

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SEGURO DE AUTOMÓVILES

ASTRID HELENA ZULUAGA GIRALDO

LUZ ANGELA MILLAN

MAURICIO PUENTES BORRAES

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

ESPECIALIZACIÓN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL

Chía, noviembre de 2005

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SEGURO DE AUTOMÓVILES

ASTRID HELENA ZULUAGA GIRALDO

LUZ ANGELA MILLAN

MAURICIO PUENTES BORRAES

ASESOR: DR. MANUEL GUILLERMO RUEDA

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

ESPECIALIZACIÓN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL

Chía, noviembre de 2005

Directivas de la Universidad

Rector	: Dr. Alvaro Mendoza Ramírez.
Vicerrectora Académica	: Dra. Liliana Ospina de Guerrero.
Vicerrector Administrativo	: Dr. Mauricio Rojas.
Directora de Registro Académico	: Dra. Sonia Noreña.
Director General del Instituto	: Dr. Salomón Frost González.
Decano Facultad de Derecho	: Dr. Luis Gonzalo Velásquez.
Director Área de Ciencias Sociales	: Dr. Crisanto Quiroga Otálora.
Director Académico	: Dr. Fernando Palacios.
Asesor de Investigación	: Dr. Manuel Guillermo Rueda.

Tabla de Contenido

Pagina

Introducción	7
1. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil por Accidentes de Automóviles.	9
1.1. Fundamento Jurídico de la Responsabilidad Civil.	10
1.1.1. La Culpa.	12
1.1.2. El Riesgo.	16
1.2. Presupuestos Esenciales de la Responsabilidad Civil.	20
1.2.1. Elementos.	21
1.2.1.1. Conducta Antijurídica.	22
1.2.1.2 Daño.	29
1.2.1.2.1. Carácter Cierto del Daño.	30
1.2.1.2.2. Carácter Personal del Daño.	34
1.2.1.3. Relación de Causalidad.	35
1.2.2. Fuentes de la Responsabilidad Civil.	40
1.2.2.1. Responsabilidad por el Hecho Propio.	41
1.2.2.2. Responsabilidad por el Hecho Ajeno.	43
1.2.2.3. Responsabilidad por el Hecho de las Cosas.	47
2. El Seguro de Responsabilidad Civil de Automóviles.	51
2.1. Características de la Póliza.	51
2.1.1. Aspectos Relevantes de la Póliza.	51
2.1.1.1. Acción Directa de la Víctima.	52
2.1.1.2. Cláusula “<i>Claims Made.</i>”	56

2.1.2. Valores Asegurados.	58
2.1.3. Exclusiones contempladas en las pólizas.	60
2.2. Indemnización del amparo en la póliza de automóviles.	63
2.2.1. Cobertura.	63
2.2.1.1. Lesiones.	64
2.2.1.2 Muerte.	65
2.2.1.3 Daños a Bienes de Terceros.	67
2.2.2. Criterios para efectuar la Indemnización.	67
2.2.2.1. Perjuicios morales.	68
2.2.2.1.1. Naturaleza de los perjuicios morales.	70
2.2.2.1.1.1. Daños morales en sentido estricto.	70
2.2.2.1.1.2. Daños a la vida en relación.	71
2.2.2.1.2. Transmisión hereditaria de la acción.	72
2.2.2.1.2.1. Acción instaurada antes del fallecimiento de la persona.	72
2.2.2.1.2.2. Muerte de la persona antes de poder instaurar la acción de reparación del daño moral.	74
2.2.2.1.3. Daño Moral Indirecto.	76
2.2.2.1.3.1. Daño moral indirecto cuando muere la víctima.	77
2.2.2.1.3.2. Daño moral indirecto cuando sobrevive la víctima.	80
2.2.2.2. Perjuicios materiales.	82
2.2.2.2.1. Daño emergente.	83
2.2.2.2.2. Lucro cesante.	83

Conclusiones	85
Bibliografía	88

Introducción

La actividad automotora en el presente siglo ha sido testigo de una gran revolución en su desarrollo, junto con el desarrollo se incremento el número de riesgos que se derivan por el uso de este mecanismo de circulación, a raíz de esto, la sociedad se dio cuenta que el dejar sin ningún tipo de regulación la prevención y eventual reparación de este tipo de riesgos, se atentaría contra el derecho de las personas a ser indemnizadas de manera integral cuando sufren un daño. Es por esto, que en el presente trabajo pretendemos darle una mirada al seguro de responsabilidad civil como fuente de socialización de los riesgos y específicamente del riesgo de circulación de vehículos de motor.

En el primer Capítulo, presentaremos una visión integral del concepto y los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, como marco de referencia necesario para la introducción del presente estudio. Comenzando por la discusión ya conocida de la diferencia entre culpa y riesgo, como fundamentos de la responsabilidad civil, con el fin de enmarcar este tipo de riesgo dentro de los segundos. Los elementos de la responsabilidad civil y las diferentes fuentes que

pueden dar lugar a la misma. En el segundo Capítulo, entraremos a ver en detalle la póliza de responsabilidad civil de automóviles, con las características propias de estas..

El fin de este trabajo, radica en mirar en últimas si las coberturas que son contratadas en este seguro, son las adecuadas para prevenir el posible detrimento patrimonial al que nos vemos avocado cuando generamos daños.

1. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil por Accidentes de Automóviles.

Al presentar esta primera parte, queremos introducir a nuestro lector en el amplio mundo de la responsabilidad civil extracontractual, el cual, utilizamos como marco teórico de nuestro trabajo, para así poder comprender el por qué del fundamento jurídico de reparar los daños acaecidos en los accidentes automovilísticos.

Para esto, consideramos de vital importancia comenzar por el fundamento de este deber, lo que se ha conocido como la rivalidad que ha existido entre la culpa y el riesgo. Desde ya, queremos decir que para nosotros, no se puede hablar de un fundamento único de éste deber, en virtud que, el desarrollo de la sociedad actual no nos permite ser radical en la defensa de una postura o la otra, por esto consideramos que ambos deben ser tenidos en cuenta. Pero, al momento de determinar cual es el fundamento de la responsabilidad por accidentes de automóviles, consideramos que éste se basa en el riesgo. Por lo tanto, plantearemos en líneas generales cada uno de estos para una mejor comprensión.

Por último, presentaremos los elementos que integran esta categoría jurídica, estudiados de una forma tal, que permita comprender las características propias de cada uno de ellos, partiendo de la base de la complejidad de las mismas. Al igual, que las distintas fuentes de las cuales se puede originar responsabilidad.

1.1. Fundamento Jurídico de la Responsabilidad Civil.

A principios del siglo pasado, en la doctrina jurídica de la responsabilidad civil extracontractual, se planteó el debate, respecto de cuál debe ser el fundamento del deber jurídico de resarcir los daños que le son imputables a una persona, criterio que había sido de uso exclusivo de lo que se conoce como “Culpa”,¹ sin embargo, con el devenir de la sociedad actual, con el acelerado ritmo de crecimiento

¹ el profesor De Cupis en su obra, nos explica la evolución del fundamento de reparar, de la siguiente manera: “A la culpa no se le prestó importancia alguna en las primeras fases del derecho. Se consideraba suficiente para que el daño tuviere reconocida una reacción jurídica, que fuese el resultado de un hecho humano que lesionase el orden jurídico, sin llegar a investigar el estado psicológico del autor del hecho. Era suficiente, valga decir, que el daño pudiese reconducirse materialmente a una persona (...) En estadios más avanzados de la civilización se ha atribuido a la culpa una importancia grandísima. Desenvolviéndose el sentimiento jurídico, se dispensa un claro relieve en todos los campos del derecho a los estados psicológicos, alcanzando tal desarrollo a la materia del daño. En un momento determinado, la culpa irrumpe en la mente de los juristas, intérpretes sabedores del espíritu de su época, como requisito esencial de reacción contra los daños, adquiriendo el valor de principio de razón natural.” De Cupis, Adriano. *El Daño*. Ed. Bosch. Barcelona. 1966. págs. 188 y 189.

(tecnológico, industrial, científico, etc.), se consideró en su momento, que éste no podía ser el único fundamento (o muchas veces, que no era el fundamento) para explicar los casos en los cuales se producía un daño injustamente causado.² Por esto, la doctrina jurídica se esmero en elaborar un concepto que prescindiera del elemento subjetivo y dar paso al resarcimiento de los daños por el sólo hecho de su causación, a este planteamiento se le llamó “ Teoría del Riesgo”, o teoría objetiva, en contraposición a la Culpa o teoría subjetiva. Y es este punto, el que pretendemos analizar en la parte introductoria de nuestro trabajo, por considerar que entender cual es el fundamento jurídico del deber jurídico de reparar, nos permitirá un mejor entendimiento de la materia *sub examine*.

No es nuestra intención, presentar un trabajo que aborde de manera extensa, los fundamentos de la responsabilidad civil, culpa y riesgo, dado que, este tema ya ha sido tratado por la doctrina civil de dicha

² Este argumento, es expuesto por la Dra Roca de la siguiente manera: “Pero los avances de la economía industrial comportaron que se tuviera que discutir acerca de quién debía soportar el accidente provocado por el funcionamiento de máquinas o de otros ingenios que causaban accidentes inevitables. La responsabilidad por este tipo de accidentes causados sin la culpa del agente o en casos en que ésta resultaba muy difícil de probar y debidos al simple funcionamiento de los artefactos industriales colocaba a los juristas ante el dilema de determinar si la actividad causante del daño debía prohibirse por sus características de peligrosidad, o bien debía resarcirse el coste de la lesión. Y si esta era la solución, es decir, si se optaba por permitir la actividad potencialmente dañosa por considerarla socialmente útil, la siguiente pregunta era qué criterios debían utilizarse para atribuir a alguien no tanto la culpa, sino la obligación de indemnizar.” Roca, Encarna. Derecho de Daños. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1998. págs. 21 y 22.

manera, nosotros pretendemos mostrar al lector, en este acápite una visión propia de tales fundamentos, a partir de las concepciones ya elaboradas.

1.1.1. La Culpa.

La culpa, entendida como la cualidad necesaria del acto del hombre que produce un daño, para que éste le sea imputable, ha sido por mucho tiempo el fundamento de la responsabilidad civil. La razón de ser de este fundamento, radica en la concepción del hombre en su matiz de libertad, es decir, se mira al hombre como ente libre, que como tal, en su actuar puede causar daños, y en esta medida se verá obligado a resarcirlos, siempre y cuando le sean imputables, esto es, cuando se haya querido la producción del hecho, o cuando se debió prever y esto no se hizo. Este fundamento, se ha entendido de la siguiente manera por la doctrina: “No basta que un individuo sufra un daño en su persona o bienes para que su autor deba repararlo, es menester que provenga de un hecho doloso o culpable; sin dolo o culpa no hay responsabilidad.”³

³ Alessandri Rodríguez, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. T. I. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1987. pág. 109.

Como vemos, de la definición dada podemos colegir la diferencia que existe entre culpa y acto, esto es, por la tradicional asimilación que se le ha dado a la culpa y al acto culposo o doloso, como fuente de la responsabilidad civil, sin embargo, consideramos que debe delimitarse estos dos conceptos, dado que, la culpa es la intención con que se realiza el acto (en este evento, podemos decir que culpa es todo aquel comportamiento que se realiza de manera imprudente, negligente, inexperta o cuando se viola un reglamento), que consiste en la transformación del mundo exterior por parte del agente.

La noción de culpa, ha encontrado limitaciones en su propia construcción. La primera de ellas consiste, en la no definición legal del concepto, sino, la referencia a modelos de comportamiento tipo, es así como nuestro ordenamiento jurídico (que deviene del francés) al introducir la noción de culpa, lo hace haciendo referencia al cuidado que debe tener un buen padre de familia, es decir, para hablar de culpa, es necesario examinar la conducta de la persona y equipararla a la que hubiese tenido una persona promedio, evitando de esta manera una construcción general del concepto.⁴ Esto es lo que se ha

⁴ “En cada caso concreto en que se debía apreciar si una persona había actuado con culpa o sin ella, en vez de procederse al simple análisis del acto humano moral concreto, se comparó su conducta externa con la que habría observado un buen padre de familia, esto es, el tipo de hombre medio, y de acuerdo con este canon se apreciaba la culpa.” Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Ed. Temis. Bogotá. 1979. pág. 134.

denominado en la doctrina, apreciación en concreto o en abstracto de la culpa, en donde, la apreciación será en concreto, cuando se tome sólo el comportamiento del agente y se examine las circunstancias internas y externas del sujeto; por su parte será en abstracto, cuando se tome como parámetro, el comportamiento tipo del buen padre de familia. La segunda de ellas, radica en la presunción de la culpa, en la producción de ciertos daños, esto con el fin, de facilitar la reparación a la víctima del daño, dado que, consideraban que la carga de la prueba de la culpa en muchas ocasiones, iba en oposición al derecho de la víctima de resarcir sus daños.⁵ Esto es, por una dificultad de carácter procesal, se dio paso a la limitación del concepto de culpa.

Ahora, al descomponer la noción de culpa, encontramos que al cualificar ésta el hecho del hombre, encuentra su razón de ser en el hecho mismo, esto es así, por encontrarse atada al hombre y a su libertad de actuar, que no es más, que la relación que existe entre la culpa y la autonomía de la voluntad.⁶ Esto, con el fin de introducir a

⁵ “Ya desde el primer momento éste se vió obligado a aceptar las llamadas “presunciones de culpa”, que persiguen la finalidad de mejorar la condición de la víctima del daño que en ciertos casos podía verse prácticamente privada de la posibilidad de resarcirse. Teniendo en cuenta los datos de la experiencia el legislador acepta, como principio general, que ciertos modos de producir eventos dañosos hacen presumir la culpa en su agente, con lo que la situación de la víctima resulta, en estos casos, notablemente mejorada.” Peirano Facio, Jorge. Ob. cit. pág. 135.

⁶ Este punto, lo recogemos de la obra del profesor Peirano Facio: “La voluntad humana es soberana, y constituye el único elemento capaz de crear – en el campo de la responsabilidad – efectos jurídicos. Los actos humanos que no son voluntarios

la culpa, los elementos propios de ésta: el dolo y la culpa (esta última en sentido estricto).

El dolo, consiste en el obrar con la intención positiva de dañar, en nuestro ordenamiento jurídico, se realiza una asimilación de éste con la culpa grave.⁷ Por su parte, por culpa entendemos la conducta que se realiza de forma imprudente, negligente, inexperta o en la cual se violan reglamentos de conducta, que ocasiona un daño. Como podemos extractar de esta definición, encontramos los elementos de debe tener la culpa, para que ésta sea susceptible de ser imputada, las cuales son: negligencia, imprudencia, impericia y la violación de reglamentos, entonces, cuando nos encontremos alguno de estos

no engendran daños que pueden ser tomados en cuenta por el derecho. El principio del individualismo, hermano gemelo de la concepción de la autonomía de la voluntad, incide también en esta última: cada hombre puede desenvolver su actividad con plena libertad sin preocuparse de las consecuencias o de los riesgos que ella pueda acarrear; la libertad de acción es la regla, la responsabilidad es la excepción.” Peirano Facio, Jorge. Ob. cit. pág. 133.

⁷ Código Civil, inciso primero artículo 63: “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.” Ahora, respecto de la amplitud del tema que se trata, y que ha sido ampliamente tratado por la doctrina, hacemos nuestras, las palabras del profesor Diez-Picazo: “Los comentaristas coinciden en afirmar –con una afirmación que ha de compartirse– que cuando las normas definidoras de la responsabilidad civil extracontractual se habla de “culpa”, se comprenden todas las formas de culpabilidad. Comoquiera, además, que los perfiles que definen la citada figura, hacen que ésta carezca de función punitiva, no presenta especial interés en el tratamiento de la responsabilidad extracontractual establecer diferencias como hacen los penalistas entre el dolo directo y el eventual, la preintencionalidad, la imprudencia grave y la imprudencia leve.” Diez-Picazo y Ponce de León, Luis. Derecho de Daños. Ed. Civitas. Madrid. 1999. pág. 351.

comportamientos, podemos decir que estamos frente a un comportamiento culposo.

1.1.2. El Riesgo.

Con la evolución de la sociedad y de su ritmo de producción (de bienes y servicios), se consideró que la construcción jurídica de la culpa, no era suficiente para sustentar el fundamento del deber jurídico de reparar, es por esto, que la doctrina elaboró (en su entender), un concepto de mayor aptitud para sustentar cuál debería ser el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual.⁸ Este concepto es conocido como “teoría del riesgo” o “teoría objetiva”.

La teoría del riesgo, radica en la explicación del deber jurídico de resarcir los daños que se causen, en la cual, la culpa del agente productor del daño no es tomada en cuenta en el momento de

⁸ Estas ideas, las recoge el profesor De Angel Yagüez en su obra de la siguiente manera: “En efecto, ya a finales del siglo pasado se hicieron notar las limitaciones propias de la responsabilidad exclusivamente basada en la culpa. Como causas de este nuevo criterio pueden señalarse dos. Por un lado, **el considerable desarrollo del maquinismo**, fenómeno suficientemente conocido, verdadero signo de nuestro tiempo y fuente inagotable de riesgos y siniestros. Por otro, **la irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños que con el de observar cuidadosamente la culpabilidad de quien los produce.**” De Angel Yagüez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Ed. Civitas. Madrid. 1993. págs. 54 y 55.

imputarle dicho daño, es decir, la persona responde no por la causación intencional de un daño, sino, porque realiza una actividad que *per se* es peligrosa.⁹ La materialización de esta teoría, consiste en la simplificación del juicio de valor que se realiza al momento de la imputación del daño, esto es, para que un sujeto se vea en la obligación de indemnizar el daño que causa, sólo es necesario demostrar la producción del daño y la relación de causalidad entre el daño y el sujeto. Los postulados que propugnan por un fundamento objetivo de la responsabilidad civil, los podemos resumir en cuatro:

El primero de ellos, es de tipo histórico, aquí se considera que antes que la noción de culpa se introdujera en los distintos ordenamientos jurídicos, la responsabilidad era de tipo objetivo, tal es el caso de las regulaciones anteriores a la *lex aquilia*, como lo sería la ley del talión, entre otras.

⁹ Los hermanos Mazeaud, exponen las características de la teoría del riesgo en los siguientes términos: “Entre los partidarios de la teoría del riesgo, algunos se contentan con negar la necesidad de la culpa; declaran que todo hecho, culposo o no culposo, que cause un daño, obliga al autor a reparación. Es lo que se puede llamar la teoría del riesgo integral, tesis puramente negativa. Pero la mayoría de los detractores de la idea de culpa no se detiene ahí: tras haber demolido aquéllos se esfuerzan por construir; reconocen que todos los hechos dañosos no son susceptibles de comprometer la responsabilidad de su autor; buscan entonces un criterio, distinto de la culpa, que permita establecer la diferenciación que estiman necesaria.” Mazeaud, Henri, Mazeaud, León y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. T. I. Vol. II. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1993. pág. 3.

El segundo, esgrime la justicia como postulado a favor de la tesis objetiva, considera que la apreciación subjetiva de la responsabilidad conduce a problemas de prueba y consideración de la interioridad del sujeto, al momento de valoración judicial. Por esto, en la mayoría de los casos, en los cuales se tomaba la culpa como fundamento de reparación, la víctima se veía privada de la reparación del daño.

El tercero, parte de la base del concepto social y solidario del derecho, en esta época “el elemento social toma importancia decisiva y pasa a primer plano; y como consecuencia de la regla de que debe predominar en materia de responsabilidad, lo mismo que en todo el mundo jurídico, el respeto del individuo, hacia el grupo, se deduce que si un individuo con su actividad lesiona a sus semejantes, el Derecho debe reaccionar de inmediato, y prever las normas que permitan restablecer, mediante un mecanismo de restituciones, el equilibrio violado.”¹⁰

¹⁰ Peirano Facio, Jorge. Ob. cit. Pág. 150. Los Hermanos Mazeaud explican este fundamento en su obra, de la siguiente manera: “Otra corriente, muy cercana a la primera y derivada de las mismas fuentes filosóficas, tendía también a la eliminación de la culpa por la idea de la socialización del derecho. También esta otra, al romper con la tradición de los filósofos cristianos y de la escuela del derecho natural, se negaba a ver en la persona humana el fundamento del derecho. El hombre, en tanto que individuo, no cuenta ya. No existe sino la sociedad. El derecho no puede preocuparse sino de ella sola; tiene por misión asegurar su desenvolvimiento, haciendo que seda ante el interés general el interés de una minoría.” Mazeaud, Henri, Mazeaud, León y Tunc, André. Ob. cit. Pág. 5.

El cuarto, es de orden filosófico, en éste se considera que se debe materializar el derecho y en este caso, el derecho civil, por lo tanto, cuando estamos en presencia de conflictos de derechos, se niega la existencia de la persona o personas titulares de los mismos, y surge el concepto de patrimonio para remplazar a los sujetos, es decir, los problemas jurídicos son problemas entre patrimonios. En este orden de ideas, cuando se presenta un daño, estamos en presencia de un patrimonio que debe reparar a otro.

La teoría objetiva, se materializa en la conciencia jurídica del siglo XIX, a raíz de los accidentes de trabajo, en estos eventos, el trabajador (víctima del daño), se veía en dificultades de probar la culpa del empleador en la producción del daño, y por esto, no podía obtener la reparación del perjuicio sufrido. Por este motivo, se crea la teoría del riesgo-provecho (entendiendo por provecho, la ganancia económica que se deriva de la labor realizada), en ésta se plateaba la responsabilidad del empleador frente a los accidentes que tuvieran sus trabajadores, por el provecho que obtenía por la labor realizada por dichos empleados. Posteriormente, nace la concepción del riesgo-creado, aquí se fundamenta el deber de reparar, por el hecho de emprender una actividad que es considerada en si misma como peligrosa (este es el fundamento de la responsabilidad civil por la

conducción de automóviles). Por último, encontramos una noción de riesgo-social o riesgo-álea, de reciente creación (desarrollada de manera particular por la jurisprudencia francesa), consistente en “la probabilidad de la producción de un daño sobreviniente, del álea inherente a la actividad humana: estadísticamente los daños se producen de una manera, ciega de algún modo, y sería injusto que la sociedad no tome medidas para proteger a aquellos de sus miembros que serán las víctimas.”¹¹

1.2. Presupuestos Esenciales de la Responsabilidad Civil.

Con el paso del tiempo, la evolución de nuestro modo de vida y por lo tanto del derecho (ya que, podemos establecer que el derecho debe evolucionar al compás de los cambios sociales), encontramos que las formas que se utilizaban tradicionalmente para la explicación de los distintos fenómenos jurídicos, si bien, sirven por contener un conjunto de principios importantes, en cuanto configuran la base de nuestro ordenamiento jurídico, es también cierto, que con el devenir del tiempo las actividades se han transformado de simples a complejas y de individuales a grupales, lo cual conlleva a que dichos

¹¹ Paillet, Michel. La Responsabilidad Administrativa. Trad. Jesús María Carrillo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001. pág. 185.

principios sean insuficientes para afrontar el tratamiento de los nuevos fenómenos. Es por esto, que la presentación que haremos de los presupuestos necesarios para enrostrar responsabilidad, se hará de forma explicativa de éstos y al mismo tiempo, introduciendo conceptos propios ante los postulados ya elaborados.

1.2.1. Elementos.

Para realizar un estudio detallado de los elementos de la responsabilidad es necesario tener en cuenta una serie de características que contienen cada uno de estos, así, cada elemento constituye parte esencial dentro del desarrollo de la imputación de la responsabilidad. Es importante tener en cuenta que ninguno de estos elementos es presupuesto del otro, es indispensable realizar un estudio con base en un orden claro y específico para no caer en errores, en cuanto al momento de la imputación. Nosotros analizamos los diferentes elementos en un orden secuencial a como se presentaría en una situación real y concreta, en el caso de un siniestro.

Sin embargo, hoy cuando la responsabilidad, de una parte para acá, ha adquirido tal importancia, como lo define parte de la doctrina “se ha convertido en la vedette del derecho privado”, estos elementos se consideran ya tan obvios, lógicos que la doctrina los estudia indistintamente, es decir, los estudia sin importar el orden en que ellos se presenten.

1.2.1.1. Conducta Antijurídica

Al iniciar el estudio de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, consideramos que el primer elemento que se debe tener en cuenta, debe ser la conducta de los sujetos productores del daño. Por esto, nos proponemos efectuar un estudio profundo de la conducta antijurídica, siguiendo el proceso lógico de la comprensión de los requisitos que materializan la responsabilidad civil. No obstante es menester aclarar, que el elemento *sub examine* es de difícil concreción, en virtud que nuestro Ordenamiento Jurídico no consagra la antijuridicidad como un elemento más de la responsabilidad civil, ya que, solamente tipifica la conducta y no señala nada respecto de la calidad que debe matizarla, es decir, no especifica si ésta debe ser o no contraria a derecho.

Contrario *sensu*, encontramos que en otros ordenamientos si se encuentra enmarcada la antijuridicidad, a modo de guisa, encontramos que en Alemania, el artículo 823 del B.G.B. reza: “El que intencional o negligentemente ha ilegítimamente...”. En Austria, el artículo 1.294 del Código Civil dice que “El daño deriva de una acción u omisión antijurídicas”. Por último, en Italia el artículo 2.043 de su Código Civil reza: “qualunque fatto doloso o culposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto”. Cabe anotar aquí la explicación dada por la profesora Visintini, “sólo es resarcible el perjuicio derivado de un comportamiento injusto que lesiona un derecho subjetivo reconocido y protegido por una norma”¹².

Ahora, cabe preguntarnos ¿qué entendemos por conducta? Y encontramos que el Doctor Cabanellas¹³, la define como “el modo de proceder de una persona”. ¿Nos preguntamos si este significado es completo?. En nuestro concepto no lo es, por lo menos, jurídicamente reprochable, porque le hace falta un ingrediente muy importante, y es que sea susceptible de ser imputable. Por lo tanto, por conducta entendemos el modo de proceder de una persona susceptible de ser

¹² Visintini: La responsabilità civile nella giurisprudenza, 1967, pág. 3. Citado en: Santos Briz, Jaime. La Responsabilidad Civil. Vol. I. Pág. 32. Editorial Montecorvo. Madrid. 1993.

¹³CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Pág. 462. Editorial Omeba. Buenos Aires. 1968.

imputable jurídicamente. En este orden de ideas, encontramos que la conducta esta compuesta por actos activos y actos pasivos. En el primer evento, la persona realiza positivamente la conducta y se produce el daño y en el segundo evento, la persona no realiza conducta alguna y aún así se produce el daño. El estudio del daño producido por conductas compuestas por actos activos, no presenta ninguna dificultad, pero el de conductas compuestas por actos pasivos, presenta los siguientes interrogantes: ¿Qué sucede con la omisión que emana de un acto positivo?. ¿Qué ocurre si se presenta un incumplimiento jurídico de actuar? y ¿Qué sucede si la persona se abstiene y no tiene el deber jurídico de actuar?. En el primer evento, encontramos que es el acto positivo el promotor del daño, como lo explica Rodiere¹⁴, “el automovilista que pone su vehículo en una velocidad excesiva y omite frenar”. En el segundo evento, la conducta omisiva será la causante del daño, pues la persona se encuentra en el deber de actuar, es decir, siempre que una persona se encuentre obligada a actuar y no lo haga, su conducta será susceptible de imputación jurídica. Y en el tercer evento, la conducta no será considerada como causante del daño, porque simplemente no se tiene el deber jurídico de actuar.

¹⁴ Rodiere, R. : La responsabilité delictuelle dans la jurisprudence, Librairies Techniques, Paris, 1992, p.23. En: Busto Lago, José Manuel. La Antijuridicidad del Daño Resarcible en la responsabilidad Civil Extracontractual. Pág. 68. Editorial Tecnos.

Ya que analizamos que se entiende por conducta y como esta compuesta, es turno de indagar por la antijuridicidad. Entonces ¿Qué se entiende por Antijuridicidad?.

- La primera teoría defendida por Rescigno¹⁵, quien la define como “la violación a uno de los derechos llamados absolutos o subjetivo, entre los que se encuentra la propiedad y los demás derechos sobre las cosas, así como la integridad física y moral de la persona”. A esta teoría se le critica la dificultad de tipificación que tienen los derechos subjetivos, además de limitar la reparación a la violación de uno de los denominados derechos subjetivos. Entonces ¿qué pasaría con un daño que cause una lesión a un derecho no subjetivo. No sería merecedor de reparación?.
- La segunda teoría, expuesta por Marty y Raynaud¹⁶, contempla la “no reparación en la antijuridicidad del comportamiento, sino, en el elemento culpa, esto es, el carácter del comportamiento del agente, es decir, no haberse comportado como se debía haber hecho.

¹⁵ Rescigno, *Diritto privato italiano*, 2ª ed., Nápoles, 1975, págs. 687-688. En: De Angel Yagüez, Ricardo. Ob. cit. pág. 260.

¹⁶ *Droit civil*, II, 1 (París, 1962), págs. 385 y ss. En: De Angel Yagüez, Ricardo. Ob. cit. pág. 260.

- La tercera teoría, expuesta por Barassi¹⁷, considera que el “acto es ilícito cuando viola los deberes generales de corrección social, deberes que no se encuentran consagrados en la ley porque representan el presupuesto mínimo de convivencia”

Ahora, el tema de la antijuridicidad dentro del esquema de la responsabilidad civil extracontractual, no ha sido de fácil asimilamiento dentro de la doctrina, por esto, encontramos posiciones que la enmarcan en la conducta y en el daño. Dentro de las primeras, vemos la posición del profesor Carbone¹⁸, el cual considera que el concepto de antijuridicidad lleva al análisis de la conducta del agente, y si éste ha violado o no el ordenamiento jurídico. Carbone lo ejemplifica de la siguiente manera: “el juicio de antijuridicidad ha de relacionarse con el precepto de la norma y valorar, a la luz de éste, el comportamiento independientemente de sus consecuencias, que pueden incluso, no llegar a existir. La antijuridicidad puede subsistir independientemente de la existencia del daño”. Por otro lado, están los postulados que enmarcan la antijuridicidad dentro del daño, tal

¹⁷ Barassi, citado en Alpa y Bessonone, *Atipicità...*, cit., págs. 85 y ss. En: De Angel Yagüez, Ricardo. Ob. cit. pág. 261.

¹⁸ Carbone, V. II. *Fatto dannoso nella responsabilità civile*, Eugenio Jovene, Napoli, 1969. p. 131 En: Busto Lago, José Manuel. Ob. cit. pág. 55

como lo vemos en los conceptos de los profesores: Puig Brutau¹⁹, que manifiesta que probado el daño, se presume la antijuridicidad. Lo expresa así: “la primera y más elocuente manifestación de ilicitud es el mismo daño producido, sin perjuicio que pueda demostrarse que se trata de un caso fortuito o que ha sobrevenido una fuerza mayor.” Por su parte el profesor Galgano²⁰, considera que deben darse 2 requisitos en la *ingiustizia* del daño para que este sea resarcible: “1) el daño ha de resultar *contra ius*, esto es, consecuencia de la lesión de un interés protegido por el ordenamiento, no bastando la simple lesión de un interés ajeno; y 2) el daño ha de ser, asimismo, *non iure*, o no justificado por cualquier otra norma jurídica integrante del ordenamiento”.

Nosotros, consideramos que la antijuridicidad se encuentra enmarcada dentro del principio *alterum non laedere*²¹, por ser éste un deber genérico de comportamiento, que tiene implícito dos clases de obligaciones; la primera, es de no hacer, que se traduce en el mandato imperativo de no causar daños a otros, y la segunda, es de hacer, consistente en la obligación de reparar los daños causados

¹⁹ Cfr. Puig Brutau, J. Fundamentos de Derecho Civil, Bosch, Barcelona, 1983, T. II, Vol. III. P. 81. En: Busto Lago, José Manuel. Ob. cit. Pág. 54.

²⁰ Galgano, F.: Sommario di Diritto civile, Ed. Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. 334. En: Busto Lago, José Manuel. Ob. cit. Pág. 65.

²¹ Pascal Estevil, lo define como: “conjunto de derechos subjetivos hechos principio general del derecho”. Pascal Estevil, Luis. La Responsabilidad Extracontractual, Aquiliana o Delictual. T. II. Vol. II. Editorial BOSCH. Barcelona. Pág. 74.

cuando se hubiere violado la primera obligación. Es decir, la antijuridicidad emana de la violación de una norma, que se traduce en un deber de comportamiento consistente en la obligación de no causar daños, no importa si este deber de comportamiento proviene del principio más genérico, como lo sería éste. Por lo tanto, una conducta será antijurídica, cuando el sujeto encontrándose obligado a no causar daño a otro lo causa.

En este trabajo consideramos que la antijuridicidad no es un elemento autónomo dentro del esquema de la responsabilidad civil, por no estar así comprendido dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, lo ligamos a la conducta, porque entendemos que es el comportamiento humano el que se ajusta o no al derecho. Sin embargo, no podemos olvidar las múltiples teorías que han encuadrado la antijuridicidad dentro del daño.

Después, de estudiar los diferentes argumentos, consideramos que la antijuridicidad se encuentra ligada a la conducta y no al daño, por ser este último un simple hecho que como tal no puede ser conforme a derecho o contrario a él, por el contrario, por ser la conducta, el modo de obrar de una persona, éste si puede violar nuestro ordenamiento positivo, o ajustarse a él. Además, teniendo en cuenta lo antes

expuesto, si la antijuridicidad proviene de la violación del principio *alterum non laedere*, solamente la conducta del agente es capaz de violar este principio, no el daño como tal, el daño es el mero resultado de la conducta, y será resarcible en la medida en que provenga de una conducta antijurídica.

1.2.1.2. Daño.

El daño es el segundo elemento a estudiar, entendemos que en un sentido lógico, primero necesitamos la existencia de una conducta que sea contraria a derecho, es decir, necesitamos que los agentes obren de manera tal, que violen un mandamiento de nuestro ordenamiento jurídico, y el resultado de cómo obran esas personas debe verse reflejado en un daño, o en un hecho dañoso. En el estudio modesto que pretendemos hacer de este elemento, presentaremos lo que se entiende por daño y cuales son sus principales características.

En aras de presentar una concepción amplia del daño, en la parte introductoria de este acápite, presentaremos la definición expresada por varios autores y por último entablaremos nuestra definición.

- De Cupis²²: “Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable.”
- Tamayo Jaramillo²³: “Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.”
- Henao²⁴: “Daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima.”

Por nuestro lado, definimos el daño como: ***“Un hecho modificador de una realidad preexistente, que se concreta en una lesión sufrida en los bienes que integran el patrimonio de una persona.”***

1.2.1.2.1. Carácter Cierto del Daño.

²² De Cupis, Adriano. Ob. cit. pág. 81.

²³ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. T, IV. Editorial Temis. Bogotá. 1999. pág. 5.

²⁴ Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998. pág. 84.

Esta característica del daño, nos indica la necesidad de poder determinar la existencia del daño, su verdadera realización, es decir, quien alegue la existencia del daño debe determinar cual fue la pérdida que sufrió en su patrimonio, y esta disminución o pérdida patrimonial debe aparecer preferiblemente de bulto, para facilitar el estudio por parte del juez. Aquí la víctima debe demostrar que sin la ocurrencia del hecho dañoso, su situación patrimonial o extrapatrimonial fuese favorable. Es menester aclarar que el carácter cierto del daño no tiene relación alguna con el hecho que su cuantía deba estar determinada o por lo menos determinable, como lo sostiene Planiol²⁵, “Un daño cierto en cuanto a su cuantía, pero incierto en cuanto a su monto, es indemnizable.” En este evento, el monto indemnizatorio, se encontrará sujeto a la sana estimación por parte del juez, y éste deberá fijar el monto, basándose en las reglas de la experiencia y en su sana crítica.

En este orden de ideas, es menester establecer que teniendo en cuenta este criterio, el daño se puede clasificar en pasado, presente y futuro²⁶. El profesor Tamayo²⁷, nos enseña que entre el daño pasado y el daño presente no existe mayor diferencia.

²⁵ Planiol y Ripert, obra citada, Tomo VI, No. 542, pág. 745. En: Alessandri Rodríguez, Arturo. Ob. cit. pág. 214.

²⁶ Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. cit. pág. 16.

²⁷ Ibidem.

El verdadero interrogante lo encontramos al hablar de daño futuro, el profesor Alessandri²⁸, establece que “No sólo es cierto el daño actual o presente, el ya realizado; puede serlo también el futuro, porque lo que constituye la certidumbre del daño, más que su realización, es el hecho de haberse producido las circunstancias que lo determinan”. El profesor Tamayo lo define como “la prolongación permanente de un perjuicio que se ha venido generando desde el momento en que se lesionó el bien de la víctima.”²⁹ Como podemos observar el daño futuro es susceptible de ser indemnizado, siempre y cuando se tenga certeza sobre su realización. En este evento, la víctima reclama la indemnización de un perjuicio, que si bien no se ha concretado aún, se sabe que más adelante acaecerá.

Otro aspecto a tener en cuenta en este acápite, es el referente a la diferencia existente entre los conceptos de daño eventual y daño futuro. El concepto de daño futuro lo explicamos en el párrafo anterior y por lo tanto en éste nos referiremos al daño eventual. Sin embargo, cabe anotar que en este tema entra en juego, o mejor dicho, el punto neurálgico, es la ley de las probabilidades, entonces, un daño será eventual, cuando en el curso del hecho dañoso, sus

²⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo. Ob. cit. pág. 214.

²⁹ Tamayo Jaramillo, Javier. Ob.cit. pág. 16.

consecuencias devienen de conjeturas o suposiciones, este es el caso de la mujer que demanda por la muerte de su hijo, que era un buen estudiante en el bachillerato y por lo tanto estudiaría medicina, e iba a ser un muy buen médico y por lo tanto ganaría mucho dinero, y pide que le den el dinero que ganaría como médico. Como vemos, en este tipo de daño, los hechos que se alegan para pedir una indemnización provienen de una mente artificiosa, que si bien estos pueden que ocurran, al momento del daño no son susceptibles de ser probados, y si consideramos este criterio como válido, estaríamos obligando al juez a ser clarividente, lo cual no es una opción viable. Es por esto, que este tipo de daño no es susceptible de reparación, como lo sostiene la doctrina “se excluye el daño meramente eventual o hipotético, puesto que la víctima sólo tenía expectativas muy remotas de obtener un beneficio, del que se dice despojado.”³⁰

Entonces, concluimos que la diferencia entre estos dos tipos de daños, la encontramos en el grado de probabilidades que se tengan de la existencia del mismo, por lo tanto, podemos definir el daño futuro, como aquel que sabemos que se producirá, y mantiene su grado de certeza; y el daño eventual, será aquel que aún sabiéndose que puede

³⁰ Louis Josserand, ob. Cit., t. II, Vol. I, núm. 439. En: Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. cit. pág. 19.

ocurrir, no se tiene certeza respecto de sus alcances.

1.2.1.2.2. Carácter Personal del Daño.

Este aspecto, se encuentra relacionado con el hecho que la persona que alega la reparación del daño, lo debe haber sufrido en su patrimonio, es decir, quien sufre un daño, se encuentra legitimado para pedir la indemnización del mismo, esto es lo que se conoce con el nombre de legitimación activa. El fundamento de este requisito de existencia del daño, lo encontramos en nuestro Código Civil en su artículo 2342, en donde se establece quienes están legitimados para invocar la acción indemnizatoria, cuando el daño ha acaecido sobre una cosa, es decir, cuando es un daño patrimonial, esto porque sólo establece este derecho sobre el dueño, poseedor, sus herederos, el usufructuario, habitador y usuario. Es por esto, que encontramos facilidad al momento de determinar quienes se encuentran legitimados para pedir el resarcimiento de un daño patrimonial, porque nuestro Ordenamiento Jurídico, dicho orden.

Es distinto establecer quienes se encuentran legitimados para pedir el resarcimiento de un daño extrapatrimonial, porque obviamente

encontramos un vacío legal, lo que nos obliga remitirnos a las elaboraciones doctrinales, eso sí, partiendo de la base, en que el artículo 2341 de nuestro Código Civil establece: “el que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (...)”, nosotros entendemos esto, como la obligación que tiene el que ha cometido un daño (cualquiera que sea) a repararlo, no importando a quien se lo haya cometido (es, decir, sin importar, que quien alegue la reparación del daño, no lo haya sufrido en su persona o patrimonio). Este punto en particular, será tratado posteriormente en nuestro estudio.

1.2.1.3. Relación de Causalidad.

Aquí nos encontramos frente al tercer y último elemento de la responsabilidad civil extracontractual, el cual consiste en la relación que debe existir entre el autor o los autores y el daño mismo, es decir, el daño debe ser la consecuencia del actuar de los agentes, ya que, de no serlo, no habría lugar a imputar dicha responsabilidad.

Para empezar el estudio de este tema, lo primero que debemos indagar es qué se entiende por relación de causalidad, desde el punto

de vista jurídico, para dar respuesta a este interrogante, por relación de causalidad entendemos, la relación o lazo,³¹ existente entre dos circunstancias, las cuales una deriva su existencia de otra. Cuando de la ocurrencia de dos hechos podemos colegir, que uno es el resultado del otro, nos encontramos frente a la relación de causalidad.

En este tema, a lo largo de la historia se han elaborado diferentes teorías que vamos a esbozar brevemente en este trabajo.

- Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

Esta teoría es propuesta por Von Buri,³² el cual sostiene la igualdad de las causas al momento de su valoración, es decir, todas las causas son por si mismas, consecuencia de la anterior y por esto, todas se consideran necesarias para la producción del daño, por lo tanto, si una de estas causas es eliminada, se suspende toda la operación de imputación del daño. Este autor sostiene que “todas las fuerzas de

³¹ Así lo define Jorge Pierano Facio. Ob. Cit. Pág. 406.

³² Goldenberrg, H. Isidoro. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984. pág. 19.

que se compone una consecuencia jurídica reprimida, son igualmente esenciales para ésta.”³³

Esta teoría, es introducida en nuestro ordenamiento jurídico, mediante un fallo de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 17 de 1935, en la cual la Corte sostiene: “... un daño o perjuicio no es el resultado de una causa única sino de una serie de antecedentes, de suerte que si estos no se hubieran reunido, no habría habido daño...”

- Teoría de la Causa Próxima.

Esta teoría sostiene que entre todas las posibles causas productoras de un daño, para la realización del juicio de imputación debemos encontrar la más relevante, es decir, de todas las causas se debe indagar por la más propicia para la realización del hecho. Esta teoría es defendida por Von Bar, quien sostiene: “no todas las condiciones poseen la misma relevancia desde el punto de vista formal.”³⁴

- Teoría de la Causa Eficiente.

³³ Pierano Facio, Jorge. Ob. Cit. Pág. 411.

³⁴ Pierano Facio, Jorge. Ob. Cit. Pág. 417.

Esta teoría tiene sus antecedentes en las tesis de Birkmeyer y de Kohler.³⁵

- Tesis de Birkmeyer: Esta tesis, sostiene que todas las causas son consecuencia de la anterior, pero entre éstas, se debe distinguir, cuales son consideradas como causa y cuales como simple condiciones, y la formula utilizada para esto, es la capacidad de producción del daño. Así, será causa, el fenómeno que contribuya en mayor medida en la producción del daño, el resto son simples condiciones.
- Tesis de Kohler: Esta tesis, sostiene al igual que la primera la diferenciación entre causa y condición, pero Kohler, establece que el criterio para establecer que se debe entender por causa y por condición, no debe ser cuantitativo (como lo sostiene Birkmeyer), sino cualitativo.

En este orden de ideas, la teoría de la causa eficiente consiste en la eficiencia de las distintas causas en la producción del resultado, a diferencia de la teoría de la equivalencias de las condiciones, aquí las causas deben valorarse porque no todas poseen el mismo valor.

³⁵ Pierano Facio, Jorge. Ob. Cit. Pág. 425.

- Teoría de la Causalidad Adecuada

Esta teoría es esbozada por Von Kries³⁶, el cual sostiene que del conjunto de condiciones que se pueden considerar como productoras del hecho, se debe escoger aquella que se pueda considerar como **causa**, a la producción del daño. Por lo tanto, como sostiene Dalcq³⁷ “Esta teoría considera que para ser retenido como causa de un daño, un hecho debe ser la condición necesaria de dicho daño.”

Esta teoría se introduce en nuestro Ordenamiento Jurídico, por medio de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación civil del primero de septiembre de 1960, en la cual expresa “...Esta relación de causalidad, entre el daño y el hecho o acto, no puede fundarse en el orden cronológico o por la precedencia en el tiempo, porque si esta circunstancia concurre en la relación de causalidad, no se puede considerar como decisiva o única, pues un hecho puede cumplirse antes que otro sin que aquel sea causa del segundo.

La causalidad presupone una condición o relación tal sin la cual no se explicaría la existencia de un hecho determinado, que procede de

³⁶ Pierano Facio Jorge. Ob. Cit. Pág. 418.

³⁷ Citado por: Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. Cit. T.I. pág. 259.

otro como de su causa por ser idóneo y adecuado para producir, como efecto, el daño imputado a la culpa del agente.”

1.2.2. Fuentes de la Responsabilidad Civil.

Con el fin de presentar un estudio que abarque los diferentes aspectos de la responsabilidad civil extracontractual, consideramos que el paso a seguir, consiste en la presentación al lector las diferentes circunstancias o hechos que generan responsabilidad frente a un individuo que se le ha realizado la imputación correspondiente al daño causado. De esta forma, partimos de los tres postulados generales que presentamos a continuación.

Cabe recalcar, que nuestro interés es mostrar un plano general de las diferentes fuentes, enfocándolas hacia el punto central de nuestra investigación, que es un punto concreto dentro del ámbito de los principios generales de la responsabilidad civil extracontractual, sin que esto sea óbice para resaltar los aspectos más interesantes de las mismas.

1.2.2.1. Responsabilidad por el Hecho Propio.

Este tipo de responsabilidad, la encontramos en nuestro ordenamiento positivo en el artículo 2341 del Código Civil, el cual reza: *“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.”* Este es el principio general de responsabilidad, que toma nuestro ordenamiento para regular los preceptos de la responsabilidad civil extracontractual. Como vemos, este es un tipo de responsabilidad personal, en la cual, el agente productor del daño, después de realizársele el juicio de imputación, y comprobarle su responsabilidad, se encuentra obligado a reparar el daño, sin tener en cuenta en este evento, el grado de intencionalidad de la culpa. (y como ya se expuso en el acápite anterior, lo único que se debe tener en cuenta en el juicio de imputación, es que la culpa se encuentra implícita en la conducta del agente, la cual es al mismo tiempo antijurídica). Hay que tener en cuenta, que es necesario tener la habilitación legal para poder enrostrar responsabilidad, es decir, en este evento, determinar cuándo se está en capacidad de cometer un ilícito civil, nuestro ordenamiento consagra una limitación legal, para poder imputar responsabilidad, en el artículo 2346 del Código Civil, el cual reza: *“Los*

menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa (...).” Entonces, para poder iniciar juicio de responsabilidad sobre una persona, es necesario tener en cuenta la habilitación que tenga éste, contenida en el precepto antes mencionado.

Ahora, si bien éste es un tipo de responsabilidad personal, en la cual, el autor del daño responde por estos, nuestro ordenamiento jurídico consagra, que el agente productor del daño y sus herederos son los obligados a indemnizar.³⁸ Con esto, se está realizando una extensión del principio general de responsabilidad por el hecho propio, lo cual en un principio, parecería ir en contradicción con los postulados generales de ésta. Sin embargo, esta no puede ser la interpretación que se debe hacer de este artículo, dado que, al analizar de forma sistemática nuestro Código Civil, encontramos que las normas propias del derecho de sucesiones, obligan (dependiendo de la forma de aceptación de la herencia) a los herederos a cumplir con las obligaciones de éste.³⁹ Estas normas, buscan proteger a la víctima del daño en la eventualidad de la muerte del agente productor, sobre el

³⁸ Código Civil, artículo 2343, inciso primero: “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.”

³⁹ Código Civil, artículo 1312, inciso primero: “El que hace acto al (sic) heredero, sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones transmitidas del difunto, a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda.”

cual es el que recae la responsabilidad. Por lo tanto, los obligados a responder por los daños causados son: el autor del daño y los herederos de éste.

Un aspecto que ha olvidado la doctrina actual,⁴⁰ es el concerniente al *abuso del derecho* como fuente generadora de la responsabilidad civil extracontractual, en este caso, por el hecho propio. El cual, en nuestro parecer encaja dentro de los postulados que enmarcan esta fuente de la responsabilidad civil (nuestra intención, no es profundizar sobre este punto en particular, dada la extensión del tema, la cual sobrepasa los límites de este estudio).

1.2.2.2. Responsabilidad por el Hecho Ajeno.

En este punto, el juicio de valor que se realiza al momento de la imputación del daño, no recae sobre la conducta de quien realiza el hecho, sino, sobre la persona que tiene bajo su custodia o cuidado al

⁴⁰ Ver en este punto, la obra de Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil Según el Tratado de Planiol. Tomo de la Obligaciones. Segunda Parte. Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1965. págs. 70 y ss.

causante del mismo.⁴¹ Muchos autores, desvirtúan el carácter indirecto de esta responsabilidad, ya que, existe culpa del obligado a responder.⁴² Este principio general de responsabilidad, lo encontramos en el artículo 2347 del Código Civil.⁴³ Aquí, podemos hablar de presunción de culpa del llamado a responder, ya que, si bien no fue él el que realizó la acción, si se encuentra obligado por presumirse su infracción al deber de custodia.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que los ejemplos enunciados por el artículo 2347, no son taxativos, sino enunciativos, por esto se colige que éste es el principio general de responsabilidad civil por el hecho ajeno. Esto en virtud que, no podemos limitar los

⁴¹ El fundamento de esta responsabilidad, es sostenida por el profesor Alessandri de la siguiente manera: “Quien tiene bajo su dependencia o cuidado a una persona que le debe obediencia, está obligado a vigilarla para que no cause daños.” Alessandri Rodríguez, Arturo. Ob. cit. Pág. 306.

⁴² Como lo expone la Dra. Alexandra Torres, en su escrito: “Luego, en estricto sentido se trata de un caso de responsabilidad directa, en forma tal que no respondo por lo que hace otro: respondo por permitir que ese otro que estaba bajo mi custodia cometiera un ilícito. El carácter calificativo de indirecto es dado en función de la causalidad.” Torres Acosta, Alexandra. La Responsabilidad Civil por el Hecho ajeno. **En:** Revista de Derecho Privado. No. 5. Universidad Externado de Colombia. 2000. pág. 125.

⁴³ “Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado.

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”

eventos en lo cuales podemos incurrir, a los transcritos en la norma, por ser estos específicos ya que la situación cambiante de nuestra sociedad desborda en la mayoría de los casos la normatividad; por esto, el principio del cual se desprende la responsabilidad del empresario por los hechos de sus dependientes, es el que estamos tratando en este punto.

El requisito fundamental de esta fuente, es la subordinación o dependencia que debe existir entre el causante del daño y el obligado a reparar. La naturaleza de esta subordinación puede partir de un mandato legal (como sería, el caso de la responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos) o de una convención o contrato (como el evento de la responsabilidad del patrono por los hechos de sus dependientes). Además, es necesario en el caso de los padres y los tutores (por expresa remisión legal) que en estos eventos, los dependientes (en este caso los hijos menores y los pupilos) habiten conjuntamente con los llamados a responder, para así poder presumir la culpa de éstos en el cuidado y la educación que imparten, tal como lo consagra el artículo 2348 del Código Civil: “Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.” Lo

importante en estos eventos, es determinar por parte de los padres o tutores, que emplearon todos los medios idóneos para evitar (ya sea, en el cuidado o en la educación) la producción de daños por los que se encuentran bajo su tutela. Este principio, nos sirve en el punto central de nuestro estudio, como fundamento de la responsabilidad de los padres por los accidentes de tránsito que ocasionan sus hijos menores.

En la responsabilidad por el hecho de los dependientes,⁴⁴ la falta que se le imputa al obligado puede consistir a: su culpa en *vigilando* o en *eligendo*. Estos preceptos consisten en la diligente vigilancia que tuvo el llamado a responder, sobre la actividad de quien causo el daño (*culpa en vigilando*) o en la idoneidad de la persona que se escoge, para que realice la labor que posteriormente genera el daño (*culpa en eligendo*). Como vemos, lo que exige este principio, es que el obligado a responder, utilice todos los medios idóneos para evitar la posible ocurrencia del hecho dañoso, del cual no es sujeto agente. En este orden de ideas, se eximirá de responsabilidad, si demuestra que empleo todos los medios debidos y aun así no pudo prever la

⁴⁴ Código Civil, artículo 2349: “Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.”

ocurrencia del hecho, es decir, probando que actuó sin culpa de su parte.

1.2.2.3. Responsabilidad por el Hecho de las Cosas.

En este acápite, no es nuestra intención profundizar respecto de los preceptos generales de este tipo de responsabilidad, lo que queremos resaltar aquí, es la utilización de esta fuente para la fundamentación de la responsabilidad civil extracontractual por las actividades peligrosas, ya que, aquí se encuentra enmarcado nuestro eje temático, en virtud que, podemos considerar el manejar un vehículo automotor como una actividad peligrosa, cuyo fundamento radica en una responsabilidad meramente objetiva.

Para poder hablar de responsabilidad por el hecho de las cosas, es necesario en primer lugar, introducir los conceptos de guarda jurídica y guarda material de la cosa, dado que, estos conceptos nos permitirán entender el fundamento de este tipo de responsabilidad. Teniendo en cuenta que la guarda jurídica, es aquella relación legal

entre el dueño de la cosa y la cosa, es decir, es la relación jurídica (propiedad, uso, usufructo, etc) entre la cosa y el poseedor de un derecho sobre ella. Mientras que la guarda material, recae sobre aquel que tiene el dominio efectivo de la cosa, en el momento de la producción del daño. El primer fundamento que se utilizó, fue el de la guarda jurídica, sin embargo, éste resultó insuficiente para explicar los casos en los cuales, el dueño de la cosa no es quien causa el daño por no tenerla en su poder (excluyendo en este ejemplo la responsabilidad por el hecho ajeno), este es el caso del automóvil que es hurtado al dueño y el ladrón causa un accidente. En este caso, la aplicación de la teoría de la guarda jurídica, conllevaría a sancionar al dueño del carro, cuando este no lo tenía físicamente en su poder. En contraposición, encontramos el concepto de guarda material, que complementa al anteriormente citado, al estipular la obligación de resarcir de quien causa el daño, si este es diferente del titular del derecho sobre la cosa.

En nuestra conciencia jurídica, se tomó como punto de partida para hablar de responsabilidad por el hecho de las cosas, los preceptos que se enmarcan dentro de las actividades peligrosas, siendo así que

nuestra Corte Suprema de Justicia, partiendo del artículo 2356,⁴⁵ el cual habla de actividades peligrosas en sentencia de marzo 14 de 1938, con ponencia del Dr. Ricardo Hinestroza, conceptuó: “si con ocasión del ejercicio de esa actividad peligrosa causa un daño a un tercero, el responsable de la actividad peligrosa, en principio el dueño, más no sólo el dueño, porque la guarda de la cosa o el control de la actividad peligrosa, es decir la guarda de la cosa o el control de la actividad no sea exclusivamente jurídico, sino que también sea un control material.” Entonces, aquí vemos la aplicación del concepto de guarda, ya que, toca entrar a analizar el caso concreto ya que puede suceder que quien tiene la guarda material, es decir, el control real de esa actividad peligrosa cause un daño y deba reparar ese daño, sin que la culpa entre a jugar para absolutamente nada. Pero en principio entra a responder el dueño de la cosa, pues es él quien tiene la guarda jurídica de la cosa. Razón por la cual, se dijo que tocaba analizar el caso concreto para distinguir entre la guarda jurídica y la

⁴⁵ Código Civil, 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, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.”

guarda material. El hecho es que quien tenga la guarda de la cosa o el control de la actividad peligrosa, si causa un daño en el ejercicio de esto, debe entrar a responder objetivamente, sin tener en cuenta la culpa, en virtud del artículo 2356 del Código Civil. Este es fondo de la sentencia en mención y la importancia de la misma en la orbita jurídica colombiana.

2. El Seguro de Responsabilidad Civil de Automóviles.

2.1. Características de la Póliza.

Aquí pretendemos mostrar al lector, los puntos más sobresalientes en el estudio de la póliza de responsabilidad civil de automóviles, tales como la acción directa, la cláusula *claims made* (estas dos de reciente introducción en nuestro ordenamiento jurídico), los valores asegurados que se pueden constituir en la póliza, los cuales constituyen el límite máximo de indemnización, y las exclusiones generales de esta póliza. Con el fin de comprender, la operatividad de ésta en el ámbito del seguro.

2.1.1. Aspectos Relevantes de la Póliza.

En este punto de nuestro trabajo, pretendemos mostrar al lector las dos innovaciones legales de más reciente introducción en el contrato de seguro de responsabilidad civil, siendo estas: la acción directa de la víctima y el uso de la cláusula *claims made*. La importancia que revisten estas instituciones, radica en el mejoramiento que ofrecen de

la cobertura de responsabilidad civil, dado que, por un lado permite que la víctima del daño pueda interponer la acción de resarcimiento directamente al asegurador; y por el otro, la extensión de los períodos de cobertura de la póliza, permite que se cubra por un lapso mayor el patrimonio del asegurado.

Cabe resaltar, que la presentación que se haga de la cláusula *claims made*, no va ser de mayor profundidad, en virtud que, consideramos que no es poco frecuente su aplicación al interior del contrato de seguro de responsabilidad civil de automóviles, eje temático de nuestro estudio.

2.1.1.1. Acción Directa de la Víctima.

Esta institución de carácter procesal, es introducida en nuestra legislación de seguros a través de la ley 45 de 1990, la cual reforma el artículo 1133 de nuestro Código de Comercio.⁴⁶ El aspecto relevante de esta disposición, radica en la introducción al interior del contrato

⁴⁶ Código de Comercio, Artículo 1133 Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 87.: “En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”

de seguro la posibilidad de la víctima del daño, de pedir directamente al asegurador del agente productor, el resarcimiento del daño causado.⁴⁷ Esta acción es definida por el profesor Stiglitz de la siguiente manera: “La que posee una persona contra otra con la cual no tiene personalmente ningún vínculo de derecho, en razón de la intervención de una tercera, y que ejerce sin haber recurrido a esta última.”⁴⁸

Con la introducción de esta acción al interior del seguro de responsabilidad civil, no se puede llegar a pensar, que este seguro se constituye a favor de la víctima del daño, por poder excluir éste al asegurado dentro de la eventualidad de una reclamación. Lo que debe entenderse, es que este seguro se constituye a favor del asegurado, ya que, surge de la relación que existe entre el asegurador y el

⁴⁷ La Dra. Patricia Jaramillo, nos explica la importancia de esta disposición al interior de nuestro ordenamiento jurídico de la siguiente manera: “A partir de la ley 45 de 1990, nuestro ordenamiento jurídico consagró la acción directa del tercero frente al asegurador, lo cual significó un gran avance en el seguro de responsabilidad civil puesto que dejó de ser necesario contar con el asegurado para solicitar la indemnización a la aseguradora, en calidad de perjudicado.” Jaramillo Salgado, Patricia. Los Seguros en el Derecho Comparado. **En:** Seguros, Temas Esenciales. Ediciones ECOE. Bogotá. 2005.

⁴⁸ En este mismo sentido, en el mismo escrito, se ejemplifica las características de esta acción: “a- Su ejercicio se halla reservado a ciertos acreedores, sólo los que la ley enuncia;

b- No es posible extender su aplicación a otros supuestos que no sean los taxativamente enunciados;

c- El objeto de la aludida pretensión ingresa al patrimonio del acreedor demandante, sin pasar previamente por el patrimonio del acreedor inmediato del demandado;

d- La pretensión debe observar como límite el interés del acreedor;

e- El ejercicio de la acción, lo pone en funcionamiento el acreedor en su propio nombre, pues lo que se halla consagrado es su derecho propio.” Stiglitz, Ruben. Seguro Contra Responsabilidad Civil. Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 1991. pág. 588.

asegurado, por ser el riesgo asegurable (el mantenimiento del patrimonio del asegurado) de este contrato, el detrimento patrimonial que sufre el asegurado con ocasión del daño y en relación al resarcimiento de la víctima. Este aspecto, nos lo ejemplifica el profesor Felix Morandi, de la siguiente manera: “La víctima no podría invocar que el seguro ha sido contratado por su cuenta o que el mismo configura una estipulación a su favor. El asegurado (responsable) no ha querido sino cubrirse contra las consecuencias de sus actos y no ha tenido la intención de asegurar al tercero.

”ello es así porque:

” a) La causa del contrato es la eliminación del daño que se deriva para su autor (asegurado) por el nacimiento de una deuda de responsabilidad civil.

” el riesgo asegurado en esta especie de seguro, es la responsabilidad “civil”, esto es, la obligación que tiene por objeto una prestación de resarcimiento del daño ocasionado al damnificado por un hecho ilícito del asegurado (...)

” b) Quien se asegura es aquél que tiene su patrimonio (*rectius*: situación patrimonial), amenazado por la posibilidad de una reducción a raíz de tener que hacer frente a un eventual

resarcimiento originado en los daños ocasionados a terceros por un hecho ilícito que le es imputable.”⁴⁹

Un criterio importante a tener en cuenta, consiste en el plazo de prescripción que tiene esta acción, y preguntarse si es el mismo de los plazos consagrados en general para el contrato de seguro. En este punto, debe considerarse que para esta acción el término de prescripción es el considerado “ordinario”, es decir de 2 años para la víctima.⁵⁰ Porque se empieza a contar desde el momento en que ocurrió el hecho y ésta conoció o ha debido conocer. Aquí, adoptamos las palabras del profesor Andrés Ordóñez: “(...) la acción directa esta sujeta a un término de prescripción que no admite la diferenciación que el artículo 1081 del Código de Comercio hace respecto de las acciones y derechos que nacen en general del contrato de seguro, toda vez que el artículo 1131 del Código señala expresamente que el término de prescripción de la acción directa comienza a correr desde el momento en que se produce el hecho dañoso, tenga conocimiento o no del mismo la víctima. Esta situación, que parece responder a una nueva inadvertencia del legislador de 1990, porque nada justificaba

⁴⁹ Felix Morandi, Juan Carlos. Estudios de Derecho de Seguros. Ediciones Pannedille. Buenos Aires. 1971. págs. 398 y ss.

⁵⁰ Código de Comercio, Artículo 1131: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”

suprimir la discriminación que técnica o antitécnicamente hace la ley para el resto de los casos entre prescripción ordinaria y extraordinaria, determina que la acción directa prescribirá inexorablemente a los dos años de realizado el hecho dañoso y, en consecuencia, como ya se dijo y ahora con mayor razón, normalmente antes de que prescriba la acción del asegurado.”⁵¹

2.1.1.2. Cláusula “*Claims Made.*”

En este punto de nuestro estudio, no es nuestra intención presentar un estudio pormenorizado de esta cláusula, dado que, en primer lugar, no es el eje temático de nuestro trabajo; y en segundo lugar, porque consideramos que dentro del seguro de responsabilidad civil de automóviles, si bien pueden estar presentes, no tienen mayor injerencia en el desenvolvimiento de este seguro, por las características propias de esta figura. Es por esto, que nuestro interés, radica simplemente en una presentación de la figura con la indicación que puede llegar a ser incluida dentro de la póliza que nos encontramos estudiando.

⁵¹ Ordóñez Ordóñez, Andrés. El Contrato de Seguro, Ley 389 de 1997 y otros estudios. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001. págs. 110 y 111.

Esta cláusula ha sido un gran avance en materia del seguro de responsabilidad civil, ya que, ha permitido a las víctimas, que a través del procedimiento normal de reclamación del seguro, puedan éstas en casos en que ya no se encontraba vigente el contrato, realizar el cobro y ser resarcidos integralmente en su patrimonio. De esta forma lo que hace la cláusula es ampliar el campo de la responsabilidad civil cuando el perjuicio sobre el tercero se dio a conocer tiempo después de ocurrido el daño⁵². Así también de esta forma se amplía el plazo de cobertura de la póliza.

La cláusula *claims made*, se puede presentar dentro de las siguientes modalidades:

“a) Cláusulas que hacen depender la cobertura de que el hecho dañoso y su aviso al asegurador se produzcan dentro del término de vigencia del contrato.

⁵² La doctrina ha definido este tipo de cláusulas de la siguiente manera: “ En síntesis la cláusula “Claims Made”, consiste en una estipulación en virtud de la cual las partes en el de seguro pactan que sólo están cubiertos los siniestros que, no sólo hayan ocurrido, sino que también hayan sido reclamados a la compañía aseguradora dentro del termino cronológico de vigencia de la póliza.

En consecuencia , sólo están cubiertos los siniestros que no solo ocurran sino que, además, sean comunicados a la compañía durante la vigencia de la póliza” Achurra Larrain, Juan, Arellano Iturriaga, Sergio, Contreras Strauch, Osvaldo, Salinas Ugarte, Gaston y Sataler Alonso, Ricardo. El Futuro de Responsabilidad Civil. **En:** Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del VI Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros Cartagena de Indias, mayo 2000. Editora Guadalupe. Págs. 218 y 219.

b) Cláusulas que hacen depender la cobertura de que el hecho dañoso, su aviso al asegurador y la reclamación de la víctima se presenten dentro del término de vigencia del contrato.

c) Cláusulas que hacen depender la cobertura de que el hecho dañoso se produzca dentro de la vigencia del contrato de seguro y que la reclamación del tercero se lleve a cabo dentro de esa vigencia o dentro de un término posterior al hecho o a la terminación de la vigencia del contrato.

d) Cláusulas que hacen depender la cobertura simplemente de que la reclamación del tercero se presente dentro del término de vigencia o dentro de un período posterior al hecho mismo o al término de vigencia del contrato, incluyendo hechos que hayan podido acaecer antes de la vigencia del contrato de seguro y sobre los cuales o sobre cuyas consecuencias dañosas el asegurado no tuviere conocimiento.”⁵³

2.1.2. Valores Asegurados.

Al hablar de los valores asegurados dentro de la póliza de responsabilidad civil, la cuestión que surge para el asegurado,

⁵³ Ordóñez Ordóñez, Andrés. Ob. cit. Págs. 119 y 120.

consiste en determinar si el valor que toma, es suficiente para ampararse patrimonialmente de los daños que pueda llegar a causar.

En esto se debe tener en cuenta, que el valor asegurado que se da en la póliza, consiste en el que libremente pacten las partes, en virtud de la consensualidad del contrato, que se traduce en la autorregulación de los intereses privados (de las partes). Así, se puede llegar a concluir, que el punto de referencia o mejor el valor, que debe tener el tomador o el asegurado al momento de perfeccionar el contrato, radica en la estimación que haga éste de su patrimonio, para así obtener una garantía que sea idónea, en el evento en que se vea avocado a responder por el daño que produzca.

Al ser el límite asegurado en esta póliza el que las partes libremente convengan, puede llegarse a la situación, en la cual, la protección otorgada por el seguro resulte insuficiente por ser mayor el daño a la cobertura otorgada, y en este caso, la víctima aunque puede demandar por la vía ordinaria la reparación de los perjuicios sufridos. Teniendo en cuenta, que en la actualidad se maneja el concepto de reparación integral a la víctima del daño, y por ser el uso del vehículo automotor, una actividad que se considera como peligrosa, es una sana práctica, que el conductor prevea que con su actuar se pueden

llegar a presentar daños y que cuya imputabilidad no se puede excluir con la simple determinación de la ausencia de culpa. Es por esto, que consideramos que aquí se debería presentar un deber de sagacidad y de prevención por parte del conductor, lo que lo llevaría a contratar seguros que le permitan prevenir el límite de su erogación patrimonial.

En este orden de ideas, consideramos que la cobertura que ofrece el seguro de responsabilidad civil de automóviles, es insuficiente para satisfacer la intención de la víctima del daño de verlo reparado en su totalidad (principio este último de la responsabilidad civil general), porque en la mayoría de los casos, el daño sufrido excede la cobertura que es otorgada en la póliza.

2.1.3. Exclusiones contempladas en las pólizas.

Aquí plantearemos a grandes rasgos, las notas esenciales de las exclusiones que consagra la póliza de responsabilidad civil de automóviles (independientemente que en cada tipo contractual, se constituyan aspectos diferentes a los aquí tratados, podemos

considerar que las generales son las aquí esbozadas), analizando los rasgos fundamentales de estas exclusiones.

Es así, como podemos considerar que las principales exclusiones en esta póliza son:

- Sobrecupo de carga o pasajeros y en general cuando se le da un uso distinto al del consagrado en la póliza: En primer lugar, consideramos que se excluye el sobrecupo de carga o pasajeros, por violar estas conductas las normas de tránsito, con lo cual se violan normas de orden público, sobre las cuales no cabe pacto en contrario. En segundo lugar, al darse un uso distinto al estipulado en la póliza, se engaña al asegurador, respecto de la actividad del riesgo, con lo cual la prima que reciba éste en contraprestación al riesgo cubierto, será menor a lo idóneo para la correcta administración de los riesgos. Además, podría llegar a considerarse que con el actuar doloso del asegurado, se viola el principio según el cual el contrato es ley para las partes.
- Embargo, secuestro o decomiso del vehículo: La razón de esta exclusión, consiste en que el bien sobre el cual recaen los riesgos del seguro, no se encuentra en poder del tomador o asegurado, y

por esto, no puede haber una correcta guarda de la cosa, por esto, los eventos que se produzcan le serán extraños.

- Alquiler del vehículo: Aquí reunimos los dos puntos anteriores, dado que, aplica lo dicho a el uso distinto y al concepto de guarda de la cosa.
- Violación de las normas de transito: Al ser éstas, normas de orden público, que pretenden organizar el correcto comportamiento de las personas, no se puede en un principio, estipular amparos que violen el cumplimiento de dichas normas, ya que, éstas son de forzoso cumplimiento.
- Dolo o culpa del conductor: Como sabemos, en el contrato de seguro, se excluye *per se* el aseguramiento de los comportamientos dolosos, por la intencionalidad de causar el daño, lo cual violaría la regla según la cual, el riesgo consiste en un hecho que excede la voluntad de las partes. Ahora, respecto de la culpa el problema radica en la consideración de la presunción de ésta en el accidente de transito (responsabilidad objetiva, que utiliza el elemento subjetivo como delimitación de la misma). Por lo tanto la culpa debe entenderse a la clasificación antes mencionada de la

culpa en nuestro ordenamiento jurídico, y no a una generalización de ésta.

- Cuando exista mala fe: Es de general conocimiento, que el contrato de seguro se considera de *ubérrima buena fe*, por lo tanto, esta exclusión resulta obvia, ya que, el actuar de mala fe transgrede este principio rector del contrato de seguro.

2.2. Indemnización del amparo en la póliza de automóviles.

En este punto, se muestra la forma en la cual opera el seguro de responsabilidad civil objeto de estudio, dado que, se determina las coberturas básicas de este amparo y la forma en la cual es indemnizado el daño, esto es, la forma en la cual se materializa el seguro.

2.2.1. Cobertura.

En este acápite, hablaremos del amparo básico de responsabilidad civil en el seguro de automóviles, es decir, lesiones, muerte y daños a

bienes de terceros. Por esto, excluimos los amparos adicionales, ya que, la relación que tienen con el de responsabilidad civil no es mayor. El único de estos amparos, que revisten importancia al interior de la cobertura objeto de estudio, es el de protección patrimonial, el cual faculta al conductor a manejarse de manera imprudente y negligente, ya que amplía el campo de cobertura a estos eventos, los cuales en un principio serían excluidos de la póliza. Por ser solamente éste el único que tiene relación con el de responsabilidad civil lo tratamos en esta nota introductoria.

2.2.1.1. Lesiones.

Al hablar de lesión, se debe diferenciar entre las lesiones físicas y las psíquicas, es decir, el detrimento puede consistir en un daño físico como lo sería la disfuncionalidad, la pérdida o la aminoración de algún órgano, lo cual, es de fácil percepción para el observador de este estudio. Y aquellos daños en los cuales trasciende lo físico a lo moral. Ahora, se debe partir de la premisa que, la lesión surge cuando la víctima sufre un dolor, este puede ser físico o moral, lo que en el evento de los accidentes de tránsito se traduce en los padecimientos que sufre la víctima al momento de la ocurrencia del hecho.

El daño psíquico y específicamente el daño estético, es una lesión, es la lesión en si misma, es una forma de daño y aquí lo que es factor de indemnización es la consecuencia que repercute en la vida en relación de la víctima. No existe un padecimiento por la lesión en si misma considerada, desde el punto de vista estético, sino en cuanto se relaciona la víctima con los demás. La lesión física en este evento, no constituye un daño indemnizable, dado que, el objeto de reparación son las consecuencias que esa lesión corporal representa en la vida de relación de la persona, al trascender el daño corporal al moral.

2.2.1.2. Muerte.

La pérdida de la vida, amparada bajo esta modalidad de seguro, no tiene mayor relevancia en el juicio de imputación de responsabilidad y por lo tanto, es claro para el asegurador que cuando su asegurado le quite la vida a alguien, éste tiene que reparar, ya que el daño que se presenta, se da en el bien de mayor cualidad que tienen las personas.

El planteamiento que queremos presentar en este trabajo, radica en considerar la muerte instantánea de la víctima del daño (ésta

considera como un evento en el cual la víctima no padece, es decir, sufre una muerte instantánea, excluyendo el daño moral de los herederos por la muerte de la persona) como causal suficiente de reparación a los herederos de la víctima del daño, porque éste ya no existe al momento de la indemnización. Sin embargo, la relación de las acciones procesales derivadas del daño moral, serán objeto de estudio en acápite posterior de este trabajo.

En este orden de ideas, es preciso delimitar la muerte inmediata de la víctima de aquella muerte que se produce tiempo después del acaecimiento del hecho. Dado que en este último, podemos colegir que lo que sufre el *de cuius* es una lesión en su calidad de vida y no la muerte como tal. Ahora, cuando la muerte es inmediata ¿cuál es el padecimiento de la víctima.? A este interrogante se le da respuesta argumentando que no existe padecimiento por parte de ésta, y por lo tanto los herederos no podrán alegar en un proceso la reparación del daño en la pérdida de la vida, por la muerte de la víctima ya que este derecho no les fue transmitido por vía hereditaria, porque nunca entró este haber patrimonial en los derechos del causante. Por otro lado, hay posiciones doctrinarias que consideran que en este evento, se presenta un momento de dolor por parte de la víctima y que por lo

tanto entra al patrimonio de la víctima el resarcimiento de su muerte y esta es transmitida a los herederos.

2.2.1.3. Daños a Bienes de Terceros.

Con ocasión del accidente de tránsito se pueden producir daños sobre bienes materiales, los cuales están en cabeza de individuos distintos, los cuales pueden ser constituidos como víctimas del hecho, por esta razón al realizar el juicio de imputación de responsabilidad y demostrar que a causa de la conducta del individuo se realizó un daño sobre bienes, este daño tiene que ser resarcido. En orden a que todo daño causado debe ser reparado.

Esta indemnización consagrada en el contrato de seguro busca proteger el detrimento patrimonial del asegurado que causa daño a los bienes de terceros.

2.2.2. Criterios para efectuar la Indemnización.

En este título, mostraremos los criterios que debe tener en cuenta la compañía de seguros, al momento de indemnizar a la persona que sufrió un accidente que se encuentra amparado por la póliza de responsabilidad civil de automóviles. Tales como los daños extrapatrimoniales y los patrimoniales. Sin embargo, dada la general aceptación por la mayoría de los tratadistas de los caracteres de los daños patrimoniales, realizaremos un mayor tratamiento de los extrapatrimoniales, dada la complejidad de la materia y la poca uniformidad de los conceptos de la misma.

2.2.2.1. Perjuicios morales.

Para hablar de daños morales, es necesario entender que no existe una definición clara de estos, ya que, nuestra legislación en materia civil no los contempla, salvo la consagración del ordenamiento penal, que dice que daño moral es todo perjuicio de tipo extrapatrimonial y la doctrina no se ha puesto de acuerdo en el alcance de la misma, al mismo tiempo, que nuestro movimiento jurisprudencial no ha establecido un concepto único para este tipo de daños, y lo que ha hecho es elaborar clasificaciones del daño extrapatrimonial, al punto que se han llegado a igualar a los daños materiales.

Joserrand, al intentar definir el concepto de daño moral, lo establece de la siguiente manera: “El daño moral puede revestir también dos aspectos diferentes: una persona puede ser afectada, bien en su honor, bien en su reputación, en su consideración, en una palabra en su patrimonio moral, bien en sus afectos, como si su cónyuge o su pariente próximo llegara a perecer en un accidente de locomoción.”⁵⁴ Por otro lado, Tamayo Jaramillo, los caracteriza como: “(...) todos los daños extrapatrimoniales son morales: sin embargo, es preciso conservar esta última denominación únicamente para los perjuicios que afecten los sentimientos íntimos de la víctima, o los provenientes del dolor físico producido por una lesión.”⁵⁵ Para nosotros, por daño moral debe entenderse, todo daño que se encuentre en el interior de la víctima y que se exterioriza al demostrarse el padecimiento de ésta.

En aras de ajustar lo aquí expuesto con la función de nuestro estudio, se debe dejar claro que no todas las pólizas de responsabilidad civil de automóviles, consagra la cobertura de este tipo de daños, sin embargo, cada día es más frecuente ver su inclusión en este tipo de cobertura.

⁵⁴ Cita Tomada de: García López, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral. Ed. Bosch. Barcelona. 1990. pág. 58.

⁵⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. T. IV. Ed. Temis. Bogotá. 1999. pág. 145.

2.2.2.1.1. Naturaleza de los perjuicios morales.

Hay dos formas de determinar la causa del resarcimiento de los perjuicios morales. En primer lugar, se puede considerar que el perjuicio moral radica en la lesión a los derechos subjetivos de la persona, tales como la vida, la honra, la integridad, etc., por lo tanto, al existir una lesión a estos derechos subjetivos debe darse el resarcimiento de los mismos. En segundo lugar, la justificación radica en la identificación de la manifestación externa del daño producido al interior de la persona, el fin de esta justificación es la materialización del daño moral.

En conclusión, para que sea susceptible de indemnización un daño moral, es necesario adaptar los dos criterios antes mencionados, dado que, el primero de ellos, representa el carácter extrapatrimonial del daño; y el segundo, porque es necesario al momento de indemnizar, tener un valor estimado que nos permita cuantificar el daño.

2.2.2.1.1.1. Daños morales en sentido estricto.

Este tipo de daño es considerado como “precio del dolor”, dado que “busca remediar en parte no sólo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente.”⁵⁶ Este daño sólo acaece sobre la víctima o víctimas del daño, ya que, no se debe confundir el daño del que sufre el accidente del que sufre los herederos de éste. En este punto, remitimos al lector a las explicaciones dadas en puntos anteriores sobre el tema.

2.2.2.1.1.2. Daños a la vida en relación.

Esta clasificación del daño moral, trata al daño en el cual la víctima se ve afectada no únicamente en su interior, sino en las relaciones que tiene con la persona con quien convive, ya que al sufrir una lesión no puede desarrollar su vida en la forma que lo hacía con posterioridad a la ocurrencia del daño. Se configura como una alteración a la vida social de las personas. Este daño no sólo puede provenir de perjuicios extrapatrimoniales, sino también de aquellos que son patrimoniales. Esta clasificación, ingresa en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la actividad jurisprudencial del

⁵⁶ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. T. IV. Ed. Temis. Bogotá. 1999. pág. 161.

Consejo de Estado, el cual lo consagró como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades placenteras.

2.2.2.1.2. Transmisión hereditaria de la acción.

Esta figura arquetípica del daño, se basa en la imposibilidad que tiene un actor de ejercitar su acción por daño moral, ya que la muerte, se lo impide, sin embargo, es necesario aclarar antes de proseguir con el planteamiento de este postulado, que la muerte no se debe tomar como un hecho dañoso, supongamos que una persona es lesionada en su honor, va a demandar y simplemente muere por causas naturales. Respecto a este punto, la doctrina ha configurado dos supuestos distintos, el primero relacionado si la persona demanda y luego muere; y si la persona no alcanza a demandar porque muere.

2.2.2.1.2.1. Acción instaurada antes del fallecimiento de la persona.

Al respecto encontramos dos teorías diferentes, la primera negativa y la segunda positiva, es decir, la primera niega la transmisión de la acción, y la segunda es favorable a la misma.

- Tesis Negativa.

Esta tesis considera que el derecho a exigir la reparación de los daños extrapatrimoniales, es de carácter personal, es decir, que solamente la víctima es el legitimado para pedir la reparación del daño, y por lo tanto con la muerte de ella, muere la facultad de pedir la indemnización del daño. Esta tesis es defendida por Ripert-Boulanger⁵⁷ “quienes haciendo suya la fórmula del Derecho inglés *actio personalis moritur cum persona*, se declaran partidarios de la intrasmisibilidad de la acción para la reparación de los daños morales con base en que el derecho que se ejercita es un derecho de carácter personal que se extingue con la muerte; ya que si sólo la víctima sufre el perjuicio moral, dicho perjuicio desaparece con la muerte.”

- Tesis Positiva.

Esta tesis sostiene que si la persona alcanza a demandar el resarcimiento de ese daño moral, la acción entra en su patrimonio y por lo tanto si la persona fallece esa acción se transmitiría a sus herederos. Personalmente justificaría esta postura de la siguiente manera, si se encuentra permitido la venta de derechos litigiosos, que

⁵⁷ RIPERT-BOULANGER, *Traité...*, cit., T. II, pág. 444. En: GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Ob. cit. pág. 202.

es un negocio jurídico, por qué prohibir la transmisión de la misma si es un hecho más natural. Esta teoría, es defendida por varios autores, entre ellos encontramos a los Hermanos Mazeaud⁵⁸, quienes sostienen que “sin duda alguna, en ese supuesto la acción se transmite a los herederos; se encontraba en el patrimonio del difunto; si éste hubiera sobrevivido un poco más, se hubiera pronunciado la condena a su favor; la acción forma parte de la sucesión. Las condenas demandas por la víctima se pronunciarán, pues, a favor de los herederos. El autor Biondi⁵⁹, lo define en estos términos “Basta que el ofendido haya iniciado el juicio o al menos haya comunicado su voluntad de instituirlo para que sus herederos puedan continuarlo, puesto que ello significaría una manifestación claramente exteriorizada de querer llevar a cabo la cristalización de su resarcimiento.”

2.2.2.1.2.2. Muerte de la persona antes de poder instaurar la acción de reparación del daño moral.

En este evento, el causante muere antes de ejercitar su acción, aquí

⁵⁸ MAZEAUD- TUNC. Ob. Cit. Pág. 437.

⁵⁹ BIONDI, In torno alla intransmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, en For. It., 1956, I, págs. 39 y 40. **En:** GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Ob. cit. pág. 203.

también encontraremos dos tendencias.

- Tesis Negativa.

Esta tesis se basa en el carácter personalísimo de la acción, y como vimos anteriormente si se niegan a creer posible la transmisión de la acción cuando esta ya se ha ejercitado, con mayor razón esto, lo encuentran descabellado, sin embargo, encontramos un postulado interesante por parte de Minozzi⁶⁰, quien expresa lo siguiente: “El derecho a esta indemnización por daños morales no entra a formar parte del caudal hereditario transmisible por sucesión intestada si el *de cuius*, pudiendo hacerlo antes de morir, no hubiese juzgado necesario poner en ejercicio la acción, ya que permanece la obligación de resarcimiento en tanto en cuanto exista el daño, que es el dolor injustamente ocasionado, dolor que cesa con la muerte (...).”

- Tesis Positiva.

Esta tesis sostiene que la acción de reparación si es susceptible de ser transmitida, en virtud, que esta acción forma integra el haber

⁶⁰ MINOZZI, Studio..., cit., pág. 210. **En:** GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Ob. cit. pág. 205.

patrimonial del *de cuius*, es por esto, que Giorgi⁶¹, sostiene que: “la acción por resarcimiento por daño moral forma parte del haber hereditario del difunto y que se transmite a los herederos, quienes no sólo pueden continuar en el ejercicio de la acción ya intentada, sino también promoverla por vez primera en su calidad de herederos.”

Nosotros sostenemos que independientemente que se haya o no instaurado demanda por parte del *de cuius* para pedir la reparación del daño, la acción será susceptible de ser transmitida a sus herederos en virtud que ésta ya ingreso a su patrimonio, y si entendemos por patrimonio una universalidad jurídica formada por bienes activos y pasivos en cabeza de una persona⁶², encontramos que esta acción hace de parte de los bienes activos y lo calificaríamos de un bien activo en potencia, esto porque el resultado de la acción judicial es incierto y por lo tanto esta acción si es transmisible.

2.2.2.1.3. Daño Moral Indirecto.

⁶¹ GIORGI, Teoría de las Obligaciones..., cit., T. V. Pág. 300. **En:** GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Ob. cit. pág. 207.

⁶² Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. Ed. 7ª. Editorial Temis. 1998. pág. 66.

Este daño, es aquel que sufren los allegados de la víctima, en su ser, producido por el daño que sufrió aquella con ocasión del hecho, éste es distinto del sufrido por el titular del mismo, algunos doctrinantes lo han denominado “perjuicio de afección”⁶³. Nosotros para efectos de este estudio hemos querido dividir este daño, en el producido por la muerte de la persona y el producido con la supervivencia de la víctima, es necesario aclarar que nos limitaremos a indagar sobre quienes se encuentran legitimados para pedir la indemnización de este tipo de daño.

2.2.2.1.3.1. Daño moral indirecto cuando muere la víctima.

En este evento encontramos que una persona sufre por la muerte de otra, lo cual es natural como le pasaría al hijo por la muerte del padre y viceversa, pero en este caso queremos establecer quienes pueden alegar la existencia de un daño por la muerte de una persona. En principio se podría establecer que esta legitimación se encuentra ligada a quienes se deben alimentos, o a aquellos entre los que existan lazos de consanguinidad o afinidad, pero ¿este concepto no

⁶³ Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. T, IV. Editorial Temis. Bogotá. 1999. pág. 567.

sería demasiado restringido?. Yo creo que si, además considero que debería agrandarse este círculo, pero entonces la pregunta sería ¿cuáles serán los parámetros para definir un límite a la legitimación?. Y es aquí donde se complica nuestro estudio.

Entonces, se encuentran legitimados para demandar la reparación del daño moral indirecto, como ya lo sostuvimos, aquellos que se encuentran en la situación de darse alimentos, establecida por la ley, al igual que aquellos que se encuentran unidos ya sea por lazos de consanguinidad o afinidad a la víctima. Igualmente tenemos que recordar la ley 54 de 1990, que establece las uniones maritales de hecho, entonces la compañera permanente, se encuentra legitimada a pedir la reparación por la muerte de su compañero, y yo me atrevería a afirmar que incluso si el compañero que muere tiene un vínculo matrimonial anterior, porque la ley en su artículo segundo establece que aún así se formara sociedad patrimonial. Una forma de ver la materialización de esto, es el hecho que nuestro Consejo de Estado, en sentencia de septiembre 26 de 1996⁶⁴, concede la indemnización por daño moral a la esposa del difunto y a dos de sus compañeras, con las cuales el difunto tenía relación afectiva e hijos.

⁶⁴ Sentencia citada por: Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Editorial. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998. pág. 104.

La pregunta que nos queda por resolver es ¿cuáles serán los parámetros para definir un límite a la legitimación.? Como vemos no es una pregunta de fácil respuesta, en este caso me gustaría traer al campo del derecho de daños, un tema que aprendí en la cátedra de negocio jurídico cuando hablábamos de la oponibilidad del contrato a terceros: cuando hablamos de la oponibilidad, decíamos que puede oponerse al contrato, todo aquel que se perjudique con el mismo. Pero no pueden oponerse al contrato, aquellos terceros que dicho negocio jurídico no perjudique, estos terceros son reconocido en la doctrina como *penitus extranei*. Entonces, en una especie de símil, todos aquellos que se encuentren ligados al *de cuius* por algún vínculo, estarán legitimados para demandar, del mismo modo quienes no se encuentren ligados, no lo podrán hacer, si esto no fuera así, imaginemos el número de personas que demandaría por la muerte de alguien famoso, al que le tuvieran admiración.

En este orden de ideas, considero que se encuentran legitimados indirectamente para pedir la reparación de un daño moral, todas aquellas personas que dependan, bien sea, económicamente o afectivamente del *de cuius*, porque no podemos negar que entre los seres humanos se crean lazos de amistad muy fuertes, que no se pueden entrar a romper porque se generará un daño, por ejemplo: si

dos personas crecen juntos, que sin ser familiares se profesan afecto como tal y si uno ha sido el apoyo de otro y viceversa, el día que muera a uno, esto afecta al otro y por lo tanto considero que el estaría legitimado para demandar (distinto es el hecho de poder probar el daño). Es por esto, que nuestro Consejo de Estado en su sección III, en sentencia de febrero 21 de 1985, sostiene: “la acción para reclamar los perjuicios por muerte pertenece a quien los sufra, sin consideración alguna al parentesco o a las reglas de la sucesión.”

2.2.2.1.3.2. Daño moral indirecto cuando sobrevive la víctima.

Esta parte de nuestro estudio, es sin duda alguna uno de los más difíciles de enfrentar, puesto que no ha sido usual trabajar este tema por parte de la doctrina, ni mucho menos por la jurisprudencia. El eje de este acápite se basa en la siguiente pregunta ¿puede coexistir junto al derecho del perjudicado directo el derecho indemnizatorio de otras personas.? La respuesta la enmarcaría en el enunciado de nuestro artículo 2341 de nuestro Código Civil, como ya se expuso anteriormente, en este evento si se encontrarían legitimados, pero la respuesta no encuentra un sustento legal firme en nuestro Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, encontramos que la resolución

75-7 de la Comisión de Ministros del Consejo de Europa⁶⁵, concerniente a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y de fallecimientos, en su principio No. 13 sostiene que “para que el perjuicio moral indirecto sea susceptible de reparación, es necesario que el sufrimiento de la víctima sea muy importante y que su estado de salud esté irreparablemente desmejorado a consecuencia del accidente. En estas condiciones a las personas que tienen un vínculo de afección muy estrecho con la víctima (esposo, padre y madre) se les puede conceder sumas a veces bastante importantes”. Como podemos observar, aunque estas son unas recomendaciones nos dan un precedente importante para el estudio de este tema. Es menester aclarar que esta recomendación limita la legitimación⁶⁶.

Encontramos dos limitaciones una subjetiva, en cuanto a los legitimados que son el esposo, el padre o la madre, lo cual restringe este derecho al punto de cerrar el círculo, porque considero que se establece de manera taxativa; la limitación objetiva se encuentra ligado con la calidad que debe tener el daño sufrido por la víctima, pues no explican qué debe entenderse por “sufrimiento muy importante” y solamente la jurisprudencia francesa se ha referido al respecto, así: una sentencia del Tribunal de Paris de septiembre 26 de

⁶⁵ GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Ob. cit. pág. 247.

⁶⁶ Comparto las críticas dadas por: García López, Rafael. Ob. cit. pág. 249.

1956 ⁶⁷entendió por sufrimiento muy importante la “perturbación padecida por la esposa que ante el estado físico de su marido que sufre la amputación de sus órganos sexuales y la imposibilidad de cumplir sus deberes conyugales, ve excluida toda esperanza de tener descendencia en el futuro.”

2.2.2.2. Perjuicios materiales.

A diferencia de los perjuicios extrapatrimoniales, estos consisten en la afectación de derechos de contenido patrimonial, es decir, en el perjuicio económico que deriva de la causación del daño, que *per se* son cuantificables y se pueden liquidar en una suma cierta. Sin embargo, el profesor Juan Carlos Henao, plantea la posibilidad de abolir esta clasificación, dado que, “aun los daños sin contenido económico afectan el patrimonio (...) todos los bienes y derechos, con contenido económico o no, conforman el patrimonio de las personas.”⁶⁸ La materialización de este daño se da en lo que se conoce como daño emergente y lucro cesante.

⁶⁷ García López, Rafael. Ob. cit. pág. 251.

⁶⁸ Henao, Juan Carlos. Ob. cit. Págs. 192 y 193.

2.2.2.2.1. Daño emergente.

Consiste en los gastos que tuvo que realizar la víctima, para reparar el daño o para evitar su extensión, el profesor Tamayo lo define de la siguiente manera: “Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima.”⁶⁹ Con esto no se puede identificar que el daño emergente, son los daños pasados, ya que, ésta categoría puede ser al mismo tiempo pasado y futuro. Este tipo de daño, tienen plena cobertura en la póliza de responsabilidad civil de automóviles.

2.2.2.2.2. Lucro cesante.

Éste consiste, en los beneficios económicos que dejó de percibir la víctima del daño con la ocasión del mismo. Tamayo los define así: “cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.”⁷⁰

⁶⁹ Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. cit. Pág. 136.

⁷⁰ Ibidem.

Sin embargo, en algunas pólizas se excluye el amparo de lucro cesante, pero no se entiende fácilmente cual es el concepto que se utiliza al interior de esta póliza por lucro cesante, ya que, cuando se presenta la muerte de la víctima, la póliza ampara los ingresos que dejó de percibir la persona al momento de indemnizar. Por lo tanto, cuál es el lucro cesante que se excluye en esta póliza. Consideramos que el lucro que se encuentra excluido, es el derivado de la actividad comercial o mercantil que desempeñaba el dueño del automotor, es decir, si a raíz del accidente el asegurado no puede seguir desempeñando sus funciones, por quedar el carro (elemento de trabajo) en mal estado, la póliza no cubre este tipo de pérdida.

CONCLUSIONES

La responsabilidad civil extracontractual, derivada del accidente de automóviles se rige por un modelo de responsabilidad objetiva, es decir, el fundamento por el cual se debe reparar este tipo de daños es la creación del riesgo de conducir, esto conlleva a que la víctima en estos casos pueda verse indemne de una manera integral, ya que, al eliminar el concepto de culpa dentro de la actividad del causante del hecho, la verificación de responsabilidad es más fácil dentro del proceso que la determine. Ahora, con el estudio que se realizó de los componentes de este tipo de responsabilidad, se pudo ubicar los diferentes elementos, sus características y su forma de operar dentro de dicho esquema, realzando la conceptualización de la antijuridicidad dentro de la conducta (en virtud que, a raíz de la introducción dentro de nuestra Constitución Política del concepto de daño antijurídico en su artículo 90, se abrió un debate doctrinal respecto de la ubicación de dicho elemento dentro de los requisitos de la responsabilidad civil). El concepto del daño, como eje central del estudio de la responsabilidad civil.

El seguro de responsabilidad civil, se abordó de una forma dual, es decir, se planteó la teoría que existe del mismo y la forma en la cual se materializa dicho seguro, la póliza. En este título, se hizo énfasis en las reformas introducidas por la ley 389 de 1997 al seguro de responsabilidad civil: la acción directa y la cláusula *claims made*. Los cuales permiten darle un tratamiento en el cual se vean beneficiados tanto la víctima del daño como el asegurado, dado que, le permiten para el primero, requerir de forma directa a la aseguradora para la indemnización a que tiene derecho; para el segundo, por medio de esta cláusula se extienden los períodos de cobertura de la póliza, lo cual extiende la protección patrimonial del asegurado.

Uno de los ejes centrales de este estudio, radica en la pregunta ¿los valores patrimoniales del seguro de responsabilidad civil son suficientes para darle una protección completa al patrimonio del asegurado? La respuesta a este interrogante es variable, dado que, todo depende del valor del patrimonio del asegurado, es decir, una persona precavida contrata un seguro patrimonial por el valor total de su patrimonio, para así evitar una disminución ostensible del mismo en caso de siniestro o por lo menos evitar en parte que esto suceda. Lo importante es la educación que se le debe impartir a las personas

sobre la necesidad y la importancia del seguro, y más en estos casos en los cuales la cobertura del seguro es el patrimonio de la persona.

Por último, abordamos las coberturas que contempla la póliza, tales como la lesión, la muerte y el daño a bienes de terceros. Aquí se hizo énfasis en el concepto de la muerte y las posibles acciones que pueden invocar los herederos con relación a los daños que sufre la víctima, resultando álgida la postura en la cual rechazamos la petición que eventualmente pueden hacer éstos del daño moral de la víctima (por la pérdida de la vida) cuando ésta fallece de manera instantánea, es decir, cuando no ha habido padecimiento por parte de ésta en el momento anterior a su muerte.

Para nosotros es claro que no puede haber un daño moral en cabeza de la víctima por su muerte, si ésta se da de manera instantánea, razón por la cual no puede transmitirse dicho crédito a los herederos. En este evento, los herederos sólo se encuentran legitimados para pedir el daño moral que ellos padecen y no el de la víctima, dado que ésta no se los pudo transmitir a su patrimonio, porque ni siquiera entro en el suyo.

Bibliografía

- Achurra Larrain, Juan, Arellano Iturriaga, Sergio, Contreras Strauch, Osvaldo, Salinas Ugarte, Gaston y Sataler Alonso, Ricardo. El Futuro de Responsabilidad Civil. **En:** Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del VI Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros Cartagena de Indias, mayo 2000. Editora Guadalupe.
- Alessandri Rodríguez, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1987.
- Alonso Soto, Ricardo. El Seguro de la Culpa. Ed. Montecorvo. Madrid. 1977.
- Barrera Tapias, Carlos Darío. La Prescripción de las Acciones Derivadas del Seguro de Responsabilidad Civil: Su Nuevo Régimen. **En:** Memorias del XXI Encuentro Nacional Alcoldese. Bucaramanga. 1998. Editora Guadalupe.

- Busto Lago, José Manuel. La Antijuridicidad del Daño Resarcible en la responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Tecnos.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Omeba. Buenos Aires. 1968.
- De Angel Yagüez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Ed. Civitas. Madrid. 1993.
- De Cupis, Adriano. El Daño. Ed. Bosch. Barcelona. 1966.
- Díaz Granados, Juan Manuel. Delimitación Temporal de la Cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil: “Sistema *Claims Made*”. **En:** Memorias del XXI Encuentro Nacional Alcoldese. Bucaramanga. 1998. Editora Guadalupe.
- Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. Derecho de Daños. Ed. Civitas. Madrid. 1999.
- Felix Morandi, Juan Carlos. Estudios de Derecho de Seguros. Ediciones Pannedille. Buenos Aires. 1971.

- Galan Barrera, Diego Ricardo. La Expresión del Seguro Frente a las Modernas Modalidades de la Legitimación Activa para Ejercitar Acciones de Responsabilidad Civil. **En:** Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del VI Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros Cartagena de Indias, mayo 2000. Editora Guadalupe.
- García López, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral. Ed. Bosch. Barcelona. 1990.
- Goldenberrg, H. Isidoro. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1984.
- Halperin, Isaac. Seguros. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1986.
- Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998.
- Jaramillo Salgado, Patricia. Los Seguros en el Derecho Comparado. **En:** Seguros, Temas Esenciales. Ediciones ECOE. Bogotá. 2005.

- Mazeaud, Henri, Mazeaud, León y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1993.
- Ordóñez Ordóñez, Andrés. El Contrato de Seguro, Ley 389 de 1997 y otros estudios. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001.
- Ossa, Efrén. Teoría General del Seguro. Ed. Temis. Bogotá. 1984.
- Paillet, Michel. La Responsabilidad Administrativa. Trad. Jesús María Carrillo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001.
- Pascal Estevil, Luis. La Responsabilidad Extracontractual, Aquiliana o Delictual. Editorial Bosch. Barcelona.
- Pavelek Zamora, Eduardo. El Futuro del Seguro de Responsabilidad Civil desde la Perspectiva del Seguro Español. **En:** Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del VI Congreso Ibero Latinoamericano de

Derecho de Seguros Cartagena de Indias, mayo 2000. Editora Guadalupe.

- Peirano Facio, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Ed. Temis. Bogotá. 1979.
- Ripert, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil Según el Tratado de Planiol. Tomo de la Obligaciones. Segunda Parte. Ediciones La Ley. Buenos Aires. 1965.
- Roca, Encarna. Derecho de Daños. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 1998.
- Sánchez Calero, Fernando. Líneas Generales de la Evolución de la Responsabilidad Civil y de su Seguro. **En:** Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del VI Congreso Ibero Latinoamericano de Derecho de Seguros Cartagena de Indias, mayo 2000. Editora Guadalupe.
- Santos Briz, Jaime. La Responsabilidad Civil. Pág. 32. Editorial Montecorvo. Madrid. 1993.

- Soler Aleu, Amadeo. El Nuevo Contrato de Seguro. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1969.
- Stiglitz, Ruben. Seguro Contra Responsabilidad Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1991.
- Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. Editorial Temis. Bogotá. 1999.
- Torres Acosta, Alexandra. La Responsabilidad Civil por el Hecho ajeno. **En:** Revista de Derecho Privado. No. 5. Universidad Externado de Colombia. 2000.
- Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. Ed. 7^a. Editorial Temis. 1998.
- Viterbo, Camilo. El Seguro de la Responsabilidad Civil. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1944.
- Vivante, Cesar. Derecho Comercial. Ediar Editores. Buenos Aires. 1952.