

|   |                                      |                 |
|---|--------------------------------------|-----------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | Código: F-PI-03 |
|   |                                      | Versión: 01     |
|   |                                      | Página 1 de 10  |

## La incidencia de la culpa en el ejercicio de actividades peligrosas\*

### *Guilt incidence in the exercise of dangerous activities*

Por: Luz Adriana Arias Zapata\*\*, Verónica Marcela Jiménez Álzate\*\*\* y Jhafeeth Isnary Aguirre Navales\*\*\*\*.

**Resumen:** En el ámbito de la responsabilidad civil por actividades peligrosas la incidencia de la culpa en el ejercicio de actividades peligrosas ha dado lugar en aplicación del horizonte de sentido emergente de nuestro artículo 2356 del Código Civil, con daños recíprocos, que van desde el criterio culpabilista, a la teoría del riesgo, cuando se pregonaba que la regla a aplicar en forma directa era el artículo 2341 del Código Civil o cláusula general de responsabilidad por culpa probada. Al estudiar el tema y en especial la jurisprudencia colombiana comprendida entre los años 1995 y 2009, se pudo analizar que en principio no había sido clara en cuanto a la posición asumida, ya que en algunos fallos se aplicaba la teoría de la neutralización de presunciones y en otras la tesis sostenía era la relatividad de las actividades peligrosas

**Palabras claves:** Culpa probada, Culpa presunta, Incidencia de la culpa, Neutralización de presunciones, Responsabilidad civil por actividades peligrosas, Reparación del daño

**Abstract:** *In the area of civil liability for dangerous activities the occurrence of the fault in the exercise of dangerous activities has resulted in application of the horizon of our emerging sense of Civilian Code Article 2356, with reciprocal damage that goes from the standard culpability to the theory of risk, when it was proclaimed that the rule was applied directly to Article 2341 of the Civil Code or general liability clause because proven. In studying the issue, and especially Colombian jurisprudence between 1995 and 2009, could be analyzed in principle had been unclear as to the position taken, and that some judgments applied neutralization theory of assumptions and in others the theory of relativity was held dangerous activities.*

**Key words:** *Proven guilt, Alleged guilt, guilt incidence, Neutralization of assumptions, Liability for dangerous activities, damage repair*

### 1. Introducción

Con el presente artículo se trata de resolver, desde lo académico, una vieja polémica que no por antigua deja de tener vigencia e injerencia en el quehacer cotidiano de los operadores jurídicos, en Colombia hoy, en el ámbito de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en esta época posmoderna en la que por las aceleradas transformaciones sociales, filosóficas, económicas, culturales, técnicas y científicas, tal área del derecho no puede ser ajena a la cada vez mayor exposición del ser humano a padecer daños en sus bienes y persona; tanto así, que es posible afirmar que las nuestras son sociedades del riesgo, lo cual da un motivo para tratar de realizar la finalidad que se busca con esta monografía, consistente en obtener la reparación de todo daño injusto y no simplemente en sancionar a un culpable.

\* Artículo escrito en el marco del desarrollo del Trabajo de Grado titulado “La incidencia de la culpa en el ejercicio de actividades peligrosas”, elaborado para optar al título de Abogado. Institución Universitaria de Envigado, Facultad de Derecho. Semestre 2011-2. Asesora: Gloria Eugenia Cuervo.

\*\* Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado. Laarias@correo.iue.edu.co

\*\*\* Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado. Verojim11@hotmail.com.

\*\*\*\* Estudiante de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 2 de 10  |

Tal preámbulo, para pregonar que la incidencia de la culpa en el ejercicio de actividades peligrosas ha dado lugar en aplicación del horizonte de sentido emergente de nuestro artículo 2356 del Código Civil, a distintas posturas conceptuales, tratándose, sea decirlo, del accidente como fuente de tal categoría de responsabilidad, con daños recíprocos, que van desde el criterio culpabilista, a la teoría del riesgo, cuando se pregonaba que la regla a aplicar en forma directa era el artículo 2341 del Código Civil o cláusula general de responsabilidad por culpa probada.

Se han debatido entonces nuestros juristas, doctrinantes y jueces, por más de una centuria, tratando cada uno a su modo de dar coherencia o refutar la tesis de la concurrencia de presunciones (llámese de culpa o de responsabilidad) en tal evento dañoso (con recíprocos perjudicados), para entender en esta hipótesis que cada parte debe reparar a la otra parte la totalidad del daño sufrido, o en la que se antepone la teoría de la neutralización de presunciones, que pregonaba la resolución del asunto bajo los parámetros de atribución del artículo 2341 del Código Civil o de culpa probada, según se asuma una u otra postura.

Esta monografía nos llevó a sondear sendas tesis basilares, desde el punto de vista del tratamiento nacional al tema de la responsabilidad por actividades peligrosas, a partir de la doctrina francesa fundamentalmente, en parte, hasta arribar a las teorías modernas de fundamentación del tema y la asunción de la propia con nuevas gafas, recapitulación en gran parte de la tesis de los Mazeaud, maestros en la materia, teniendo como metodología básica la asunción de bibliografía primaria y secundaria, recopilando textos sobre el tema, aún electrónicos extraídos de la internet, que no el sondeo de esa abstracción en parte, llamada realidad jurídica, mediante trabajo de campo, porque de lo que acá se trata es de una meta - discurso o por qué no, su comentario, debido a la falta de acuerdo de los juristas frente al tema, pues sostienen algunos que se trata de culpa probada y para otros dicha responsabilidad se basa en la presunta.

Por supuesto que dados los límites metodológicos y temporales del trabajo (monografía), no es posible hablar de una investigación en ciencia social, exhaustiva, llevada hasta las últimas consecuencias, sino más bien del tratamiento puntual de un tema, documentado de forma tal para que un investigador cualquiera pueda sembrar a partir de tales semillas (no las propias por supuesto). Se toma, pues, el exergo del Eclesiastés (1, 9) : No hay nada nuevo bajo el sol (*Nihil sub sole novum*).

Sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad civil extracontractual por ejercicio de actividades peligrosas en el derecho colombiano, en el periodo comprendido entre 1927 y 1985, tuvo una postura uniforme, pues conforme a las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia se sostuvo que cuando ocurren daños recíprocos por la colisión o concurrencia de actividades peligrosas, las presunciones de responsabilidad que pesan sobre los agentes que ejercitan tales actividades no se destruyen ni se neutralizan, sino que continúan rigiéndose respecto de cada una de ellas.

Al estudiar el tema y en especial la jurisprudencia colombiana comprendida entre los años 1995 y 2009, se pudo analizar que en principio no había sido clara en cuanto a la posición asumida, ya que en algunos fallos se aplicaba la teoría de la neutralización de presunciones y en otras la tesis sostenía era la relatividad de las actividades peligrosas. Inicialmente, la

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 3 de 10  |

Corte Suprema de Justicia adoptó la teoría de la relatividad, ilustrada en el fallo de casación del 23 de enero de 1992, al establecer que cuando hay colisión de actividades peligrosas se debe pasar al régimen de la culpa probada solo en caso de haber equilibrio de peligrosidad entre las actividades, esto es, que no se puede, a priori, establecer que hay colisión de actividades peligrosas sin antes analizar si dichas actividades tienen el mismo grado de peligrosidad.

Pese a lo anterior, son reiteradas las sentencias en las que al hablar de concurrencia de dos actividades peligrosas, se refieren a la compensación de culpas indistintamente. De manera posterior, al adoptar la teoría de la neutralización, la Corte Suprema consideró que, en un caso como el que nos convoca en esta monografía, la culpa (12.5.2000, ref. 5260) se presume cuando las partes en controversia se encuentren desplegando sendas actividades, pues aquí el problema se analiza desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil; empero existen otras posturas del Alto Tribunal de Casación Civil Colombiano en las cuales se tiene en cuenta el artículo 2356 ibídem que se fundamenta en el régimen de la culpa probada, es decir, le incumbe a la parte demostrar que actuó con diligencia y cuidado.

No obstante lo anterior, dicha postura fue dejada de lado por el alto Tribunal (24.8.2009) al considerar que en el ejercicio de la actividad peligrosa la culpa ni se presume ni requiere ser probada, debido a que la culpa no es determinante para la indemnización del perjuicio. Se consideró allí que por el sólo hecho de ejercer una actividad peligrosa en caso de la ocurrencia del daño, el mismo debía ser indemnizado y sólo sería posible su exoneración, mediante la demostración de una causa extraña, como el hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor y caso fortuito.

## **2. De las actividades peligrosas**

### **2.1 Definición y comparación con otras legislaciones**

Indefectiblemente, el caso paradigmático de ejercicio de actividad peligrosa es la conducción de vehículos automotores, de la cual sea decirlo, a nivel universal merece tal calificación, siendo el accidente el evento por excelencia en el que se materializa la responsabilidad por la misma (Wald, 1956, 31-53), a lo cual se agrega, "...como resultado de una actividad peligrosa, substituyéndose así, el concepto de causa activa del daño o el de posición anormal que se venía utilizando en Francia" (Cuellar, 1983: 139) lo cual implica que la responsabilidad en materia de daños causados, para los fines de esta monografía, corresponde a la ocasionada en el ejercicio de actividades peligrosas, teniendo como fuente el accidente, porque bien podría ocurrir, a manera de ejemplo, que con un vehículo se irrogaran otro tipo de daños, demandables, pero no por el ejercicio de actividades peligrosas; tal el suceso del motorista que por malicia o descuido estaciona mal su vehículo interrumpiendo el tránsito y ocasionando daños y perjuicios.

### **2.2. De la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas**

En el Código Civil Colombiano se reguló en forma expresa la regla de atribución de responsabilidad extracontractual por dolo o culpa en el artículo 2341 bajo el siguiente texto: *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la*

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 4 de 10  |

*indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.*" Tal norma es expresión de las tesis culpabilistas, recogidas del Código de Napoleón (Francés) expedido en 1804, pilar de la mayoría de las codificaciones no anglosajonas expedidas posteriormente.

El transcrito artículo 2341 de nuestra normatividad civil, viene a ser casi una paráfrasis del artículo 1382 del Código Civil Francés. Se erige entonces en esta específica modalidad de responsabilidad, bajo tal imperativo, como factor de atribución, la culpa, emergiendo como concepto analítico de la responsabilidad extracontractual, mediante la descomposición de sus subconceptos en partes, aquel elemento subjetivo de un lado o culpa, de otro, el hecho dañoso y, por último, el nexo de causalidad entre éste y aquélla.

### **3. De la culpa aplicable en el ejercicio de una actividad peligrosa para la reparación del daño y conforme a lo objetivos específicos planteados**

#### **3.1. Del Tipo de culpa**

La culpa es realmente difícil de definir, es así como Jiménez de Asúa la define como "...*el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica*" (Jiménez, 1992: 20). En Colombia, tal como se ha afirmado, la culpa no constituye presupuesto de responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de la actividad peligrosa, no obstante, para resolver los objetivos planteados se da la necesidad de desentrañar el significado de la culpa; por lo tanto, en procura de obtener una aproximación conceptual en torno a éste concepto es pertinente mencionar lo expresado por los hermanos Mazeaud, para quienes ella es "un error de conducta que no cometería una persona prudente colocada en las mismas condiciones externas del causante o autor del daño" (Mazeaud, Mazeaud, 1945: 23).

De conformidad con el artículo 63 del Código Civil la culpa admite una clasificación tripartita que se gradúa en grave, leve y levísima, según sea el grado de negligencia, imprudencia o descuido, clasificación ésta que tiene significativa importancia en la responsabilidad contractual, más no en la extracontractual, pues en ésta, existiendo culpa de todas formas, debe responderse por el daño causado sin entrar a distinguir el grado de culpabilidad en que se incurra.

#### **3.2. De la compensación de culpas**

El tema de la concurrencia o compensación de culpas reglado en el artículo 2357 del Código Civil, el cual dispone que cuando un daño es producto de la culpa del demandado o agente y a la vez del hecho de la víctima, el juzgador debe proceder a reducir prudencialmente el quantum de la condena. Así reza la norma: "La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."

Por supuesto que tampoco se trata de la culpa exclusiva de la víctima, ya que en este evento la solución ha sido la de exclusión de responsabilidad, por falta de nexo causal.

### **4. Soluciones doctrinarias al problema jurídico y a los objetivos planteados**

#### **4.1. Los hermanos Mazeaud y Tunc**



|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 5 de 10  |

Estos autores (1977: 138-141) son la referencia obligatoria y primera del tema, por cuanto basta con hacer un recorrido histórico en Colombia de las soluciones al problema jurídico, para constatar que la mayoría de los doctrinantes parten de su tesis, para aceptar sus argumentos o refutarlos. En efecto, refiriéndose ellos a la hipótesis de los perjuicios recíprocos, tal el caso del choque entre dos vehículos en que ambos rodantes resultan dañados, o ambos ocupantes sufren lesiones, deviniendo a la vez cada uno en demandado y víctima, se preguntan con referencia a la teoría de la neutralización de presunciones, si las presunciones de responsabilidad establecidas entre las partes podrán oponerse recíprocamente, al punto de aniquilarse, como esta tesis lo pregona. Responden, negativamente, para fundar su teoría de la concurrencia de presunciones de responsabilidad, mediante la cual cada parte debe indemnizar totalmente los daños causados a la otra. Y con contundencia y coherencia aducen que para que puedan anularse, deberían ser en sentido contrario, *verbi et gratia* (“por la gracia de la palabra”, por ejemplo), la una presumiría un hecho, del cual la otra presumiría su inexistencia; situación que no ocurre en las presunciones de responsabilidad por perjuicios recíprocos, no hay una de las presunciones que suponga el hecho contrario del inferido en la otra. No encuentran, por lo tanto, contradictorias las presunciones, pregonando su vigencia simultánea, haciendo hincapié en que ello opera, cuando se impetran sendas acciones de responsabilidad, es decir, cuando cada uno de los involucrados en el accidente pretende del otro el resarcimiento del perjuicio sufrido, aún en el caso en que ambas cosas con las que se causen los daños sean de distinta peligrosidad

#### **4.2. Bajo la óptica de Pérez Vives**

Este doctrinante (1954: 201, 337-342) establece un diálogo con los Mazeaud-Tunc para apoyar la teoría de la neutralización de presunciones, contraargumentándolos, apuntalándose también en el supuesto discutido por éstos, del enfrentamiento de las dos acciones de responsabilidad para la formulación del problema jurídico, es decir, el agente al ser demandado por la víctima, instaura demanda de reconversión, de lo contrario, así hayan perjuicios recíprocos, la presunción opera a favor de la víctima. También reclama, para que se neutralicen las presunciones de culpa (responsabilidad), que tengan un mismo grado de peligrosidad, porque si una de las actividades es de mayor rango en la peligrosidad y, al efecto, acoge el mismo ejemplo de los Mazeaud. Advierte que cuando el accidente sea imputable al hecho de dos o más actividades igualmente peligrosas que entran en colisión, de manera que los responsables de ellas sean o puedan ser a la vez autores del daño sufrido por los otros, y víctimas del que éstos, a su turno, les causaron, la situación hay que analizarla desde el punto de vista del artículo 2341 (Ibíd, 208, 209).

Le refuta a los Mazeaud - Tunc la operancia de su tesis de la concurrencia de presunciones aún en tratándose de actividades de diversa peligrosidad, porque la considera de imposible aplicación, tomando a su favor, en el caso colombiano, el argumento en que ellos se fundan o que en Francia no es posible hablar de actividades de diversa peligrosidad, porque la responsabilidad está cimentada en el hecho de la cosas, no en la actividad así adjetivada, siendo así que precisamente en nuestro sistema jurídico, la responsabilidad tratada tiene ese radio de operatividad más amplio, por el ejercicio de actividades peligrosas. De ahí que

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 6 de 10  |

para el caso de la tesis de la neutralización de presunciones, exija el doctrinante que ambas actividades sean de igual peligrosidad.

#### **4.3. El uruguayo Peirano Facio**

Luego de citar las tesis básicas contrapuestas, de la neutralización y de la concurrencia de presunciones, asume la última como propia.

#### **4.4. La jurista Quintero Arredondo**

La jurista (1994: 98-105) entroniza un principio basilar aún en el tema del enfrentamiento o no de las presunciones, esto es, que las normas en las cuales se regulan, han sido establecidas, como expresión de política legislativa fundada en razones de equidad, en beneficio exclusivo del perjudicado, siguiendo a Mazeaud. Para luego de haber glosado o, mejor, descrito la teoría de la neutralización de presunciones acogida por Esmein, Planiol, Ripert, Jossierand y, en Colombia, por Pérez Vives y la jurisprudencia, reproducir la que denomina tesis moderna de la jurisprudencia francesa, asumida como propia, “*la invocada*”. Es esta tesis, en concepto propio, en el fondo, la de los hermanos Mazeaud de la concurrencia de presunciones, en que cada parte debe indemnizar a la otra la totalidad de los daños causados, por la operancia, simultánea pero autónoma, de las presunciones de responsabilidad. Tesis que en su sentir puede ser morigerada si se conjuga con la de la división proporcional del perjuicio.

#### **4.5. Tratadista Tamayo Lombana**

Sin tomar partido, el autor (2001: 250, 251) se limita a enunciar las tesis medulares que se contraponen en el tema, la de la neutralización de presunciones, aplicada por la jurisprudencia colombiana y seguida por Pérez Vives, en la que cada uno es responsable del daño causado al otro, para lo cual es necesario acudir al derecho común, artículos 2341 y ss.; “...y la por él designada de la reparación total del daño”, pregonada especialmente por los Mazeaud y seguida preferentemente por la jurisprudencia francesa, reparación que debe ocurrir en cada uno por ser presuntamente responsable y porque, siguiendo tal jurisprudencia, la presunción de responsabilidad (o de culpa) solamente se puede destruir mediante la prueba de la fuerza mayor, caso fortuito o de una causa extraña no imputable al demandado, dado que no podría ser destruida la presunción, en todo o en parte, porque dos guardianes (recuérdese que no nos encontramos en el ordenamiento jurídico francés) se ocasionen perjuicios recíprocos como consecuencia de un accidente.

#### **4.6. Santos Ballesteros**

Este autor, por su parte (1996: 172), se limita a reproducir la doctrina de la Corte Suprema de Justicia colombiana sobre el tema, concretamente la plasmada en la sentencia proferida en sede de casación civil el 25 de febrero de 1957, para pregonar que las presunciones de culpa (de responsabilidad) no tienen operancia cuando se da una concurrencia de actividades peligrosas en la causación del perjuicio, porque en tal evento, lo dice tal colegiatura, demandante y demandado se hallan en idénticas condiciones, es decir, ambas tuvieron como causa la culpa (probada) del daño sufrido, mientras no se demuestre otra cosa, esto es, se requiere demostrar los cuatro elementos de la responsabilidad, incluyendo el subjetivo o culpa, siendo así que si la proporción culposa en el accidente fue la misma, se

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 7 de 10  |

daría la compensación frente a la indemnización o la reducción para cada uno si su grado de culpa fue menor, aplicándose entonces el art. 2357 del Código Civil, todo ello siempre y cuando las actividades peligrosas en cuestión sean proporcionales.

#### **4.7. El profesor Tamayo Jaramillo**

Finalmente, y con relación al tema de la colisión de actividades peligrosas con dos víctimas, esto es, el evento de un accidente con daños recíprocos, Tamayo Jaramillo (1996: 309-315) es enfático en expresar que el problema jurídico se plantea cuando por el demandado se formula demanda de reconvención, porque en caso contrario, siguiendo a Pérez Vives, sólo existiría el perjuicio del demandante. Trae a colación las varias teorías que se han decantado para solucionarlo, entre las cuales figura la de la neutralización de presunciones. Refiere igualmente la teoría de las presunciones recíprocas, la cual sostiene que a pesar de tratarse de un solo choque que produce daños, lo cierto es que son dos las acciones que de esos daños se generan, de forma tal que si no hay culpa probada en el proceso, cada parte debe reparar el daño sufrido por la otra. Aduce una tercera teoría rotulada de la relatividad de las actividades peligrosas o mixta, la cual predica que en el evento de daños recíprocos se anulan las presunciones de responsabilidad que pesan sobre los agentes, cuando tienen el mismo rango de peligrosidad, señalándola como de poca acogida por la jurisprudencia y doctrina en general, en atención a la imposibilidad práctica de establecer los grados de peligrosidad de una actividad en relación con la otra. Igualmente señala como teoría aplicable al supuesto motivo de análisis la rotulada de repartición entre las dos partes, la cual sostiene que en los casos en que no se pueda probar una culpa en cabeza de los dos presuntos responsables, las partes concurrirán a la formación de una masa, en la que se sumará el valor de los daños sufridos por ambas partes, reparto que se debe hacer no sobre la idea de la culpa, sino sobre la del vínculo de causalidad. Por último, Tamayo Jaramillo expone su postura propia, la cual viene a ser la asunción hasta las últimas consecuencias, dice, del fundamento aducido de la responsabilidad por actividades peligrosas, no en una presunción de responsabilidad o de culpa, sino en el régimen de culpa probada, ésta, la cual consiste según sus propias palabras, en someter a los demás al peligro de cierta actividad que se despliega.

### **5. Solución jurisprudencial en Colombia al problema jurídico y a los objetivos planteados**

#### **5.1. Antecedentes y evolución jurisprudencial**

La doctrina jurisprudencial no ha sentado una postura uniforme frente la culpa en el ejercicio de la actividad peligrosa, pues como se analizó, algunos propenden por la culpa subjetiva o probada o la culpa objetiva o presunta, llevándonos indefectiblemente a un limbo jurídico, por tratarse el órgano de cierre en materia civil, advirtiendo que una de las fuentes formales del derecho constituye la jurisprudencia y que en la mayoría de los casos obliga a los jueces como precedente.

Es así como nosotros en esta monografía y sin llegar a considerarnos eruditos en el tema creemos que la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 24 de agosto de 2009 es la que debe prevalecer, esto es, dejar de lado la culpa como estructura fundamental de la responsabilidad por el ejercicio de las actividades peligrosas, debiendo el causante o

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 8 de 10  |

los causantes del daño se exonerarse mediante las causales existentes, como la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor y caso fortuito, advirtiendo que la incidencia de la víctima tendría consecuencias al momento de la tasación del perjuicio en caso de que así se probare.

## **5.2. Del monto de la indemnización y su reducción por la concurrencia de culpas.**

Cuando una persona que está en ejercicio de una actividad peligrosa cause un daño, tiene la imperiosa obligación de repararlo y solo podrá eximirse probando la causa extraña, esto es, demostrando que no es autor, en tanto el daño no pueda imputarse al ejercicio de su actividad peligrosa ni a su conducta, hecho de un tercero o fuerza mayor y caso fortuito.

Aunado a todo lo anterior, el artículo 2357 del C. Civil dispone que: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

Conforme al artículo en cita, para indemnizar a la víctima a la cual se le causó el daño, se hace necesario con base en el caudal probatorio verificar si ésta contribuyó al mismo, para determinar el monto, dado que dependiendo del grado de incidencia así será la reducción a la cual se hace acreedora.

### **5.2.1. De los tipos de daño y su prueba.**

El daño tradicionalmente se ha dividido en patrimonial y extrapatrimonial; el primero corresponde a una afectación de carácter económico que ha sufrido la víctima, por la ocurrencia del hecho dañoso y se ha dividido en daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente corresponde a las sumas que se han erogado para asumir el daño ocasionado y que deben ser sufragadas por quien lo causó, mientras que el lucro cesante son los dineros que como consecuencia del hecho dañoso han dejado de ingresar al patrimonio de la víctima o de los perjudicados, siendo pasado el que se ha ocasionado desde la ocurrencia del hecho hasta el proferimiento de la sentencia y futuro el que se ocasione hacía adelante en el tiempo, calculado durante el lapso que éste puede subsistir, durante su vida probable.

Por su parte el perjuicio extrapatrimonial corresponde al daño moral sufrido por la víctima o los terceros afectados. La valoración y cuantificación de los perjuicios morales subjetivos, que corresponden al concepto del *Pretium Doloris* o precio del dolor, se encuentran sometidos al arbitrio del juez y se acepta por la jurisprudencia y la doctrina que debe reconocérsele a aquellas personas que han sido víctimas de un daño. De otro lado perjuicios fisiológicos que el Consejo de Estado ha venido denominando como los que afectan la vida de relación, hacen referencia a la modificación de las condiciones de vida futura cuando se causan lesiones personales con secuelas permanentes, los que al igual que los perjuicios morales están sometidos al arbitrio judicial para ser tasados. Sobre los perjuicios psicológicos y aún cuando la doctrina y jurisprudencia civil patria ha sido esquiva en la aceptación de daños extrapatrimoniales como psicológicos, estéticos, biológicos que afectan bienes jurídicos humanos como el razonamiento, la belleza y la integridad física; se condena por este tópico cuando se cimenta dentro de los daños patrimoniales futuro y cierto, pues la terapéutica necesaria para recobrar la racionalidad de la víctima es



|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 9 de 10  |

cuantificable, no de manera exacta si muy cercana y si se encontrara probada sería de recibo.

En suma, el perjuicio que se reclama debe ser cierto, certeza que surge del convencimiento de que quienes han sido perjudicados con el hecho cometido con culpa se encontrarían en una mejor situación si el hecho dañoso no hubiera ocurrido.

## 6. Conclusiones y recomendaciones

En nuestra regulación civil si se analiza con una visión que no se encuentre permeada por un mullido lecho de dogmas y precomprensiones, empieza a mostrar cómo no sólo el artículo 2356 viene a regular la responsabilidad civil extracontractual ajena a régimen de culpa, debiendo ser por ende, otro el criterio de imputación, riesgo creado, sino también, en la sana sindéresis de Sarmiento García (2002: 234-5), el art. 2343 del Código Civil, el cual establece que

Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos", en el sentido en que tal norma viene a disponer, expresamente, que debe indemnizar simple y lisamente quien produjo el daño, sin que el elemento subjetivo de la culpa aparezca así sea en forma presunta, porque una lectura desprevenida de la norma muestra un principio de responsabilidad objetiva, en donde sólo debe tenerse en cuenta la relación de causalidad material entre el hecho generador y el daño producido, y no " ... pretender exclusivamente decir que la obligación de indemnizar como pasivo que es del causante se trasmite a sus herederos, sino que al disponer en forma expresa que el obligado a indemnizar es el que produjo el daño, le está otorgando a toda la teoría de la responsabilidad un cariz netamente objetivo.

Si el daño sufrido por cada una de las partes involucradas en el accidente es desigual, la inequidad que se podría aducir de la posibilidad de que una de las partes soporte más del daño causado por ella, carece de fundamento, porque es claro que el problema jurídico cobra relevancia en el caso de la falta de prueba, en el proceso, de la culpa en el causante del daño o en ambos. Si en el juicio se demostró la culpa en uno solo o la concurrencia en ambos, procede la aplicación del los artículos 2341 y 2357 del Código Civil, respectivamente.

## Bibliografía

**Cuellar** Gutiérrez, Humberto. (1983). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Librería Jurídica Wilches. Bogotá.

**Jimenez** de Asua, Luís. (1992). *Tratado de derecho Penal*. Tomo II. Losada Brasil.

**Mazeaud**, Henri y **Mazeaud**, León. (1945). *Compendio del tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*. Colmex. Mexico D.F.

**Mazeaud** Henry, **Mazeaud**, León y **Tunc**, André. (1977). *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Tomo 2, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Argentina.

**Pérez** Vives, Alvaro. (1957). *Teoría General de las Obligaciones*, segunda edición, volumen II, parte primera, Universidad Nacional de Colombia.

|   |                                      |                        |
|---|--------------------------------------|------------------------|
|  | <b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b> | <b>Código:</b> F-PI-32 |
|   |                                      | <b>Versión:</b> 01     |
|   |                                      | <b>Página</b> 10 de 10 |

**Quintero** Arredondo Beatriz, Teoría Básica de la Indemnización, Coojurídica Editores, Medellín, 1994.

**Santos** Ballesteros Jorge. (1996). Instituciones de Responsabilidad Civil, Tomo I, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, Bogotá D.C.

**Sarmiento** García Manuel Guillermo. (2002). Estudios de Responsabilidad Civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Sentencia, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia, Bogota, 12 de mayo de 2000, Ref. 5260.

Sentencia, M. P. William Namén Vargas, Sala de Casación Civil, 24 de agosto de 2009, Ref., 11001-3103-038-2001-01054-01.

**Tamayo** Jaramillo Javier. (1996). *De la Responsabilidad Civil*. Tomo I, segunda reimpresión de la segunda edición, Ed. Temis S.A., Bogotá D.C., Colombia.

**Tamayo** Lombana Alberto, La responsabilidad Civil extracontractual y la contractual, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2001, P. 250 y 251.

**Wald**, Arnold. (1956). “La responsabilidad civil del patrón por actos de sus dependientes, en el derecho brasileño y en el derecho comparado”. Disponible desde internet en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/26/dtr/dtr2.pdf>. Recuperado el 21 de octubre de 2011. Trad. Javier Elola.