

La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno

Mónica Lucía Fernández Muñoz*

1. PRESENTACIÓN

La culpa es uno de los elementos de la responsabilidad civil. En efecto, para que exista la obligación de indemnizar un daño no es sólo necesario haberlo causado,¹ pues se requiere además que el comportamiento causante del daño se haya realizado con culpa.

En el derecho positivo existen presunciones de culpa. Así, en el ordenamiento colombiano existe presunción de culpabilidad para el indirectamente responsable (también llamado *civilmente responsable*), quien se presume culpable por los actos de sus dependientes (artículos 2347 a 2349 del Código Civil).²

Luego de hacerse una breve referencia al concepto y alcance de la responsabilidad por el hecho de otro como acto generador de responsabilidad civil (Num. 2), el objetivo principal del presente escrito es presentar al lector cómo funciona el régimen de la culpa en el sistema de res-

* Abogada de la Universidad del Cauca, especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia, doctoranda de la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa, Italia.

¹ Díez-Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 351 y ss.

² En el ordenamiento colombiano también existe presunción de culpa en el caso de ruina de edificios (artículo 2350 del Código Civil) y en el caso de daños ocasionados por animales (artículos 2353 y 2354 del Código Civil).

ponsabilidad civil por el hecho ajeno (Num. 3), haciendo especial hincapié en el tratamiento de la culpa del directamente responsable como presupuesto, para que funcione la presunción de responsabilidad en el civilmente responsable (Num. 4), y así finalmente pasar a una relación de los aspectos que debe probar la víctima del daño en los diversos casos de responsabilidad civil por hecho de otros (Num. 5).

2. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO, FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Dentro del hecho generador de la responsabilidad civil, además de la responsabilidad por el hecho personal y de la responsabilidad por el hecho de las cosas, encontramos la responsabilidad por el hecho ajeno.

En efecto, la obligación de reparar el daño causado cuando interviene culpa o negligencia es exigible, según declara el artículo 2347 del Código Civil colombiano, no sólo por los actos o por las omisiones propias, sino también por el hecho de aquellas personas que estuvieren a nuestro cuidado. A partir de esta última acepción se consagra la figura que tanto la doctrina como la jurisprudencia han conocido con el nombre de *responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno*,³ también llamada *responsabilidad indirecta, refleja o por el hecho de un tercero*.⁴

Para la escuela clásica⁵ la responsabilidad por el hecho ajeno se fundamenta no sólo en la culpa *in eligendo*, sino también en la culpa *in vigilando*.⁶

³ Generalmente la doctrina y la jurisprudencia reservan el nombre de responsabilidad civil por el hecho ajeno, exclusivamente al campo de la responsabilidad civil extracontractual; por lo tanto, se aclara que esta será la orientación que se seguirá en el presente escrito. En este sentido Tamayo, Javier, *De la responsabilidad civil*, tomo II, Temis, Bogotá, 1999, p. 82.

⁴ En similar sentido, *ibid.*; Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1999, p. 554.

⁵ El origen de esta responsabilidad es antiquísimo, los autores del Código de Napoleón la tomaron de Pothier, para quien constituía una sanción a la falta de vigilancia por quienes tenían a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. En este sentido, Pérez, A., *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, Temis, Bogotá, 1954, p. 121. En similar sentido, Cuéllar, H., *Responsabilidad civil extracontractual*, Wilches, Bogotá, 1983, p. 67.

⁶ Culpa *in eligendo* es la falta de cuidado en la elección de la persona que produjo el daño. La culpa *in vigilando* es la falta de control de la persona cuya custodia tiene encomendada el responsable. En este sentido Roca, E., *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 93; Santos, J., *La responsabilidad civil. Temas actuales*, Montecorvo, Madrid, 2001, p. 270. En similar sentido, Concepción, J., *Derecho de daños*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 114. Sin embargo, este autor señala que en España, recientemente, se viene introduciendo el concepto de *riesgo creado*, lo que lleva a que se configure una responsabilidad por riesgos y con matiz objetivista.

Por su parte, la doctrina moderna da otro fundamento⁷ a dicha responsabilidad, consistente en el poder de dirección, de control, de autoridad, la subordinación o la dependencia⁸ en que una persona puede hallarse respecto a otra. Sin embargo, existe la tendencia según la cual no hay impedimento alguno para que puedan combinarse los dos criterios, pues la responsabilidad puede provenir tanto de la culpa cometida al vigilar al subordinado o de la culpa en que se incurra por razón del poder de dirección, control, autoridad, etc., en que una persona está respecto de otra.⁹

En la responsabilidad por el hecho ajeno, el daño lo causa el *directamente responsable* (entendido como tal, la persona que estando bajo el cuidado de otra, causa el daño a un tercero), por quien debe responder el demandado como *civilmente responsable* (persona que tiene a otra bajo su cuidado).¹⁰ Entendido así se generaría, como su nombre lo indica, una responsabilidad indirecta o por el hecho de otro. Sin embargo, se ha sostenido por numerosas doctrinas que en el fondo se trata de una verdadera responsabilidad directa o por el hecho propio.¹¹ En efecto, las personas declaradas responsables por



⁷ Cuéllar *op. cit.*, p. 68. Sobre este particular Pérez *op. cit.*, p. 142, señala que para Josserand el fundamento de esta responsabilidad está en el poder de dirección, de control, de dominio existentes en la autoridad y subordinación que rigen las relaciones entre el civilmente responsable y la persona por quien éste responde.

⁸ En derecho español se establece que la responsabilidad por el hecho ajeno trata de una serie de personas que guardan una especial relación de dependencia con el autor material del daño. Dependencia familiar, laboral, educativa, etc. tan especial que presume la culpa en la vigilancia y educación de los hijos menores, en la elección del empleado, etc. Son casos de responsabilidad subjetiva o por culpa, una culpa *in vigilando, in eligendo o in educando* que se presume. En este sentido, Yzquierdo, M., *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 254. En similar sentido, Roca *op. cit.*, p. 94; Preciado Agudelo, D., *Indemnización de perjuicios, responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual*, Librería del Profesional, Bogotá, 1997, p. 360. En similar sentido, Pérez *op. cit.*, p. 122. Para quien el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está en el poder de control, dirección, autoridad y subordinación.

⁹ La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de junio de 1949, señala: "Para que haya lugar a esta responsabilidad por el hecho ajeno es necesario que se demuestren [...] una culpa que cause el daño, y además, la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre una persona y la autora del daño. La culpa de la persona subordinada o dependiente es la fuente de la obligación indemnizatoria". Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 7 de diciembre de 1942, establece que: "...el espíritu y tenor literal de las disposiciones, que en nuestra legislación establecen la responsabilidad por el hecho de otro, llegan a ésta en función de un vínculo de causalidad entre el autor y el responsable indirectos, vínculo nacido de la dependencia, de la autoridad, de la vigilancia, del cuidado a que están obligados o de que se hallan investidos los que por esto responden del daño sin ser personalmente los autores de la acción u omisión que lo ha causado...". Torres, A., *Conferencia. Responsabilidad civil por el hecho ajeno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999; Tamayo *op. cit.*, p. 102; Pérez *op. cit.*, p. 123.

¹⁰ Tamayo *op. cit.*, p. 85.

¹¹ En similar sentido, Díez-Picazo y Gullón *op. cit.*, p. 555; Yzquierdo *op. cit.*, p. 254; Roca, E. *op. cit.*, p. 95. Señala que al ser la responsabilidad por el hecho ajeno, una responsabilidad directa, ello produce dos consecuencias: una, que se puede demandar directamente a quien la ley atribuye la obligación de

el hecho ajeno (civilmente responsables), tales como los padres, los directores de colegios etc, sujetos a reparar los daños causados por sus hijos, alumnos etc (directamente responsables), tienen normalmente una parte en la realización del perjuicio (vigilancia insuficiente),¹² por tanto, si bien la causa última del daño es el hecho del menor, el legislador lo que sanciona es el comportamiento presuntamente culposo del civilmente responsable, lo que en el fondo significaría que éste responde no por el hecho ajeno sino por su hecho personal, pues es responsable, en tanto que incumple la obligación derivada del deber de vigilancia y control.¹³

3. LA PRESUNCIÓN DE CULPA EN EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

El artículo 2347¹⁴ del Código Civil consagra los supuestos en que una persona se encuentra llamada a responder por los daños causados por otra,¹⁵ con lo que crea una presunción de culpabilidad contra el civilmente responsable por los daños cometidos por aquellas personas que tiene bajo su cuidado personal. Con lo anterior se

resarcir, sin necesidad de demandar al autor material del daño, y otra, que se funda presuntamente en los actos del declarado responsable. Por su parte Concepción, J. *op. cit.* p. 114. Considera que la responsabilidad civil por el hecho ajeno se reputa directa en doble sentido. Primero, al permitirle al perjudicado demandar al causante del daño o al civilmente responsable indistintamente, trayendo a juicio a ambos o a cualquiera. Segundo, es directa porque se funda en los propios actos del civilmente responsable que no ha observado la debida diligencia en la vigilancia. En similar sentido, Santos, J. *op. cit.* p. 272; Pérez, A. *op. cit.*, p. 123, para quien la víctima tiene opción para demandar ya al directamente responsable, ya al civilmente responsable; y de hacerlo, respecto de este último, basándose en el artículo 2341 o con fundamento en el artículo 2347.

¹² Mazeaud, H. y Mazeaud L., *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 466. En el mismo sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 82; Yzquierdo *op. cit.*, p. 254 y Díez-Picazo y Gullón *op. cit.*, p. 554.

¹³ Roca *op. cit.*, p. 93.

¹⁴ Las normas fundamentales que regulan la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno se encuentran consagradas por los artículos 2347 a 2349 del Código Civil colombiano, además de otras normas que regulan casos especiales, ejemplo de ellas son los artículos 1738, 1999, 2057 del mismo Código.

¹⁵ La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 2 de febrero de 1959, considera que: "la enunciación de los casos previstos en el artículo 2347 del c. c., no es taxativa, pues en ella se hace una simple enunciación de ejemplos. Esta posición se desprende de la norma en su primer inciso que hace referencia a 'toda persona', como del adverbio 'así' conque comienzan los incisos que siguen". En similar sentido, Torres *op. cit.*, p. 9; Tamayo *op. cit.*, p. 88; Pérez *op. cit.*, p. 120; Concepción *op. cit.*, p. 117; Santos, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid, 1993, p. 481. Posición contraria se asume en derecho francés, pues se considera que la enumeración de los casos dada por el artículo 1384 del *Code Civil*, en los que existe responsabilidad por el hecho ajeno es taxativa, por lo tanto, si la víctima no puede invocar uno de ellos, deberá acudir a los principios generales de responsabilidad, es decir, probar la culpa. En este sentido Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, pp. 473-475. Por su parte, Yzquierdo *op. cit.*, p. 255, señala que el sistema de responsabilidad por el hecho ajeno es *numerus clausus*, y no es admisible en este terreno la analogía.

presume no sólo su culpa, sino también que esa culpa es la causa del daño¹⁶ y genera una situación privilegiada¹⁷ para la víctima del daño, puesto que ella se libera del deber de probar la culpa cometida por el civilmente responsable.

Esta presunción que pesa sobre el civilmente responsable por el hecho del directamente responsable es una presunción *juris tantum*,¹⁸ es decir, admite prueba en contrario. De este modo, se establece un sistema de inversión de la carga de la prueba,¹⁹ pues efectivamente es el civilmente responsable el llamado a desvirtuar la presunción existente en su contra.

Para tal efecto, debe aplicarse el principio general de exoneración establecido en el inciso final del artículo 2347 del Código Civil, según el cual el civilmente responsable desvirtúa la presunción que pesa en su contra si logra demostrar que “no pudo impedir el hecho”.²⁰

La doctrina y la jurisprudencia colombianas²¹ precisan el contenido de este principio general de exoneración o prueba liberatoria,²² aduciendo que la presunción se desvirtúa si el civilmente responsable logra demostrar la ausencia de culpa (entendida como la diligencia



¹⁶ En similar sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 108.

¹⁷ En este sentido Lalou, H., *Traité pratique de la responsabilité civile*, París, No. 970, citado por Cuéllar *op. cit.*, p. 66 nota 2; Pérez *op. cit.*, p. 121. En similar sentido Preciado *op. cit.*, p. 360. Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 489.

¹⁸ Cuéllar *op. cit.*, p. 68; Díez-Picazo y Gullón *op. cit.*, p. 555.

¹⁹ Roca *op. cit.*, p. 94. En derecho español, es el responsable demandado quien deberá probar que actuó con la diligencia propia de un buen padre de familia y, por consiguiente, que no tuvo ninguna intervención en la producción del daño. En similar sentido, Díez-Picazo y Gullón *op. cit.*; Concepción *op. cit.*, p. 114, y Cuéllar *op. cit.*, p. 284. Por su parte Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 526. Refiriéndose a la responsabilidad de los padres respecto de sus hijos menores, consideran que la carga de la prueba ha sido invertida por la imposibilidad en que se encuentra la víctima de probar la falta de vigilancia. En efecto, con frecuencia la víctima nada sabe del menor ni de sus padres. ¿Cómo exigirle entonces que demuestre la manera en que ha sido vigilado y educado ese menor? Habría en ello casi una imposibilidad. Al contrario, le resulta fácil a los padres suministrar los elementos que permitan concluir si ha habido falta de vigilancia. He aquí el porqué ha sido invertida la carga de la prueba.

²⁰ En el derecho francés la responsabilidad de los padres se funda sobre los deberes derivados de la patria potestad, por lo tanto, para exonerarse deben probar que un individuo normal habría vigilado y tal vez educado a su hijo, como ellos lo han hecho, en pocas palabras, desde el momento en que prueba que no ha habido ni falta de vigilancia, ni falta de educación. En este sentido, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 518. En derecho español dicha exoneración se produce si los padres logran demostrar que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. En este sentido, Concepción *op. cit.*, p. 118, y Santos *op. cit.*, p. 270.

²¹ Se remite a la relación de sentencias que ha este respecto hace Tamayo *op. cit.*, nota 44, p. 110.

²² En el régimen italiano el artículo 2048, c.3 del Código Civil, establece que el civilmente responsable tiene la posibilidad de una prueba liberatoria demostrando “no haber podido impedir el hecho”. Se remite a Roppo, V., *Istituzioni di diritto privato*, Monduzzi, Bologna, 1998, p. 520.

y cuidado tenidos en relación con el directamente responsable), así los padres se liberarían de la presunción que pesa en su contra si logran probar que impartieron una adecuada educación a su hijo o que desarrollaron una buena vigilancia.

Como puede observarse, a fin de lograr la exoneración se exige no ya la prueba legislativamente prevista de haber sido incapaz de impedir el hecho (prueba negativa), sino aquella de haberse impartido una buena vigilancia (prueba positiva).²³ En efecto, si la presunción contra el civilmente responsable pesa por mala vigilancia, ésta se desvirtuará estableciendo lo contrario, es decir, que se ha vigilado en forma adecuada al responsable directo.

Pero es importante anotar que esta forma de desvirtuar la presunción sólo se aplica en los casos en que no hay de por medio una actividad peligrosa, pues en esos casos,²⁴ la víctima puede optar entre demandar sobre la base de la responsabilidad por el hecho ajeno o sobre la base de la responsabilidad por actividades peligrosas, y en este último caso la exoneración para el demandado (civilmente responsable) se torna un poco más compleja, pues únicamente se podrá liberar mediante la prueba de la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa de la víctima o intervención de un tercero.²⁵

4. LA CULPA DEL DIRECTAMENTE RESPONSABLE COMO PRESUPUESTO DE LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Es importante detenernos en la siguiente pregunta: ¿la presunción de culpa del artículo 2347 del Código Civil sólo puede surgir cuando exista culpa por parte del directamente responsable (hijos, pupillos, dependientes, etc.)?



²³ En confrontación Visintini, G., *Tratado de la responsabilidad civil*, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1999.

²⁴ En similar sentido, Pérez *op. cit.*, p. 152, y Tamayo *op. cit.*, p. 112. Este supuesto será tratado posteriormente.

²⁵ Pero esta escogencia comporta el paso a otro régimen de responsabilidad, es decir, el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno desaparece para darle paso a la responsabilidad por actividades peligrosas. Sobre este particular, Pérez *op. cit.* señala que cuando el daño es causado en ejercicio de una actividad peligrosa, sea que dicha actividad esté bajo la responsabilidad del civilmente responsable o del autor del daño, aquél no se libera sino probando el elemento extraño.

Sobre este particular las normas no ofrecen mayor claridad para exigir o para descartar la prueba del directamente responsable como presupuesto de la presunción de culpa del civilmente responsable. De igual manera, ni la doctrina²⁶ ni la jurisprudencia²⁷ colombianas han tomado una posición clara y unívoca, acorde con los textos legales.

Antes de dar una respuesta al interrogante, es preciso tener en cuenta que en la responsabilidad extracontractual es difícil que exista la graduación de culpa que el ordenamiento prevé para la responsabilidad contractual,²⁸ dado que en las relaciones extracontractuales el principio general del *neminem laedere*²⁹ (el deber de cada quien de no causar daño a los demás o de no violar el derecho de los otros injustamente) no puede ser removido. Es más, se ha establecido que la diferencia fundamental existente entre la culpa aquiliana o extracontractual y la culpa contractual está precisamente en la diversa graduación de la culpa.³⁰ En efecto, cualquier negligencia, incluso la más leve, puede dar lugar a responsabilidad aquiliana.³¹

Pero si por una parte existe el inamovible principio general del *neminem laedere*,³² por otra, no debe olvidarse que el principio general de que todo daño causado es resarcible, admite también excepciones. En efecto, cuando el autor del daño está privado de capacidad volitiva y de capacidad de entendimiento en el momento de cometer el hecho dañoso, no está obligado al resarcimiento del daño causado.³³



²⁶ En este sentido, Emiliani R. citado en Tamayo *op. cit.*, p. 92, cita 17.

²⁷ En efecto, se encuentra un grupo de sentencias en las cuales, en forma expresa, se afirma que no es necesaria la culpa del directamente responsable para que surja la presunción de culpa establecida contra el civilmente responsable en los artículos 2347 y ss. del Código Civil. En este sentido, véase CSJ del 3 de febrero de 1944, CSJ 3 de marzo de 1953. Por otro lado, en otro grupo de sentencias, la Corte exige que se demuestre la culpa del directamente responsable para poder presumir la culpa del civilmente responsable. En este sentido, véase CSJ del 20 de noviembre de 1954. Sentencias sobre este particular también han sido citadas por Tamayo *op. cit.*, p. 101, entre ellas: CSJ del 30 de abril de 1947, CSJ del 23 de junio de 1949, CSJ del 24 de abril de 1951, CSJ del 29 de mayo 29 de 1947, CSJ del 1 de junio de 1955, CSJ del 5 de julio de 1956.

²⁸ Sobre este particular se remite a Visintini, G., *Tratado de la responsabilidad civil*, tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 37.

²⁹ Sobre el tema se remite a Navia, F., *Del daño moral al daño fisiológico. ¿Una evolución real?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 26. Roppo *op. cit.*, p. 503.

³⁰ Visintini *op. cit.*, p. 38.

³¹ Como es bien sabido, la materia era disciplinada en el derecho romano por la *lex aquilia*, de allí su denominación: responsabilidad aquiliana. Para una profundización, véase Roppo *op. cit.*, p. 501.

³² Sobre este particular se remite al contenido de los artículos 2341 y 2356 de nuestro Código Civil.

³³ Para Roppo *op. cit.*, p. 513, la razón de esta regla es intuitiva: si uno no está en grado de comprender el sentido de sus acciones, no es justo imputarle las consecuencias.

Sin embargo, esto no significa, por ejemplo, que el daño causado por un incapaz quede sin resarcimiento, pues en este caso y como se verá más adelante, quien responde es la persona bajo la cual él estaba a cargo.

En efecto, nuestro Código Civil, en su artículo 2346, establece que los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero las personas a cuyo cargo estén serán responsables de los daños que ellos causen, siempre y cuando se les pueda imputar negligencia.

Vemos que nuestro ordenamiento jurídico parte de la distinción entre menores de diez años y dementes, por lo tanto, es preciso partir de esta misma base para tratar de dar respuesta a la inquietud planteada. En consecuencia, se analizará, en primer término, la presunción de culpa en la responsabilidad por el hecho ajeno desde la perspectiva de los mayores de diez años y mentalmente sanos, para luego pasar a los menores de diez años y dementes. A los primeros los llamaremos capaces aquilianos y a los segundos incapaces aquilianos.³⁴

4.1 El directamente responsable con capacidad aquiliana

Si se trata de un directamente responsable con capacidad aquiliana, esto es, mayor de diez años y mentalmente sano, la presunción de responsabilidad en cabeza del civilmente responsable sólo surgirá cuando exista culpa del directamente responsable.³⁵

Sin embargo, si bien se ha establecido que la culpa del responsable directo con capacidad aquiliana es presupuesto imprescindible para que nazca la presunción contra el civilmente responsable, no por ello se está afirmando que esa culpa necesariamente deba ser probada.³⁶

³⁴ Adoptando la denominación que da Tamayo *op. cit.*, p. 93 y ss, y Pascual Estevill, L, *Derecho de daños*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1995, p. 630.

³⁵ Sobre este supuesto se presenta el siguiente ejemplo tomado de Tamayo *op. cit.*, p. 94: "imaginemos un comerciante que establece un comercio al frente de otro establecimiento que se dedica a la misma actividad. Si el propietario que se acaba de establecer actúa lealmente y tiene como su vendedor estrella a un tercero dependiente, no vemos cómo pueda presumirse la culpa del propietario del negocio, si, por la gran capacidad y lealtad de su empleado, su clientela aumenta hasta el punto de arruinar al comerciante de enfrente. Es evidente que mientras no se demuestre que el vendedor ha incurrido en actos de competencia desleal, la culpa del civilmente responsable no podrá presumirse".

³⁶ Emiliani, citado por Tamayo *op. cit.*, p. 95, nota 20, establece que si bien siempre debe haber culpa del directamente responsable, ésta también puede presumirse.

En consecuencia, para saber si la culpa del directamente responsable con capacidad aquiliana debe ser o no probada, debe a su vez establecerse si el daño ha sido causado en ejercicio de una actividad peligrosa que está bajo la guarda del civilmente responsable, bajo la guarda de un tercero o bajo la guarda del mismo directamente responsable, o si por el contrario, el daño ha sido causado sin actividad peligrosa de por medio.

4.1.1 Primer caso

En el primer supuesto, es decir, cuando el daño es causado por un directamente responsable con capacidad aquiliana y en ejercicio de una actividad peligrosa que está bajo la guarda del civilmente responsable,³⁷ la culpa del directamente responsable se presume por el simple hecho de ejercer una actividad peligrosa, que está bajo la guarda del civilmente responsable. Como se observa, en este caso, la culpa del directamente responsable no debe ser probada por la víctima, pues ésta se presume, esto es, se presumen ambas culpas: la del directamente responsable y la del civilmente responsable.³⁸

4.1.2 Segundo caso

En la segunda hipótesis, esto es, cuando el daño es causado por un directamente responsable con capacidad aquiliana y en ejercicio de una actividad peligrosa que está bajo la guarda de un tercero o bajo la guarda del mismo directamente responsable,³⁹ en ambos casos, la víctima deberá probar la culpa del directamente responsable. Por lo tanto, mientras esta culpa no se demuestre, el civilmente responsable no se presumirá culpable por el hecho ajeno.



³⁷ Sobre este caso se presenta el siguiente ejemplo tomado de Tamayo *op. cit.*, p. 95: "Si el obrero de una persona manipula una caldera de propiedad de ésta y el aparato explota causando daños a terceros, por el simple hecho de la explosión se tendrá por establecida la culpa del patrono civilmente responsable".

³⁸ En similar sentido Emiliani, citado por Tamayo *op. cit.*, p. 95, nota 20. Como puede observarse, en este caso la víctima podrá escoger entre demandar al civilmente responsable por el hecho ajeno o por actividades peligrosas.

³⁹ Ejemplo: "Si un visitador médico que, en horas de trabajo y utilizando su propio vehículo o el de un tercero distinto al patrono, lesiona a un peatón, no por ese hecho se presume su culpa para efectos de presumir la del civilmente responsable, pues éste nada tiene que ver con la actividad peligrosa como tal. En tales circunstancias, deberá probarse que el visitador cometió culpa en la conducción del vehículo". Tomado de Tamayo *op. cit.*, p. 96.

4.1.3 Tercer caso

En el último supuesto, es decir, cuando el daño es causado por un directamente responsable con capacidad aquiliana, pero sin el ejercicio de una actividad peligrosa de por medio⁴⁰ la víctima también deberá probar la culpa del directamente responsable, para que funcione la presunción de responsabilidad contra el civilmente responsable.

De los tres supuestos anteriores, puede concluirse que el daño causado por un directamente responsable con capacidad aquiliana compromete la responsabilidad del civilmente responsable bajo el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno, siempre que haya culpa de su parte. Sin embargo, dicha culpa en unos casos se presume y en otros debe ser probada por la víctima. En efecto, la víctima no tendrá que probar la culpa del directamente responsable, pues ésta se presume en aquellos casos en que el daño es causado en ejercicio de una actividad peligrosa perteneciente o bajo la guarda del civilmente responsable. Por el contrario, la víctima tendrá que probar la culpa del directamente responsable cuando el daño se produce sin que haya de por medio una actividad peligrosa o, cuando habiéndola, está bajo la guarda de un tercero o del propio directo responsable.

Agotados los supuestos de prueba de la culpa del directamente responsable con capacidad aquiliana, a continuación se procede a analizar cómo funciona el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno, cuando el directamente responsable no tiene capacidad aquiliana.

4.2 El directamente responsable sin capacidad aquiliana

Cuando se trata de responsables sin capacidad aquiliana, esto es, menores de diez años y dementes, el artículo 2346 del Código Civil colombiano establece que ellos “no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas, pudieren imputárseles negligencia”.⁴¹

⁴⁰ Sobre este tercer supuesto, Tamayo presenta el siguiente ejemplo: “Mientras no se demuestre que el vendedor de un establecimiento de comercio actuó deslealmente en el ejercicio de sus funciones, no podrá prosperar una demanda de responsabilidad por el hecho ajeno en contra de su patrono”. *Ibid.*

⁴¹ El artículo 2346 del Código Civil colombiano considera como incapaces de cometer delito o culpa a los menores de diez años y a los dementes, con el fin de exonerarlos personalmente de toda responsabilidad civil derivada de los daños cometidos por ellos. En este sentido CSJ del 18 de abril de 1968. En confrontación consúltense nota 43.

Algunos autores⁴² consideran que cuando el daño es causado por un incapaz aquiliano, jamás podrá comprometerse la responsabilidad por el hecho ajeno del civilmente responsable encargado de cuidarlo, pues éste jamás puede ser presuntamente culpable de dicho daño. Por lo tanto, el civilmente responsable sólo comprometería su responsabilidad en caso de que la víctima lograra probar su culpa en la vigilancia del incapaz, caso en el cual el régimen que se debería aplicar sería el de responsabilidad por hecho propio y no el de responsabilidad por el hecho ajeno.⁴³

El derecho francés, que parte de la base de que es necesario que exista la culpa del directamente responsable, establece que nada impide que el menor de diez años o demente pueda cometer una culpa que comprometa al civilmente responsable,⁴⁴ es decir, funciona el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno, que parte de la existencia de la culpa del directamente responsable, en este caso, incapaz aquiliano.⁴⁵



⁴² En este sentido Alessandri, A. y Emiliani, R., citados por Tamayo *op. cit.*, pp. 93 y 97, nota 18, consideran incluso que la responsabilidad por el hecho ajeno del civilmente responsable jamás podrá comprometerse, pues exigiéndose una culpa del directamente responsable, dicha culpa es lógicamente imposible tratándose de un incapaz aquiliano.

⁴³ Para Tamayo *op. cit.*, p. 97 esta teoría de Alessandri no es válida, pues considera que de acogerse se cometería una gran injusticia para con las víctimas que tendrían que quedarse sin indemnización alguna si no llegaran a probar la culpa del civilmente responsable.

⁴⁴ Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 507, consideran: "Teniendo en cuenta que el niño y el demente son susceptibles de incurrir en culpa; en consecuencia, para exigir la responsabilidad de los padres, no se precisa negar la necesidad de una culpa cometida por el hijo [...] Por ser, en principio, el fundamento de la responsabilidad de los padres no una culpa cometida por el hijo, sino la cometida por los padres mismos, podría creerse suficiente esa culpa para exigir su responsabilidad, sin que fuera necesario que se acumule con la culpa del hijo. Pero eso sería razonar muy de prisa. Al exigir la culpa de los padres, se exige por eso mismo, indirectamente, la del hijo. En efecto ¿cómo se les reprocharía a los padres no haber impedido que su hijo realizara un acto normal? [...] Desde el instante en que existe una presunción de vigilancia insuficiente, debe aplicarse necesariamente a todo hijo pequeño, susceptible de causar un daño en cualquier momento, y no solamente al hijo juicioso".

⁴⁵ Pérez *op. cit.*, p. 153, acercándose un poco a la teoría de los Mazeaud, pero desde una fundamentación diferente, consideró que unas mismas normas regulaban la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos, sin atender si éstos eran normales o dementes, mayores o menores de diez años. Para este autor, el artículo 2346 del Código Civil colombiano debía entenderse tácitamente derogado por la reforma penal hecha en el año 1936, respecto a la responsabilidad penal de los menores de diez años y los dementes. En tal sentido era posible exigir de ellos la indemnización respectiva. Según este autor, el preámbulo del artículo 2347 del mismo código, al consagrar el principio general de la responsabilidad por el hecho ajeno, comprendía la de los guardianes de los locos. Para él, el principio general era: "todos somos responsables del daño causado por nuestra culpa". Como podrá observarse más adelante, esta posición no se comparte. En sentido opuesto, Tamayo *op. cit.*, p. 97, considera que la posición del derecho francés no es válida en Colombia, puesto que el artículo 2346 del Código Civil colombiano en forma expresa afirma que los menores de diez años y los dementes son incapaces de cometer delito o culpa. En similar sentido, CSJ del 18 de abril de 1968. Consúltase nota 53 de este texto.

Por otra parte, un sector de la doctrina colombiana⁴⁶ —que se sustenta en que el artículo 2346 del Código Civil, por un lado, pareciera permitir la existencia de la presunción y, por otro, pareciera establecer un régimen de responsabilidad por el hecho propio— considera que en el caso de daños causados por un directamente responsable sin capacidad aquiliana no hay que descartar tajantemente la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno.⁴⁷ Pues en este supuesto al juez le bastaría averiguar si objetivamente hablando una persona prudente y con capacidad aquiliana se habría comportado como lo hizo el incapaz directamente responsable.⁴⁸

Desde esta hipótesis, si una persona prudente y con capacidad aquiliana se hubiera comportado como lo hizo el incapaz directamente responsable, causante del daño, entonces ninguna presunción nacerá contra el civilmente responsable. Y, al contrario, si una persona prudente y con capacidad aquiliana no hubiera causado el daño que causó el incapaz directamente responsable, entonces la presunción de culpabilidad surge contra el civilmente responsable, y a él se le aplicará la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno.⁴⁹

En este orden de ideas, se tendría entonces que averiguar si el incapaz cometió un acto objetivamente ilícito,⁵⁰ es decir, un acto que sin ser culposo (pues hay incapacidad aquiliana), de todas formas no lo habría cometido una persona prudente y diligente con capacidad aquiliana.

Esta teoría ha sido explicada basándose en el siguiente ejemplo:

Imaginemos un niño de 9 años de edad que entra a un almacén de artículos delicados, y en forma lenta, e involuntariamente, con sus ropas, hace contacto con un objeto de cristal que cae al suelo, destruyéndose. En tales circunstancias no hay la presunción de culpa del artículo 2347 del Código Civil contra el padre del menor, puesto que este accidente podría haberle ocurrido a una persona con capacidad

⁴⁶ Como se verá, con gran influencia de criterios de la doctrina francesa principalmente.

⁴⁷ En este sentido, Ghestin, J. y Viney, G., *Traité de Droit Civil*, LGDJ, París, 1982, p. 898.

⁴⁸ En este sentido, Le Tourneau, P. y Cadet, L., *Droit de la Responsabilité*, Dalloz, París, 2000, No. 3398.

⁴⁹ En este sentido, Ghestin y Viney *op. cit.*, y Le Tourneau y Cadet *op. cit.*, también citados por Tamayo *op. cit.*, p. 98.

⁵⁰ El “acto objetivamente ilícito” hace alusión a un acto que si bien no es culposo, puesto que la persona que lo causa no tiene capacidad aquiliana, aparece como objetivamente ilícito en la medida en que si este incapaz hubiera tenido capacidad aquiliana, su comportamiento hubiera sido culposo. Sobre este particular, Tamayo *op. cit.* A este respecto, la doctrina francesa establece que en lo referente al acto “objetivamente ilícito”, esa noción de ilicitud es vacua y condenada por la Corte de Casación de ese país, desde 1952. En realidad el niño y el demente son susceptibles de incurrir en culpa. A este respecto puede consultarse Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 506.

aquiliana, suficientemente diligente y que por lo tanto, no habría cometido culpa en la ocurrencia del daño. En cambio si ese mismo niño, entra corriendo al mismo establecimiento de comercio, lanzando piedras sobre el surtido de objetos que están expuestos en el almacén y los quiebra, es obvio que la presunción del artículo 2347 del Código Civil se aplica al padre del menor, pese a que éste por tener menos de 10 años, de acuerdo con el artículo 2346 del Código Civil, no podría cometer culpa. Si bien, del niño no se puede predicar culpa porque sólo tiene 9 años de edad, lo cierto es que si una persona mayor de edad y sana mentalmente hubiera actuado como lo hizo el menor del ejemplo, es lógico que habría cometido culpa y desde luego se presumiría la culpa del civilmente responsable.⁵¹

Como puede observarse, de acuerdo con esta posición, lo que se busca en últimas es hacer una comparación, a fin de averiguar si en cada circunstancia concreta, el incapaz se comportó como no lo habría hecho un hombre prudente y normal con capacidad aquiliana. Sin embargo, se disiente, pues si bien podría pensarse, en ciertos eventos, en una comparación de tal magnitud con los actos cometidos por un menor de edad, es posible que no pueda decirse lo mismo, respecto de los actos de los dementes.

En efecto, respecto a los actos de los menores, se pregunta: ¿basándose en qué fundamento se puede hacer una comparación 'objetiva' de tal envergadura cuando, por ejemplo, se está frente a una torpeza cometida por un menor debida propiamente a su corta edad o, en caso de asesinato cometido por un menor, donde la gravedad misma del acto es razón suficiente para que pueda hablarse de falta de discernimiento?⁵²

Igualmente, con relación a los actos de los dementes, también se pregunta: ¿basándose en qué fundamento puede ser posible comparar el acto de un demente con el acto de una persona sana mentalmente? Tal ejercicio resulta difícil, así se trate de una comparación objetiva, pues lo que difiere propiamente uno del otro es la capacidad misma de razonar.⁵³

Desde esta perspectiva, se considera que el sistema normativo colombiano es claro en el sentido de no establecer la responsabilidad



⁵¹ Ejemplo tomado de Tamayo *op. cit.*, p. 98.

⁵² En similar sentido, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 506, nota 4. Para que pueda formularse un juicio de culpabilidad es preciso que en el sujeto concurren las condiciones necesarias para ello y, en especial, la denominada capacidad de discernimiento o capacidad de culpa. También Díez-Picazo *op. cit.*, p. 364.

⁵³ El diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, tomo 1, Espasa Calpe, Madrid, 1994, p. 678, trae las siguientes definiciones de las palabras demente y demencia. "Demente: (Del lat. *Demens, -entis*) adj. loco, falto de juicio/ 2. Med. Que padece demencia, debilidad de las facultades mentales". "Demencia: (Del lat. *dementia*) f. Locura, trastorno de la razón/ 2. Med. Estado de debilidad, generalmente progresivo y fatal, de las facultades mentales".

por el hecho ajeno contra la persona a cuyo cargo se encuentre un menor de diez años o un demente,⁵⁴ es decir, en ningún momento se permite la existencia de una presunción de culpa contra el civilmente responsable. Por el contrario, resulta claro que cuando el daño sea la consecuencia de la obra de un menor de diez años o de un demente, la víctima, si quiere obtener la indemnización de los perjuicios por parte de quien ha asumido su guarda, debe probar la culpa cometida por el que ha asumido la guarda del menor.⁵⁵

Se considera que esta prueba, al contrario de lo que piensan algunos autores de la doctrina colombiana, no es difícil de presentar. En efecto, el solo hecho, por ejemplo, de que el demente haya podido causar un daño demuestra, por lo común, la culpa de la persona que lo tiene a su cargo,⁵⁶ pues al encargarse de su cuidado asume la obligación de impedirle que cause daños a terceros.⁵⁷

5. ¿QUÉ DEBE PROBAR LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO?

Sentadas las reglas comunes sobre el tema de la culpa del directamente responsable dentro del régimen de responsabilidad por el hecho ajeno, se tratará, como ejercicio final, de indicar a grandes rasgos los demás supuestos que debe probar la víctima a efectos de obtener la indemnización de los daños que se le han causado con este régimen de responsabilidad. Para ello se tienen en cuenta las hipótesis señaladas en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil,⁵⁸ esto es, la responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos menores,⁵⁹ la

⁵⁴ En el derecho francés se le denomina “guardián del demente”, en este sentido Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 475.

⁵⁵ En similar sentido, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*

⁵⁶ Al respecto, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 476, presentan el siguiente ejemplo: “existirá imprudencia por parte de quien conserve en su casa a un demente, sabiendo que es peligroso, sin adoptar las precauciones necesarias para colocarlo en la imposibilidad de perjudicar”.

⁵⁷ Cuando el que asuma la guarda del demente haga de ello un oficio, así el director de un sanatorio de enfermedades mentales, estará casi siempre obligado a reparar el daño causado por el insensato, porque aquél debe ejercer sobre sus enfermos una vigilancia extrema. En confrontación, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*

⁵⁸ Por ser las hipótesis de mayor ocurrencia y de las cuales se ha hecho un extenso estudio doctrinal y jurisprudencial.

⁵⁹ Para Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 500, los daños causados por los hijos que lleguen a la mayoría de edad no comprometen la responsabilidad presunta de los padres. Responden por el hecho propio. Además, en caso de emancipación expresa la responsabilidad presunta de los padres, establecida en el artículo 1384 del *Code Civil*, cesa en este caso, pues la emancipación pone fin, como la mayoría de edad, a la patria potestad. En similar sentido, Concepción *op. cit.*, p. 117, y Pérez *op. cit.*, p. 128.

responsabilidad de los directores de colegios y escuelas por el hecho de sus alumnos, la responsabilidad de los empresarios por el hecho de sus dependientes, la responsabilidad de los artesanos por el hecho de sus aprendices y la responsabilidad de los amos por el hecho de sus criados o sirvientes.

5.1 Responsabilidad civil de los padres

En la hipótesis de responsabilidad civil de los padres por los daños causados por el hecho de los hijos menores, nuestro Código Civil tiene en cuenta normas diferentes para los casos en que se encuentra comprometida la mala vigilancia y la mala educación por parte de los padres.⁶⁰

Mientras que el artículo 2347 del Código Civil considera una presunción de culpa por mala vigilancia de los padres; el artículo 2348, una responsabilidad con culpa probada por mala educación otorgada por los padres.

Por lo tanto, para el supuesto del primer artículo, la víctima deberá probar no sólo la culpa del directamente responsable,⁶¹ sino también el daño, la relación de causalidad entre éste y el hecho del menor, el parentesco existente entre el padre y el hijo y, finalmente, que el hijo y el padre habitaban en la misma casa,⁶² por lo tanto, que se ejercitaban sobre el hijo todas las obligaciones que impone el ejercicio de la patria potestad.⁶³



⁶⁰ Es importante aclarar que estos mismos tipos de responsabilidad se aplican a las personas a quienes, en virtud de la ley y de decisión judicial, se les encomienda el cuidado y la educación de los menores que, por un motivo u otro, no están bajo el cuidado de sus padres. En similar sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 123

⁶¹ Desde los principios comunes a todos los casos de responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno que se han estudiado a lo largo de este escrito. Sobre este particular, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 513, establecen que la presunción que pesa sobre los padres (artículo 1384 *Code Civil*) no puede aplicarse de hecho más que si el hijo ha incurrido en una culpa, por lo tanto, la víctima debe probar su existencia.

⁶² Para Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 503, la falta de cohabitación debe tener un motivo legítimo. En similar sentido, Pérez *op. cit.*, p. 124.

⁶³ Roca *op. cit.*, p. 96, establece que la razón de la imposición a los padres de la obligación de indemnizar los daños causados por los menores sometidos a la patria potestad se encuentra en las obligaciones que esta institución impone. El Código Civil español en su artículo 154 establece que la patria potestad incluye la obligación de velar por los hijos, tenerlos en compañía de los padres, educarlos y procurarles una formación integral. Como consecuencia de estas obligaciones el Código Civil de ese país introduce la responsabilidad de los padres en el artículo 1903. En similar sentido, Concepción *op. cit.*, p. 117; Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 489. Pérez *op. cit.*, p. 125, establece que el fundamento de esta responsabilidad es la patria potestad. En otro sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 122, para quien la obligación de vigilancia de los padres respecto de los hijos menores no se fundamenta en la patria potestad, sino en los principios que regulan la autoridad paterna.

Por su parte, el otro artículo considera dos supuestos de responsabilidad: la mala educación y los vicios que se le han dejado adquirir al menor. En consecuencia, la víctima deberá probar no sólo la mala educación dada por el padre al hijo o el haber permitido que el menor adquiriera hábitos viciosos, sino también que el daño causado es imputable a alguno de los dos supuestos, es decir, que la conducta dañosa del menor es consecuencia de alguna de esas dos circunstancias.⁶⁴

5.2 Responsabilidad civil de los directores de establecimientos educativos

En la hipótesis de responsabilidad de los directores de establecimientos educativos⁶⁵ por los daños causados por el hecho de sus alumnos que están bajo su cuidado, se presume la culpa por la mala vigilancia⁶⁶ si alguno causa un daño a un tercero ajeno a dicho establecimiento.⁶⁷ Por lo tanto, para que funcione la presunción



⁶⁴ En confrontación, Tamayo *op. cit.*, p. 147.

⁶⁵ Cabe observar que esta norma sólo se aplica a los establecimientos educativos de carácter privado, pues respecto de los de carácter público se aplican los principios que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado. Además, la presunción abarca a cualquier tipo de establecimiento educativo, bien sea que se brinde educación infantil, primaria, secundaria o universitaria. En similar sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 152. Por su parte el artículo 1903.5 del Código Civil español obliga a responder a los titulares de los centros educativos sólo cuando los daños sean causados por alumnos menores de edad. En este sentido, Roca *op. cit.*, p. 104. Sin embargo, sobre este respecto es importante anotar que el artículo 2347 del Código Civil colombiano guarda silencio, por lo tanto, deberá entenderse que la responsabilidad de los establecimientos educativos por el hecho de sus alumnos no requiere que tales estudiantes sean menores de edad, en consecuencia, nada impide que la presunción de culpa se aplique cuando el daño es causado por un estudiante mayor de edad. Sin embargo, puede alegarse que los mayores responden por sí mismos, independientemente de la actividad que estén realizando e independientemente de si el daño se ocasiona en un establecimiento educativo. En similar sentido, Concepción *op. cit.*, p. 123.

⁶⁶ En similar sentido, Roca *op. cit.*, p. 106, y Concepción *op. cit.*, p. 123. En sentido contrario, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 483. En efecto, con la reforma hecha al Código Civil francés, por la Ley del 5 de abril de 1937, se suprimió la presunción de culpa que pesaba sobre los maestros, por lo tanto, la víctima de un alumno debe probar, conforme al derecho común (artículo 1382 del Código Civil francés), la culpa del maestro, para obtener de este último el pago de los daños y perjuicios causados. En este supuesto, no se está frente a un caso de responsabilidad por el hecho ajeno, sino frente a uno de responsabilidad por el hecho propio.

⁶⁷ El régimen colombiano establece que si el estudiante se causa un daño a sí mismo o si el daño es causado a otro estudiante mientras ambos están al cuidado del establecimiento, la institución educativa sólo podrá incurrir en responsabilidad contractual basada en el incumplimiento de la obligación subyacente de seguridad. En similar sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 153. El derecho español, al contrario, incluye en este régimen de responsabilidad los daños ocasionados a los alumnos del mismo centro educativo e igualmente las autolesiones, es decir, los daños que el alumno se cause. Lo anterior, en virtud a la omisión de los deberes de guarda y de custodia, y la falta de control y vigilancia de los alumnos. En este sentido, Roca *op. cit.*, p. 107. Respecto al daño que el menor se causa a sí mismo, Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 547, consideran que el derecho común será el que decida sobre esta responsabilidad, en consecuencia, si el maestro no da pruebas de la necesaria diligencia tendrá que responder. Sin embargo, no tendrá que responder de todo accidente, pues por ejemplo un niño puede cometer una culpa en condiciones de indisciplina tal que el vigilante no haya podido intervenir.

contra el civilmente responsable, la víctima deberá probar: (1) la culpa del directamente responsable según los principios generales ya vistos;⁶⁸ (2) que es una persona ajena completamente al establecimiento, es decir, su calidad de tercero, y (3) que cuando se produjo el daño, el estudiante estaba bajo la vigilancia y el cuidado del establecimiento educativo.⁶⁹

5.3 Responsabilidad civil de los empresarios y artesanos

Finalmente, el artículo 2347 del Código Civil consagra la responsabilidad de los empresarios y de los artesanos por el hecho de sus dependientes y aprendices, mientras éstos se encuentran bajo su cuidado, y el artículo 2349 del mismo código consagra la responsabilidad de los amos por los daños causados por sus criados o sirvientes con ocasión del servicio prestado por éstos a aquellos. En el presente escrito se tratarán conjuntamente las figuras,⁷⁰ dado que sus rasgos característicos son similares.⁷¹

En efecto, la presunción de culpabilidad contra los empresarios, artesanos y amos se fundamentan en la dependencia o subordinación⁷²



⁶⁸ A este respecto Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 545, consideran que para que pueda serle imputada al profesor una falta de vigilancia, es necesario que el alumno haya cometido una culpa. En consecuencia, no hay culpa del profesor más que si existe culpa del alumno, por lo tanto, la culpa del alumno debe ser probada por la víctima.

⁶⁹ Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 542, consideran que la víctima debe demostrar que el daño fue causado por el alumno durante el tiempo que estaba bajo la vigilancia del profesor.

⁷⁰ Tamayo *op. cit.*, p.156, habla indistintamente de la responsabilidad de los empleadores, para referirse tanto a los empresarios como a los amos, pero en este escrito se conserva la clasificación que presenta el código civil colombiano.

⁷¹ El derecho francés habla de responsabilidad de los artesanos, amos y comitentes por el hecho de sus aprendices, domésticos y comisionados respectivamente. Para el caso de los artesanos ha establecido una presunción de culpa: ellos responden por el hecho de sus aprendices, sin requisito de edad y sólo cuando el daño es causado durante el tiempo en que el aprendiz está bajo su vigilancia. En lo que respecta a la responsabilidad de los amos y comitentes por el hecho de sus domésticos y comisionados (encargados), se considera que en estos casos se está ante un verdadero caso de responsabilidad por otro, pues el comitente no responde de su culpa, sino de la del encargado; además, mientras que a los padres, a los maestros y a los artesanos se les permite liberarse probando que "no han podido impedir el hecho" que ha dado lugar a la responsabilidad, a los amos y a los comitentes se les niega toda prueba en contrario, en consecuencia, estos últimos no disponen de medio alguno para liberarse de la responsabilidad establecida contra ellos, ni siquiera la fuerza mayor puede liberarlos de la obligación de reparar el daño causado por sus encargados. En estos casos, el comitente responde de los actos de su encargado, porque este último no es sino la prolongación de su persona. Para una profundización sobre este particular, consúltese Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 573 y ss.

⁷² La CSJ en fallo del 15 de marzo de 1996 señala que la dependencia y subordinación no suponen necesariamente un vínculo de carácter laboral. Tamayo *op. cit.*, p. 159, agrega que si bien no es necesario un vínculo de carácter laboral, es indispensable una relación contractual o legal que obligue al dependiente a recibir órdenes y al civilmente responsable a vigilar los actos de dicho dependiente. Para Roca *op. cit.*,

y la falta de vigilancia que ella conlleva.⁷³

En este último supuesto, a efectos de que funcione la presunción contra el civilmente responsable, la víctima deberá probar: (1) la culpa del directamente responsable según los parámetros generales ya comentados,⁷⁴ (2) que el daño fue causado mientras el dependiente o aprendiz estaba bajo el cuidado del empresario o artesano o (3) que el daño fue causado por el criado o sirviente con ocasión del servicio prestado.⁷⁵

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

Alessandri, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, título 35 del libro IV del Código Civil, Ediar, Santiago de Chile, 1993.

Alterini, Atilio y López, Roberto, *Responsabilidad civil*, Dike, Medellín, 1995.

Banchio, Enrique, *Responsabilidad obligacional indirecta. Hechos de los representantes y auxiliares del deudor en el cumplimiento de las obli-*

p. 104, dependencia significa, en definitiva, obrar por cuenta de otro, aunque se haya abierto el concepto y signifique cada día más la actuación con beneplácito del empresario. Dependencia no significa que la relación deba tener un carácter jurídico definido y así se entiende que existe esta relación cuando el agente realiza cualquier trabajo, función o tarea, siempre que cuente con la autorización, beneplácito o voluntad del principal. En similar sentido, Díez-Picazo y Gullón *op. cit.*, p. 555; Pérez *op. cit.*, p. 144, y Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 594 señalan que la doctrina moderna establece como fundamento de la responsabilidad de los comitentes, la subordinación, entendiendo ésta como el derecho de dar órdenes o instrucciones acerca del cumplimiento de funciones. Véase nota 71. Finalmente, Yzquierdo *op. cit.*, p. 266, señala que sólo en la teoría del riesgo cabe encontrar el auténtico fundamento de la responsabilidad empresarial, pues cada uno soporta el riesgo de su propia economía individual. En similar sentido, Santos *op. cit.*, p. 484.

⁷³ Tradicionalmente se admitía que esta responsabilidad se fundamentaba en la culpa *in vigilando* e *in eligendo*, sin embargo, la doctrina moderna ha ido eliminando el concepto de culpa *in eligendo*, ya que en la mayoría de los casos el empleador responsable ni siquiera ha tenido la posibilidad de conocer ni mucho menos de escoger las personas que realizan actividades de su dependencia. En similar sentido, Tamayo *op. cit.*, p. 157.

⁷⁴ Se remite a los numerales 3 y 4 del presente escrito.

⁷⁵ Como se anotó en la nota 71, en el derecho francés la responsabilidad del comitente es un caso de verdadera responsabilidad por otro. Sin embargo, no resulta suficiente un vínculo de comisión o encargo para que el comitente esté obligado a reparar los daños causados por su encargado. En efecto, el propio texto del artículo 1384, párrafo 5, del *Code Civil* y su interpretación conducen a no exigir la responsabilidad del comitente más que si están reunidos tres requisitos: el daño debe ser causado por el encargado a un tercero, el encargado debe haber obrado en el ejercicio de sus funciones y el encargado debe haber cometido culpa. Sobre este último requisito no se admite la necesidad de la culpa del encargado, sino que se declara, como regla general, que la víctima debe probar esa culpa, pues la del encargado no se presume. En este sentido Mazeaud y Mazeaud *op. cit.*, p. 618 y ss.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(1): 230-249, enero-junio de 2003

- gaciones, Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos., Buenos aires, 1973.
- Concepción, José, *Derecho de daños*, Bosch. Barcelona, 1999.
- Cuéllar, Humberto, *Responsabilidad civil extracontractual*, Librería Jurídica Wilches, Bogotá, 1983.
- Díez-Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 2000.
- _____ y Gullón, Antonio, *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1999.
- Emiliani, Román, *Fundamentación de la responsabilidad delictual civil*, Instituto Universitario Sergio Arboleda, Bogotá, 1993.
- _____, *La responsabilidad delictual en el Código Civil colombiano*, Instituto Universitario Sergio Arboleda, Bogotá, 1994.
- Guestin, Jacques y Viney, Geneviève, *Traité de droit civil. La responsabilité: conditions*, LGDJ, París, 1982.
- Hinestrosa, F., *Derecho civil. Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1964.
- Jordano, Francisco, *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Civitas, Madrid, 1994.
- Le Tourneau, Philipe y Cadiet, Loic, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 2000.
- Mazeaud, Henry y Mazeaud, León, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, Europa-América, Buenos Aires, 1962.
- Navia, Felipe, *Del daño moral al daño fisiológico. ¿Una evolución real?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- Pascual Estevill, Luis, *Derecho de daños*, tomo 1, Bosch, Barcelona, 1995.
- Pérez, Álvaro, *Teoría general de las obligaciones*, vol. II, Temis, Bogotá, 1954.
- Preciado, Darío, *Indemnización de perjuicios, responsabilidad civil contractual, extracontractual y delictual*, El Profesional, Bogotá, 1997.
- Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, tomo I, Espasa Calpe, Madrid, 1992.
- Roca, Encarna, *Derecho de daños*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- Roppo, Vincenzo, *Istituzioni di Diritto Privato*, Monduzzi, Bologna, 1998.
- Santos Briz, Jaime, *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*, Montecorvo, Madrid, 1993.
- _____, *La responsabilidad civil. Temas actuales*, Montecorvo, Madrid, 2001.
- Tamayo, Javier, *De la responsabilidad civil. De la responsabilidad civil extracontractual*, tomo 2, Temis, Bogotá, 1999.
- Tamayo, Javier, *De la responsabilidad civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa*, tomo 1, vol. 2, Temis, Bogotá, 1996.

- Torres, Alexandra, *Conferencia. Responsabilidad civil por el hecho ajeno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.
- Visintini, Giovanna, *Tratado de la responsabilidad civil*, tomos 1 y 2, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- Yzquierdo, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.

2. Jurisprudencia

República de Colombia, Sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 7 de diciembre de 1942, 3 de febrero de 1944, 29 de mayo de 1947, 30 de abril de 1947, 23 de junio de 1949, 24 de abril de 1951, 3 de marzo de 1953, 20 de noviembre de 1954, 1 de junio de 1955, 5 de julio de 1956, 2 de febrero de 1959, CSJ 18 de abril de 1968, 15 de marzo de 1996.

3. Legislación

- República Francesa, Code Civil Francés, artículo 1384, Dalloz, París, 1994.
- Reino de España, Código Civil Español, artículo 1903, Civitas, Madrid, 2000.
- República de Colombia, Código Civil Colombiano, artículos 1738, 1999, 2057 2341, 2346, 2347, 348, 2349, Leyer, Bogotá, 2001.