional o no, de la actividad

publicitaria que genere perjuicios a terceros, es indemnizable en favor de quien fue víctima del hecho, con cargo al civilmente responsable de la acción.

La Constitución Nacional consagra una serie de derechos fundamentales que son inviolables y que ninguna persona o actividad puede vulnerar, considerando dentro de ellas a la publicidad. Si fue una actividad publicitaria la que produjo el hecho generador de un daño que produce un perjuicio, entonces surge la obligación de indemnizar por parte de quien realizó dicha actividad publicitaria en favor de quien sufrió el perjuicio. El responsable del pago de la indemnización sería, por tanto, el anunciante, la agencia y el medio en forma solidaria; cualquiera de los tres puede ser obligado al pago de la indemnización, pues la ley considera que cuando un perjuicio es causado

por la interacción de varias personas, se obliga a todas ellas a la indemnización de perjuicios.

En el caso de que el cliente contrate un aviso y se publique en la prensa, por ejemplo, las tres partes responden ante el perjudicado por el pago de la indemnización. La víctima puede iniciar la acción contra cualquiera de ellas o contra todas, a su elección. La agencia publicitaria o el publicista pueden verse entonces involucrados en un proceso judicial que se encamina al cobro de la indemnización por haber participado en el hecho que generó el perjuicio. Esta obligación de indemnizar por parte de cualquiera de las personas que intervinieron en el aviso publicitario no excluye la obligación de rectificación que consagra la Constitución Política en el artículo 20. La persona víctima del aviso puede solicitar y

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 13 de 15

obtener una rectificación pública en las mismas circunstancias en las cuales apareció publicado el aviso que vulneró su derecho (espacio, tamaño, tipo de letra, ubicación); adicionalmente, puede reclamar por vía judicial la indemnización de perjuicios producidos por el daño y que puede ser de orden material y moral.

En este orden de ideas, la publicidad debe ser cautelosa en la forma de presentar las piezas publicitarias, ya que cualquier perjuicio que cause puede llegar a ser objeto de una indemnización, sobre todo considerando que la obligación de indemnizar surge sin importar la intencionalidad de causar el daño o el perjuicio.

Es necesario relacionar el régimen de responsabilidad civil extracontractual con las

demás normas constitucionales, además del derecho a la libertad de expresión. Se debe ser cuidadoso en no vulnerar los derechos constitucionales como la honra, libertad de empresa, libertad de asociación, la salud, etc.; igualmente, deben cumplirse las normas establecidas en el régimen de competencia desleal, derechos de autor, protección al consumidor y demás normas de publicidad.

REFERENCIAS

- Alzate R., L. (2011). *Temas de derecho procesal administrativo contemporáneo*. Armenia: Universidad La Gran Colombia.
- Ariel S., C. (2007). Aspectos sustanciales de la responsabilidad fiscal en Colombia. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 7(13), 81-96.
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873). *Ley 84. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 14 de 15

- Corte Suprema de Justicia. (1999). *Sentencia del 29 de noviembre. Exp. 5035*. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.
- Fernández M., M. (2003). La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 230-249.
- García A., G. (2007). El precio del dolor: el dolor desde el derecho administrativo. *Jurídicas*, 4(2), 81-94.
- Jaramillo S., C., & Robles B., P. (2014). La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana. *Revista de Derecho Privado*, (26), 499-527.
- Meza P., L. (2010). *Análisis de las diferencias en la responsabilidad en el derecho civil y en la responsabilidad contractual del Estado*. Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Rojas Q., S., & Mojica R., J. (2014). De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana. *Vniversitas*, (129), 187-235.
- Saavedra B., R. (2011). *La Responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá: Gustavo Ibañez.
- Sandoval G., D. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, (25), 235-271.
- Sandoval F., J., & Villar D., D. (2013). *Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia - Ley 906 de 2004*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Serrano G., R. (2010). Modificaciones al régimen de capacidad humana en la Ley 1306 de 2009. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 297-320.
- Tamayo L., A. (2005). *La responsabilidad civil extracontractual y la contractual*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Velásquez P., O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Temis – Universidad de La Sabana.

C.V.

Isabel Cristina Marín Isaza: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-22
		Versión: 01
		Página 15 de 15

Jaqueline Hincapié Ochoa: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Sandra Milena Trujillo Contreras: Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.