

Las presunciones en la responsabilidad civil

Jorge MOLINA MORENO

(Capítulo de la tesis de grado "Responsabilidad civil y sus causas de exoneración").

SUMARIO: Historia. — Responsabilidad del hecho personal. — Presunción de culpabilidad. — Presunción de responsabilidad o de pleno derecho. — Doctrina francesa; evolución. — Doctrina jurisprudencial colombiana. — Aplicabilidad de la doctrina extranjera a Colombia.

I.—Las presunciones en la responsabilidad civil extracontractual obedecieron a la necesaria mediación buscada por los juristas de fines del siglo pasado entre la doctrina del riesgo y el "rígido individualismo" encontrado por ellos al interpretar las viejas leyes sustantivas. La concepción positivista de Jossérand y Salleilles había tenido un rechazo inmediato por los juristas del derecho clásico, que admitían, no obstante, una cierta imposibilidad en la prueba de la culpa, lo cual colocaba a las víctimas en situación judicial de desamparo.

Aunque la dificultad probatoria no era motivo suficiente para explicar un fenómeno jurídico considerado extralegal, sí fundamentó la necesidad de crear una solución que prestara apoyo al individuo perjudicado por la oscuridad o la rigidez de la ley. Así nacieron las presunciones de responsabilidad contractual y extracontractual.

No sobra, sin embargo, recordar que el estudio procesal para decretar una indemnización, es guiado por hechos materiales — actuación

anormal dentro de circunstancias ordinarias en tiempo y lugar determinados— de fácil valoración para el juzgador, ya que la vieja imposición de estudiar la intencionalidad o la simple voluntariedad de un acto, es hoy desechada, porque la actuación objetiva del sujeto revela su negligencia, su descuido o su "error de conducta". Los conceptos de previsibilidad y evitabilidad del daño, están igualmente reducidos al mínimo de condiciones para el bien obrar: quien no actúa como el "buen padre de familia", como el hombre normal y ordinario, o de acuerdo con las reglas que observa la mayoría de los ciudadanos de un lugar, incurre en falta punible.

II.—Pero la regla general de presumir la responsabilidad por los daños, como lo pretendió M. Leclercq, sufre la excepción de los hechos personales. Respecto de éstos rigen los antiguos principios de que al actor incumbe la prueba (Morcos, Planiol y Ripert).

La explicación es muy lógica: en la responsabilidad por el hecho personal — de aplicación especial en casos de delitos — no existe el motivo generador de las presunciones, puesto que tanto el actor como la víctima están en igualdad de condiciones físicas: no existe la máquina, ni se violan deberes de guardián, ni se responde por vicios de construcción o sostenimiento de un edificio, condiciones todas éstas que cooperaron en la creación de los desplazamientos probatorios en favor de las víctimas contra el acreedor ventajoso.

III. — *Concepto de las presunciones:* Si bien es cierto que en los capítulos sobre responsabilidad por delitos civiles y culpas de los códigos colombiano y francés no existen términos claros sobre presunciones, la adaptación de los textos a las nuevas necesidades sociales y a las transformaciones económicas, han dado margen para sostener la realidad de los desplazamientos probatorios, jurisprudencial y doctrinariamente.

En el último cuarto del siglo pasado — cuando se afrontó el problema del maquinismo — se idearon varios métodos para subsanar la situación de los lesionados, hasta llegar a las conclusiones actuales que

contemplan y aplican doctrinas objetivas en casos especialísimos (accidentes de trabajo y daños causados por aeroplanos en la superficie) o interpretan ampliamente la ley con el móvil de solucionar la situación de desigualdad entre la víctima y el autor del daño.

Esta interpretación extensiva fue guiada por los mismos textos, puesto que si las disposiciones sobre responsabilidad por el hecho personal se encabezaban con la afirmación de que "*todo daño imputable a negligencia de una persona, la obliga a reparar...*", los textos sobre responsabilidad por las cosas, por los animales, edificios, etc., se inician con esta fórmula: "*..... se es responsable por el daño que causen.....*".

Más adelante se dieron cuenta los juristas franceses de que las presunciones eran de dos clases: las unas admitían la prueba del hecho contrario — ausencia de culpa — pero otras exigían del actor la comprobación de la causa exonerativa diversa de la inculpabilidad, tal como el caso fortuito o el hecho del tercero. Esta afirmación tiene apoyo legal en un texto del Código Civil francés, completamente diverso de su equivalente colombiano, que admite la presunción simple contra los padres, institutores y artesanos y por lo tanto la posibilidad de exonerarse mediante la prueba de diligencia o cuidado; pero el texto referido — Art. 1384 — no permite la exención de responsabilidad por aquel medio a los amos y comitentes.

La omisión legislativa que explica para los franceses las presunciones de pleno derecho, no existe en Colombia. Así lo confirma la Corte Suprema de Justicia, en extenso estudio de la cuestión (G. J. No. 1981, página 758):

"La presunción de culpabilidad por el hecho ajeno que cause daño — dice la Corte — no debe deducirse de las teorías expuestas por diversos comentadores nacionales o extranjeros, ni de las decisiones judiciales que prohíjen esas doctrinas. La presunción de culpabilidad por el hecho de personas que dependan de otra, natural o jurídica, está establecida de manera perentoria por el mandamiento del inciso final del artículo 2347 que ordena que la responsabilidad que les pueda corresponder a tales personas, por hecho o culpa

de los agentes que estén a su cuidado, cesará si comprobaren que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho, lo que está pregonando que para que cese su responsabilidad es necesario que la persona se descargue probando la ausencia de culpa o que el daño producido por el agente, sirviente, artesano, hijo de familia, discípulo, según los casos, se debió a un hecho extraño o a fuerza mayor o caso fortuito".

IV.—*Presunciones de pleno derecho*: Se caracterizan tales presunciones porque admiten en su descargo el hecho extraño no imputable, pero no se desvirtúan por la prueba del hecho contrario. No son *de derecho*, puesto que admiten prueba en contrario, ni son propiamente *legales*, porque ceden ante *ciertas* pruebas. Puede afirmarse que son creaciones doctrinarias convenientes para la solución de determinadas situaciones y que tienen algún apoyo en la ley francesa, pero que no encuentran texto legal colombiano consagradorio.

Inspiradas en el criterio de "*peligrosidad*", abarcan hoy un conjunto de disposiciones diversas, independientes y aún contrarias al espíritu que las creó. En efecto, la peligrosidad de una máquina, de un animal, de un edificio, etc., es algo tan indefinido como indeterminable, y se dejaría al arbitrio de cada uno el apreciar tal peligrosidad. Por eso tal criterio desapareció, aunque algunos autores propugnan su aplicación cuando el hecho constituye, de manera palpable, una culpa dentro del medio ambiente, v. g., tener depósitos de dinamita en centros poblados y en lugares inadecuados.

Para entender mejor el problema, es preciso estudiarlo en su fuente —Francia— y luego apreciar las diversas doctrinas defensivas que lo han acogido en Colombia.

V.—Los tratadistas franceses más connotados — hermanos Mazeaud, Savatier, Morcos (egipcio-francés) — proceden a la exposición de la doctrina con un exagerado casuismo, al cual mezclan todos los recuerdos históricos de la evolución de la responsabilidad desde el derecho

romano hasta hoy. Por eso la doctrina es un caos difícilmente comprensible.

En primer término, puede observarse que la cuestión social — antes de 1898 — atravesó en Francia los periodos evolutivos estudiados en los primeros capítulos de esta monografía. Especialmente se le aplicaron las reglas sobre cláusulas tácitas de seguridad para el empleado, hasta el 9 de abril de 1898, día de vigencia de la ley sobre accidentes de trabajo. Este problema, pues, fue separado por disposición especial de las normas generales de responsabilidad.

Algo semejante ocurrió con los transportes, a los cuales se aplican hoy reglas precisas sobre presunciones e invalidez de las cláusulas eximentes y de ciertas condiciones limitativas.

La verdadera construcción jurídica se ha creado alrededor de las cosas inanimadas y marca el más notable avance doctrinario en materia de responsabilidad extracontractual. En principio costaba verdadero trabajo obtener que un juez se separara de las reglas legales sobre culpa probada; siguieron luego varias etapas de vacilación y cambios jurisprudenciales, hasta que — en 1913 — se estabilizó la teoría francesa al sustentar la exigencia de la prueba del vicio de construcción, problema realmente insalvable. En 1919 se obtuvo una tesis que ha perdurado hasta el presente, la cual declaró "que no era necesario para que el guardián de una cosa fuera responsable de pleno derecho, que la cosa tuviera un vicio inherente a su naturaleza, susceptible de causar daño, ligándose la responsabilidad a *la guarda* de la cosa y no a ella misma". (V. Solíman Morcos, "Las causas legales de exoneración de la responsabilidad civil contractual y delictual". Ed. de 1936, pág. 42).

A pesar de esta aparente unidad doctrinaria, todavía se discute en Francia si tal presunción, que no admite en su descargo la inculpabilidad del agente, es aplicable dentro del régimen legal inspirado en el criterio subjetivo. Además, la presunción de pleno derecho es una consagración soslayada de la doctrina del riesgo.

VI.—La jurisprudencia francesa acoge las presunciones, pero se inclina a rechazar las de pleno derecho, de tal manera que, a pesar de

ciertos textos legales favorables a tales presunciones, acepta como causa de exoneración la culpa de la víctima, la falta o hecho del tercero y el caso fortuito, y como motivo de irresponsabilidad la inculpabilidad del autor.

VII.—No ocurre lo mismo en Colombia. La Corte Suprema se cree más audaz y en varias sentencias acepta las presunciones de peligrosidad, de responsabilidad o de pleno derecho.

En el año de 1938 afirmó la Corte (G. J. No. 1.934, págs. 216 y 217):

“Fortuna para el juzgador colombiano es la de hallar en su propio Código disposiciones previsivas que sin interpretación forzada ni descaminada permiten atender al equilibrio a que se viene aludiendo, o, por mejor decir, a la concordancia o ajustamiento que debe haber entre los fallos y la realidad jurídica de cada época”.

“Entendido de la manera aquí expuesta nuestro artículo 2.356, se tiene que al autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación ponerse a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos tres factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño”.

Y en el año de 1942 confirmó plenamente su doctrina con estas palabras (sentencia proferida bajo la ponencia del doctor Liborio Escallón, el 24 de junio):

“El Art. 2.356 parte, como es obvio, de la base de que no existe vinculación contractual entre la víctima y el responsable del daño sino que deriva la responsabilidad de la malicia o de la negligencia del autor del daño. Basta establecer que éste se causó, basta la relación de causalidad, para deducir el perjuicio; la enumeración que hace esa norma no es taxativa, como lo ha dicho la Corte, sino enumerativa, por vía de ejemplo. Si lo anterior es evidente, lo es tam-

bién, como lo ha dicho esta Corte, que el artículo 2.356 no establece la llamada teoría del riesgo, porque en ésta no existe exoneración de responsabilidad, al paso que en la teoría de la culpa y en el caso del artículo que acaba de citarse, se parte de la presunción de responsabilidad, que pesa sobre el autor del daño, pero que puede ser desvirtuada por la fuerza mayor siempre; por el caso fortuito, pero con ciertos requisitos, puesto que cuando el caso pudo ser previsto, no excusa, y por la intervención de un elemento extraño, dentro del cual cabe el error de conducta de la víctima (Art. 2.357 del C. C.).

Sin tratar de hacer una crítica sobre los varios errores que contienen estas doctrinas sobre las causas legales de liberación, se anota que tales providencias acatan las presunciones llamadas en Francia de pleno derecho, que no ceden ante la prueba del hecho contrario. Así los sujetos sometidos a un proceso estarán inhibidos para demostrar que no son culpables, puesto que la presunción es de responsabilidad plena, sin atenuaciones por la diligencia, cuidado o esmero que haya observado el individuo al obrar.

VIII.—*Aplicabilidad y conveniencia de las presunciones:*

Las tendencias jurisprudenciales y doctrinarias de Francia y de Colombia son similares en cuanto pretenden el favor de las víctimas, pero están apoyadas en diversos textos legales, conservando siempre como fundamento de la responsabilidad la clásica idea de la culpa.

Los franceses obtuvieron — en doctrina — una interpretación de los artículos 1.384 - 1.385 y 1.386 en pro de las presunciones de pleno derecho, y en el primero de estos textos se apoyó la construcción que más importancia asume en la actualidad: responsabilidad por las cosas inanimadas. En 1930 fue ratificada la doctrina por algunos Tribunales, afirmándose que la presunción se constituye por un "defecto en la guarda" y es inamovible mediante la prueba de inculpabilidad aunque desvirtuable por la causa liberatoria. La Corte de Casación francesa no admite tal cosa.

En Colombia, cuyo Código Civil no contiene igual disposición, ni se ha incorporado en ley posterior, se descubrió el artículo 2.356 para sostener la presunción de culpabilidad en la guarda de las cosas inanimadas, haciendo llenar al texto algún "sentido o función", como lo afirma el doctor Eduardo Zuleta Angel. A este respecto dijo la Corte Suprema de Justicia (G. J. No. 1.969, págs. 1.024 y 1.025):

"Según el sistema de nuestro Código Civil, más completo al respecto que el código francés, y según la jurisprudencia de la Corte contenida en los fallos mencionados en esta sentencia, la responsabilidad reposa sobre la idea de la culpa probada o presumida. Se creyó en un principio por algunos que el artículo 2.356 del C.C. era una repetición del 2.341 de la misma obra, pero estudios detenidos sobre este extremo llevaron a la conclusión de que esas normas completan y regulan relaciones muy distintas y que, por lo tanto, la segunda no puede considerarse como simplemente repetida por la primera de las citadas. Es verdad que ambos artículos parten de la existencia de una falta, de una culpa probada o presumida, lo cual, no es inoficioso repetir, excluye la teoría del riesgo creado, pero de esa base arrancan situaciones diversas. El artículo 2.356 que se enfoca hacia los daños o perjuicios que puede causar el ejercicio de ciertas actividades peligrosas, que como lo ha dicho la Corte, no contiene en sus numerales 1 - 2 y 3 una norma taxativa, parte de la presunción de peligrosidad anexa a ciertas actividades y por eso la carga de la prueba se desplaza del demandante para recaer sobre el demandado porque así lo indica la naturaleza de la actividad peligrosa. La presunción de culpa que en el caso del artículo que se estudia pesa sobre el demandado, y le obliga a la reparación del daño o perjuicio causado, puede ser desvirtuada por uno de estos tres factores: fuerza mayor, caso fortuito e intervención de un elemento extraño no imputable al demandado y que haya determinado la consumación del accidente, y ese elemento puede ser un error de conducta, o sea la misma culpa de quien sufrió aquél, es decir, de la víctima".

Fundamenta la Corporación colombiana — apartándose en ello de la concepción francesa — su tesis de presunciones en el criterio de la peligrosidad de las cosas, abandonado en Francia desde fines del siglo pasado, con algunos intentos esporádicos de resurgimiento que no dieron resultado por la indeterminación y ambigüedad del concepto.

IX.—No es el momento de discutir si la legislación colombiana consagra o nó las presunciones, puesto que su conveniencia es palpable y su aplicación es un hecho cumplido, y además, está acorde con las más modernas doctrinas y no se violan reglas de justicia conmutativa. Lo que es necesario aclarar es su aplicación dentro de los textos legales de Colombia.

Las de simple culpabilidad son necesarias y no se discuten. Podrá afirmarse lo mismo de las llamadas presunciones de responsabilidad, de peligrosidad o de pleno derecho?

Ni la más amplia interpretación puede conducir a tal solución ni desentrañar en el precepto del artículo 2.356 una presunción que no admita la prueba tendiente a destruirla en su fundamento, si tal fenómeno no está consagrado de manera expresa por la misma ley. Los esfuerzos de hermenéutica que han hecho los Tribunales se han convertido en una creación extralegal y, más aún, atentan contra el espíritu de las instituciones.

Afirman algunos autores que los vacíos legislativos o imprevisiones de la ley se subsanan doctrinariamente, según las reglas de la equidad, cuando se encuentra la necesidad de adaptar un precepto a los acontecimientos sociales, políticos y económicos de cada época. Pero en el presente caso no puede llegarse a soluciones tan extremas, cuando la función y el resultado pretendido —descargar a las víctimas de la prueba— se obtienen plenamente con la presunción simple, que admite la prueba contraria.

Sustentan otros la tesis de que el sentido del texto y su letra, armonizándolos con el conjunto de normas que regulan la culpabilidad, en este complicado ambiente de máquinas, crean una presunción con fuente objetiva. Pero la responsabilidad objetiva — obligación de repa-

rar un daño causado sin intención o sin culpa — no existe fuera de ley expresa.

Morcos, tal vez el más erudito y científico autor de obras modernas sobre presunciones y motivos de liberación, afirma (V. pág. 131, op. cit.):

“Las tesis del riesgo aportan en el dominio extracontractual una solución que está en contradicción flagrante con la voluntad del legislador y no puede ser creado sino por legislación especial tal como la ley del 98 (accidente de trabajo) o la del 24 (daños causados por aeronaves)”.

Planteado el problema bajo el aspecto de falta en la guarda, hace Morcos una crítica de Savatier, quien sostuvo una exoneración a base de doble prueba — la buena vigilancia y la causa extraña — y expone una doctrina transaccional entre las tendencias exageradas de la peligrosidad y del riesgo y la doctrina del Código según lo entienden los clásicos: puede presumirse la culpa — dice el tratadista egipcio-francés — pero una culpa probada y entonces la liberación no procede demostrando que la falta no se cometió, sino destruyendo la vinculación causal. Parece que la culpa por la guarda o vigilancia, radica en servir de una cosa que conlleva la posibilidad de causar daño, posibilidad que acarrea contra el actor una presunción de que el demandante ha aportado al juicio la prueba de la culpa del demandado, por lo cual la relación debe ser rota para la prosperidad de la defensa por medio de las causas eximentes. Así vendría a presumirse de derecho la culpa y legalmente la relación de causalidad: la primera se tendría por bien acreditada en el proceso, pero la segunda admite la prueba común para desvirtuarla.

El mismo expositor confirma la tesis con estas palabras (V. op. cit., págs. 138 y ss.):

“Concluamos: la culpa es fundamento necesario de la responsabilidad del hecho de las cosas; la sola inejecución o violación de

la obligación legal de la guarda constituye culpa probada; a la alegación de que la cosa ha escapado a la guarda, el guardián puede responder y probar que la cosa no le ha escapado; puede aún establecer que no tenía la guarda jurídica de la cosa en el momento en que ésta ha causado el hecho dañino y que el artículo 1.384 no es aplicable; pero desde que esta alegación esté establecida, que la violación de la obligación legal de guarda es constatada contra él, no puede probar la ausencia de culpa. No le queda sino un medio: probar la ausencia de causalidad o la causa extraña no imputable".

Anteriormente había sostenido en la misma obra (pág. 129):

"Desde el momento que la jurisprudencia no admite que la responsabilidad del guardián cae ante la prueba contraria de la ausencia de culpa, el fundamento de esta responsabilidad sobre una presunción de culpa no es sostenible, porque toda presunción debe caer ante la prueba contraria".

Los partidarios de la doctrina positivista del riesgo han buscado una serie de soluciones para infiltrar su doctrina, de las cuales la única que ha logrado vencer los obstáculos de la ley es la de presunciones de pleno derecho, que en el fondo crean una fuente especial de obligaciones sobre reparación de los daños causados por actividades inculpables, muy diversa de la responsabilidad civil general en sus fundamentos, aunque similar en sus proyecciones y en sus fines.

Como tales presunciones no cuentan con el apoyo legal — que es la única fuente de responsabilidad objetiva — debe aceptarse como la solución más apropiada para este intrincado asunto doctrinario la simple presunción de culpabilidad, desvirtuable por las causas liberatorias generales y especialmente por la prueba de inculpabilidad del sujeto. Así lo exige la interpretación más técnica de los textos, quedando al legislador amplia facultad de establecer reglas precisas sobre reparación, como se ha hecho en Francia por ley de 1924 para los daños causados

por aeronaves en la superficie, v. g., en caso de aterrizajes forzosos, incendios, etc.

De otra manera se llegaría a soluciones contrarias a la ley y realmente perjudiciales, puesto que el mecanismo de las causas liberatorias es demasiado complicado para nuestro ambiente judicial y sobre las cuales la Corte Suprema de Justicia se ha expresado siempre de manera errónea.

Jorge MOLINA MORENO.

(“Recomendamos la tesis del Sr. Molina Moreno como obra interesante, tanto en su pensamiento como en su discurso y conclusiones. Consideramos que honra a su autor y a la universidad colombiana”. — Informe de los profesores Miguel Moreno Jaramillo, José Manuel Mora Vásquez y Germán Orozco Ochoa.)