

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2007  
PLAN DE ESTUDIOS 1993

**LA ORDINARIARIZACION DE LA ACCION CIVIL DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO  
SOLUCION LEGAL EN EL SUPUESTO HIPOTETICO ESTABLECIDO EN EL ART.57  
DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE  
TRANSITO**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTA:  
**JOEL ALBERTO NAVARRO RAMOS**

**LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ**  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR NOVIEMBRE DE 2009.-  
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ  
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS  
VICERECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ  
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ  
FISCAL GENERAL

## FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO MAURICIO DUARTE GRANADOS  
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA  
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

### INDICE

	Pág.
INTRODUCCION .....	i
JUSTIFICACION .....	iv
CAPITULO I	
DERECHO DE DAÑOS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	1
1.1 Derecho de daños. Concepto .....	1
Función de la responsabilidad civil .....	5
Breve historia .....	8
Régimen jurídico .....	10
Presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual ...	12
Generalidades .....	15
El hecho generador u obrar humano .....	16
El daño .....	19
Relación de causalidad .....	20
Los factores de atribución .....	21
Responsabilidad Civil y Penal .....	21
Noción de la responsabilidad .....	22
Responsabilidad derivada del delito .....	22
Responsabilidad nacida del ilícito civil .....	
El Principio Culpabilistico y su Evolución Hacia la	23
Objetivización y Socialización de la Responsabilidad Civil	

....	
CAPITULO II	27
LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS PROPIOS IMPLICACIONES	27
SUBJETIVAS Y OBJETIVAS .....	30
2.1 Teoría de los actos volitivos o de voluntad .....	31
2.2 La conducta del agente. Acción u omisión .....	33
2.3 Antijuricidad. Causas de justificación .....	35
2.4 Culpabilidad .....	37
2.4.1 Presupuestos de la culpa .....	
2.4.2. El dolo como elemento interno del acto volitivo	40
.....	43
2.4.3. La culpa: clases, previsión y diligencia exigibles,	
caso fortuito .....	48
2.4.4 Consideración del riesgo creado .....	
2.5 Consideración de la imputabilidad e inimputabilidad al	
agente, objetiva y subjetiva .....	51
2.6 Noción de la responsabilidad civil por el hecho propio	
y el ajeno, de los animales y de las cosas (Responsabilidad	
indirecta) .....	58
CAPITULO III	58
CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. REPARACION DEL	59
DAÑO .....	59
3.1 Formas de reparación .....	61
3.1.1 Reparación de forma específica .....	64
3.1.2 Indemnización por equivalente: la deuda	67
indemnizatoria	69
3.2 Valoración del daño .....	71
3.2.1 Sistemas de valoración y libre apreciación judicial	75
.....	
3.2.2 Momento en que la estimación ha de producirse .....	85
3.2.3 Daños y perjuicios indemnizables .....	86
3.2.4. Medida y límites del resarcimiento .....	86
3.2.5 El aseguramiento de la responsabilidad civil .....	
3.3 El seguro de daños como mecanismo de protección frente	87
a t terceros .....	88
3.4 Ámbito de aplicación .....	
3.5 Protección desplegada .....	
3.5.1 Cobertura o alcances de protección del seguro de	
daños .....	91
3.6 Producción de siniestros .....	93
	95
CAPITULO IV	96
DE LA ACCION PROCESAL EJERCIDA EN EL AMBITO CIVIL COMO	
CONSECUENCIA DE UNA COLISION VEHICULAR .....	100
4.1 Legitimación activa .....	
4.2. Legitimación pasiva o solidaria .....	102
4.3. Procedimiento.....	
4.4 Del ejercicio extemporáneo de la acción procesal.	105
Prescripción, plazo y cómputo .....	
4.5 De la aplicación de la vía ordinaria como medida	110
alterna en el caso de la perención del plazo legalmente	
establecido ...	
4.6 Responsabilidad civil patrimonial de la administración	120
pública. El tránsito de la acción civil a la puramente	120

administrativa ...	123	
ANALISIS DEL MUESTREO .....	125	
CAPITULO V		
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....		
5.1 CONCLUSIONES .....		
5.2 RECOMENDACIONES .....		
BIBLIOGRAFIA ..... .		
ANEXOS		

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación constituye un proyecto de tesis denominado “La Ordinariaización de la acción civil de daños y perjuicios como solución legal en el supuesto hipotético establecido en la Ley de Procedimientos especiales sobre accidentes de tránsito”, y se presenta como parte de una serie de requisitos académicos para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas.

Lo pretendido con éste trabajo es arrojar aportes teóricos a nuestra doctrina nacional, partiendo de una serie de conceptos y definiciones de juristas y entendedores del derecho, tanto nacionales como foráneos, respecto de la figura de la responsabilidad civil o más bien hoy denominada derecho de daños, ya que, si se pretende el reclamo de un daño cualquiera es necesario por lo menos tener una noción de éste, comprendiendo a éste en sus múltiples dimensiones, y la forma de efectuar su reclamo respectivo.

Así en particular, el primer Capítulo se refiere a las distintas concepciones que a lo largo de la historia se han tenido, acerca de la responsabilidad civil, y de los factores que implican que un persona natural o jurídica sea responsable por la comisión de un daño cualquiera, ya que, no todo daño es indemnizable sino solo los jurídicamente trascendentes; en tal sentido, se diría que para que un daño sea indemnizable se deben cumplir o suscitar una serie de requisitos, sin los cuales éste o no constituye daño, o se vuelve irreclamable.

El Capítulo segundo ya en una forma más específica, aborda el tema de las implicaciones que pueden tener los hechos propios al producirse un daño, algunas causales de justificación de éstos, y de cómo en la actualidad existen una serie de situaciones que escapan a la voluntad del individuo, las cuales son explicadas por la llamada “teoría del riesgo creado”, de la cual también en forma sencilla me encargo de explicar, pues como se sabe, existen daños que se producen en la sociedad con independencia de motivos subjetivos de los individuos, los cuales más bien son parte de la actividad actual, reflejada ésta en la tecnología, ciencia y el comercio, etc.

El Capítulo tercero como consecuencia de lo anterior, se enmarca en las distintas formas en que un daño puede ser reparado, su cuantificación, medida, límites del mismo, pues que, dependiendo de la naturaleza del daño también así será la forma de su valoración, su resarcimiento, y la forma de su reclamo, ya que una cosa es el reclamo por la vía civil, que es la vía común, y otra sin lugar a duda lo es la de tránsito, que es una jurisdicción especial; no sin antes dejar de mencionar que todo daño es posible asegurarlo, protegiéndose con ello a la víctima, al autor del daño, incluso a terceros, mediante la figura del llamado “contrato de seguro”.

El Cuarto y último Capítulo cuya denominación es, “De la acción procesal ejercida en el ámbito civil como consecuencia de un colisión vehicular”, constituye ser quizá la parte más práctica de éste trabajo, pues la información obtenida en el contenido del mismo, fue extraída precisamente de los Juzgados de Tránsito de la Ciudad de San Salvador, y de cómo éstos dan vida a los procedimientos aún vigentes de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito.

Acá se efectúa un análisis procesal desde la óptica de la jurisdicción de tránsito, un análisis desde el punto de vista civil, y de cómo en ciertos países desarrollados, tiene

intervención administrativa el Estado, como una forma de evitar procedimientos burocráticos, a fin de conseguir el resarcimiento inmediato de los daños producidos, como consecuencia del mismo desarrollo de la actual sociedad, porque no debemos olvidar que no sólo en la jurisdicción de tránsito se producen daños. Finalizándose así con un análisis de la información obtenida de las muestras objeto de la investigación, y una breve conclusión así como las recomendaciones del caso.

## **JUSTIFICACION**

El trabajo que en ésta ocasión presento, denominado *La Ordinariarización de la acción civil de daños y perjuicios como solución legal en el supuesto hipotético*

*establecido en la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito*, es, a mi juicio, un esfuerzo por incitar al estudiante universitario en el estudio y análisis del vasto mundo del *Derecho de Daños*, materia ésta que en nuestra comunidad universitaria es prácticamente desconocida.

La amplitud, riqueza y aparente aridez de ésta materia son tales, que el presente trabajo resulta nada más un intento somero por conocer ésta vasta área de la Ciencia Jurídica, y proponer en ésta área del saber, una posible solución, salida o respuesta, por lo menos teórica, a la infinidad de damnificados que por “A” o “B” razones, no les fue posible interponer su demanda de daños y perjuicios, dentro del plazo por la Ley establecido cuando de daños materiales de tránsito se trate; tal razón, si bien para los efectos académicos la propuesta resulta definitivamente novedosa, eso no debe estimarse estrictamente en el ámbito de la jurisdicción de tránsito, ya que si de daños se trata, existe toda una gama de actividades peligrosas, incluso muchas de ellas comunes, que podrían ser objeto de análisis jurídico para su posterior implementación.

Ahora bien, limitándome al contenido de éste trabajo, puedo decir con toda propiedad que lo que caracteriza al mismo es precisamente su carácter novedoso, ya que no existe tesis, libro o trabajo alguno que sostenga la solución que acá se propone, lo cual, si se quiere viene a cubrir ese vacío teórico y legal respecto de la problemática planteada. Dicha solución más teórica que práctica, puede o podría servirle a los Abogados en ejercicio cuando ante sus oficinas se presente tal situación, brindado con ello un buen servicio a sus clientes y acrecentando el principio de seguridad jurídica, tan importante para la convivencia pacífica en Sociedad.

Se trata, como se podrá apreciar, de una solución novedosa para los litigantes desde la óptica procesal, lo que desde luego no se agota con ello, pues el estudio de ésta materia puede ser revisado y analizado desde múltiples puntos de vista, desde las aulas universitarias hasta investigadores o juristas del derecho; más aun si se parte de la idea que el derecho de daños tiene presencia casi por completo en cualquier área donde existan relaciones humanas, bien sea como personas naturales o como personas jurídicas, Instituciones Autónomas incluso el Estado; éste último con una responsabilidad de particularidad magnitud, pues es ha éste a quien le compete brindar seguridad jurídica, bien común, y justicia social, valores jurídicos éstos que si bien muy nobles y de una especial trascendencia, su consecución casi utópica en el caso de nuestro país, se convierte en una vertiente de problemas jurídicos para el estudio de parte de jóvenes universitarios, “habidos de conocimiento”, en la Ciencia Jurídica.

Así pues, exhorto a nuestros jóvenes universitarios a sostener un esfuerzo constante en la investigación jurídica, con un pleno compromiso académico y con los problemas que aquejan a nuestra sociedad, de manera que dicho esfuerzo sea una contribución a nuestra Alma Mater, en la consecución de una sociedad justa, democrática ( no en sentido politiquero ), y desde luego tolerante.

## CAPITULO I

### DERECHO DE DAÑOS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

#### 1.1 Derecho de daños. Concepto

Hablar del término “*responsabilidad*” en la actualidad, es referirse a una de las categorías de uso común que a diario enfrentan los individuos de una sociedad, ya que no es raro escuchar que siempre se esté buscando a un “responsable” de algún hecho en las salas de convenciones de las grandes empresas, o a una madre pidiendo explicaciones a sus dos pequeños por alguna travesura; por ello, y siendo el uso de aquella de enorme popularidad, es necesario partir para el presente apartado de un análisis simplista de ella, pues el uso de tal término trasciende hacia todos aquellos ámbitos no necesariamente ligados al quehacer jurídico; lo cual, no implica que dicha institución provenga de la antigua Roma o del esplendor Griego, sino que mas bien la misma apareció mucho después en el continente Europeo específicamente en el siglo XVIII, que como se podrá advertir es un fenómeno con relativa efervescencia.

Así, la voz “*responsabilidad*” proviene del latín “*responderé*”, que significa “prometer”, “merecer”, “pagar”; responderé significa entonces, “el que responde”(fiador). En un sentido más estricto, “*responsum*”, es decir, responsable, significa: “el obligado a responder de algo o de alguien”<sup>1</sup> .

Al respecto, algunas ideas y reflexiones de cómo debe entenderse el termino “*responsabilidad*” han sido expuestas por juristas y conocedores del derecho, algunas de las cuales ya conocidas por cierto, que ha sido expuestas por sus actores entre ellos algunos con mayor o menor renombre; los cuales por su trascendencia es posible mencionar y éstas son las siguientes:

Philippe Le Tourneau sostiene que, la voz responderé y *spondere* o *spondero*, da la idea de alguien que asume una obligación, así como *sponcio*, palabra que designa la forma mas antigua de obligacion<sup>2</sup> .

Caseaux-Trigo Represas en su obra<sup>3</sup> argumenta que cuando de responsabilidad se habla, se hace referencia no a una idea autónoma, primaria, sino a un término complementario de una noción previa mas profunda, es decir la de “deber u obligación”.

Jorge Peirano Facio por su parte, argumenta que *la responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación: si actúa en la forma prescrita por los cánones, aunque el agente sea “responsable” strictu sensu por su proceder, el hecho no le acarrea deber alguno, traducido en sanción como sustituto de la obligación previa, precisamente porque se cumplió; la responsabilidad aparece entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente, y consiste en el deber de soportar las consecuencias desagradables a que se ve expuesto el autor de la transgresión, que se traducen en las medidas que imponga la autoridad encargada de velar por la observancia del precepto, las que a su vez pueden o no estar previstas*<sup>4</sup>.

En conclusión, puede decirse que la *responsabilidad es un concepto secundario, que supone una relación entre sujetos y que se resuelve, en último*



*análisis, en una obligación de reparación. De ahí que con un símil fácilmente accesible aunque no del todo exacto, se haya podido afirmar que: el término responsabilidad equivale en el fondo, a lo que hemos llamado cumplimiento indirecto de la obligación, sin que pueda ser constreñido a cumplirla en especie y que por ello es condenado al pago de daños y perjuicios*<sup>5</sup>.

En tal sentido, y en abono de lo anterior puede señalarse que con carácter general la responsabilidad constituye una categoría común a la práctica totalidad de los órdenes jurídicos. Se habla así de responsabilidad civil, penal, administrativa, fiscal, social, e incluso política. Cada una de ellas posee un particular régimen jurídico en cuando a sus presupuestos, elementos, y efectos. *Cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable. Desde esta perspectiva puede afirmarse que la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación*<sup>6</sup>.

Con las anteriores nociones fácil es evidenciar, que ser civilmente responsable significa “estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas”; ahora bien, tales ideas tienen su basamento en el principio culpabilísimo, nacido a luz e influjo de la Iglesia Católica a finales de la Edad media, por el cual se hizo énfasis en el factor subjetivo de los individuos; por lo que puede decirse que desde hace algunos años, prestigiosos conocedores de ésta institución, cuestionan la misma en razón de que en los últimos decenios, se ha desarrollado un continuo y sistemático movimiento de la objetivización de la responsabilidad civil; a tal punto que en la actualidad se tienen por superadas, especialmente con el nacimiento de la llamada “victimología” y el desarrollo de las teorías objetivas.

Por tales motivos reiteradamente se ha sostenido que en el mundo actual, ya no es razonable hablar de responsabilidad civil sino de reparación de daños, pues hablar de la primera significa acentuar la cuestión subjetiva de los individuos, es decir, en la persona causante del daño, y no en la víctima o en las circunstancias objetivas del hecho sucedido, donde la culpa queda excluida o nada tiene que ver.

Al respecto frente a las nuevas tendencias conviene comprender y definir lo que ha de entenderse por daño o derecho de daños, así, parafraseando a *Cabanellas*<sup>7</sup> define el daño, en sentido amplio, como toda suerte de mal, sea material o moral. Como proceder de tal suerte afectar a las distintas cosas personas, o de diferentes maneras, es habitual también el empleo pluralizado: daños. Más particularmente el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro recibe en la propia persona o bienes; -en ése sentido daños y perjuicios para el citado autor- “constituye este un concepto, uno de los principales en la función tutelar y reparadora del derecho”. Ambas voces se relacionan por completarse, puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico se llama **daño** a todo el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por **perjuicio**, la pérdida de utilidad o ganancia cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse; pues el herido por ejemplo, ha perdido sueldo, o la maquina rota a dejado de producir determinado artículo.

Consecuente con lo anterior y para dejar una idea de lo que se ha pretendido definir, puede sostenerse que lo que antes era conocido como responsabilidad civil, hoy día es entendido por juristas y estudiosos del derecho como reparación de daños; y todo aquel conjunto de principios y normativas relativa a la consecución de la reparación de tales daños, es lo que se ha dado en denominar Derecho de Daños. En la actualidad dichas denominaciones subsisten de manera

conjunta predominando en algunas legislaciones una más que la otra, lo cual se explica considerando el grado de desarrollo legislativo y doctrinario de los distintos países que las contienen, y la forma en que los conceptos expresados son aprehendidos. Nuestro país mientras tanto es un ejemplo palpable del enorme atraso y de las grandes distancias que nos separan respecto del desarrollo que presenta la ciencia del derecho y que se cultiva en otros países, un claro ejemplo de ello lo constituye sin mayor esfuerzo “La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito”, cuyo Art.57 de su cuerpo normativo es el objeto de éste trabajo; en la cual, todavía se maneja la figura de la responsabilidad civil como forma de resarcir daños, no obstante que como ya se dijo hoy en día se habla de daños y perjuicios pues se entiende que ésta es una categoría mas amplia y que atiende a criterios objetivos de valoración, contrario a los criterios subjetivos de la responsabilidad civil vigente todavía en la mencionada ley.

## 6 Función de la responsabilidad civil

Tal y como ya se mencionó, la institución de la responsabilidad en la actualidad, se ha visto cuestionada por juristas y entendedores del derecho como reflejo de movimientos de “objetivación de la responsabilidad civil”, los cuales han puesto su énfasis ya no en la culpa como elemento subjetivo del individuo, sino en las circunstancias objetivas de la realidad en la que se consumó el daño, que por cierto se acrecientan día con día como consecuencia del desarrollo económico, tecnológico, tráfico comercial, y las nuevas formas de contratación que a diario surgen; por lo que dicha figura en la mayoría de legislaciones se encuentra en completa revisión, no existiendo a la fecha acuerdo unánime sobre el nuevo rol que debe desempeñar la responsabilidad civil, ante el creciente desarrollo económico y las consecuencias que de éste fenómeno se derivan.

No obstante lo anterior, la doctrina<sup>8</sup> es unánime en sostener que en que la responsabilidad civil o derecho de daños posee las siguientes funciones:

**a-) Función de Reparación.**

**b-) Función Demarcadora.**

**c-) Función de prevención del daño o prevención de comportamientos antisociales.**

Así, respecto de la primera función cabe advertir, que un sistema de responsabilidad civil necesariamente siempre será de naturaleza compensatoria, ya que precisamente es esa su razón de ser, es decir, provee al damnificado del daño de los mecanismos necesarios para hacer valer los derechos que a su favor subsisten, bien sean éstos derivados de un contrato o de la Ley, de manera que mediante el resarcimiento del daño sufrido se puede dar por satisfecha a la víctima.

La responsabilidad civil cumple una **Función Demarcadora**, en el sentido que no todo daño resultante de una actividad humana es indemnizable, pues dada la diversidad de ciertas actividades humanas es necesario deslindar los límites en los que se pueden mover los individuos, sin frenar la actuación social o económica de los mismos, puesto que de otro modo habría un retraso social y económico en el desarrollo de los pueblos que, por temor a posibles responsabilidades, se abstendrían de invertir en infraestructura social, se frenaría el consumo y el libre comercio, y con ello toda la gama de actividades y de personas involucradas en tal actividad.

Respecto de la tercera y última función hay que señalar que, si bien desde hace ya algunas décadas se ha venido sosteniendo que la amenaza de una obligación indemnizatoria,

induce al victimario a abstenerse de caer en una situación que lo haga responsable, o tomar las medidas de seguridad a fin de evitar daños potencialmente posibles; en el moderno derecho de daños, solo considerable en los países desarrollados, así sea Italia, Nueva Zelanda o Inglaterra, se ha gestado como principio a raíz de los avances tecnológicos como antítesis de los riesgos potenciales que tal desarrollo conlleva, y éste es el denominado “principio de precaución”, el cual consiste en que ante la responsabilidad de un efecto dañoso, se deban tomar todas las medidas necesarias para evitar el mismo, aún y cuando no haya certeza de que dicho daño vaya a ocurrir, siendo suficiente con una simple sospecha sin esperar los informes respectivos de los expertos; por el momento éste principio solo cobra fuerza en el Derecho ambiental, en donde se advierte del riesgo potencial que significa el uso de ciertos desarrollos tecnológicos, y el daño irreversible que en ésta área está produciendo su uso<sup>9</sup>.

## 7 Breve historia

En los Primeros tiempos de la humanidad, en la generalidad de los casos las víctimas de un daño tenían todo el derecho de vengarse frente a la conducta lesiva del dañador, siendo esta forma el principio de los medios jurídicos con que contaban los individuos, a fin de lograr la reparación o compensación del daño. En esta etapa, la responsabilidad por el daño causado era eminentemente objetiva, la cual se deducía por las simples circunstancias del hecho, hasta que surgió la Ley del Talión, la cual significó para la humanidad un avance notable en cuanto a establecer límites proporcionales a la venganza privada.

En Roma, la Ley Aquilia era el medio jurídico mediante el cual estaban organizados la composición de los delitos y la sanción que le correspondía a los mismos, y fue precisamente en éste período en donde se gestó la idea general del concepto de culpa<sup>10</sup>.

Posteriormente a la caída de lo que fue el imperio romano, fue la etapa de lo que se dió en llamar oscurantismo clerical, en donde tuvo un floreciente crecimiento el derecho canónico, y fue en este período donde tuvo una particular acogida el concepto de culpa, pues ya desde los tiempos romanos ésta se había venido desarrollando, ligándose finalmente con conceptos de carácter moral.

Por otra parte, el gran aporte del derecho francés sin lugar a dudas lo constituye el haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, este aporte fue atribuido a los autores Domat y Potier, quienes con la ayuda de las teorías de los jurisconsultos romanos, lograron efectuar aportes de significativa relevancia en el asunto de que se trata, como lo es el hecho de haber incluido como elemento de la responsabilidad civil, el concepto de culpa que hasta esas fechas no había aparecido en legislación alguna. Fue de esa forma que la responsabilidad civil basada en la culpa pasó a los Códigos de Europa y así mismo a América, empujados por el triunfo del iluminismo y finalmente de la revolución francesa.

En tales circunstancias y bajo el impulso del *dejar hacer y dejar pasar*<sup>11</sup>, fueron apareciendo descubrimientos y fueron conociéndose sus innumerables beneficios, “como la máquina de vapor” entre otros inventos; el advenimiento del maquinismo y de la gran industria dieron paso a una multiplicidad de ideas entre las cuales se encontraba la responsabilidad civil, y el “riesgo” que para muchos trabajadores implicaba la nueva gran industria.

En ése marco circunstancial y como muestra de lo ya dicho se desarrolló la

industria automovilística, “se sabe que ya por el año de 1447, en las calles de Alemania, se exhibió un coche que no era tirado por animales, sino que funcionaba a través de una combinación de poleas y engranajes; ejemplar que fue imitado por otros inventores de la época. Luego, hasta 1649 no aparece otro automóvil de tales características, ya que el existente a esa fecha fue inventado por Juan Haustzsh de Nuremberg. Después aparece en Inglaterra en 1680, un coche de cuatro ruedas movido por un escape de vapor, creación de Newton. En 1765, Nicolás Cugnot, capitán de artillería francés, construye una locomotora de carretera. Los inventos de nuevas máquinas no dejaron de producirse desde entonces sobre todo en Francia e Inglaterra. En 1865, a raíz de un accidente automovilístico que arrojó como resultado varias víctimas, se voto por una Ley que puso fin al progreso del desarrollo del automóvil de vapor, pues a través de ella les prohibía llevar una velocidad superior a seis kilómetros y medio por hora, y además debían ir precedidos de un guía a pie, con una bandera para advertir a la gente que se encontraba en el trayecto. Esta Ley fue abolida en el año de 1896 por los reclamos de los constructores ingleses que veían con cierta envidia los avances que el automóvil hacía en Francia. Hasta aquí se utilizaba el vapor como fuerza motriz, pero el gran cambio hacia el auto moderno se produce al final de primera guerra mundial, con la adopción universal del motor de gasolina”<sup>12</sup>.

Fueron bajo éstas y otras circunstancias y ciertos eventos sociales, que hizo su aparición en la esfera de la ciencia jurídica, la llamada teoría del riesgo, la cual según los hermanos MAZEAUD, quienes expusieron que para la historia de la responsabilidad civil una fecha memorable, porque con ella por primera vez, se va a discutir un principio que hasta entonces parecía intangible: “La necesidad de una culpa para exigir la responsabilidad de aquél que por su actividad haya ocasionado un daño”<sup>13</sup>.

## 8 Régimen jurídico

La responsabilidad civil extracontractual “aquiliana” o “cuasidelitos”, en expresión de nuestro Código, se encuentra regulada a partir del Art. 2065 y siguientes de nuestro Código Civil; no obstante ello, tal articulado se auxilia de otras disposiciones a manera de complemento, sin las cuales las mismas carecían de base.- Así el Art. 2035 de dicho cuerpo normativo reza que, “las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la Ley, o del hecho voluntario de una de las partes”.

Las que nacen de la Ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito o una falta. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito (...). Como complemento con lo anterior se encuentra el Art. 2065 ya mencionado inicialmente, el cual reza de la siguiente forma: “el que ha cometido un delito, cuasidelito o falta, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las Leyes por el hecho cometido”; y finalmente en relación estrecha con las anteriores disposiciones encontramos al Art.2080, el cual aparte de constituir el principio general del daño en nuestra legislación, expresa que, “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparada por ésta(...)”.

Ahora bien en armonía con lo anterior, el legislador salvadoreño consideró

relevante también regular lo pertinente a la indemnización por daños y perjuicios, ya no en un sentido general para todo tipo de daños como lo refiere nuestro Código Civil, sino mas bien aquellos supuestos en donde por su carácter especial, resultaren daños materiales de una actividad que ha venido en constante ascensión, me refiero a los daños materiales que se suscitan a consecuencia de accidentes de tránsito, que, dada su naturaleza y circunstancias, el legislador consideró regularlos mediante una jurisdicción especial, con Tribunales plazos y procedimientos propios, tal y como así lo establece la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, cuyo Art.57 de esa normativa es el objeto de esta Tesis.

## 9 Presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual

### 10 Generalidades

La consecuencia usual que genera un hecho dañoso hacia una persona, en general redundando en ser responsable ante la misma, bien sea por la vía penal o por la vía civil. Ahora bien, la responsabilidad civil engendra una serie de requisitos sin los cuales no es posible hablar del deber de reparar, pues son estos elementos precisamente los que caracterizan a dicha institución; así, cuando se incumple un contrato, la responsabilidad será contractual, pero si el incumplimiento consiste en el deber genérico de no dañar, la responsabilidad será extracontractual.

En general, la doctrina hace referencia a una multiplicidad de elementos o requisitos para la existencia de la responsabilidad civil, y tanto es así que en la variedad de tales posturas, algunos autores son o muy restrictivos y otros demasiado extensivos, por lo que con propiedad puede decirse que en la actualidad doctrinariamente hablando, no existe un consenso real respecto del número de elementos que deban coexistir de manera simultánea, para que nazca la responsabilidad civil extracontractual.

Los tres requisitos más comunes que se conocen entre los jurisprudenciales del derecho son los siguientes: a) El perjuicio o daño causado, b) La imputabilidad (pues sólo quien por su culpa o dolo ocasiona el daño, está obligado a repararlo); y c) La existencia de una relación de causalidad entre la culpa y el daño<sup>14</sup>.

La primera de las corrientes antes ya mencionadas (la del perjuicio o daño causado), pretende comprimir en un número en extremo reducido los componentes de la responsabilidad extracontractual. Así se sostiene que éstos es posible agruparlos nada más que en dos elementos: El hecho ilícito y la culpa. “El daño no sería un elemento autónomo, sino que estaría dentro del *“hecho ilícito”*; por cuanto, la acción *“de responsabilidad nace de la injusta violación del derecho”*, el daño no tendría ningún papel en el surgimiento de la acción de responsabilidad y sólo actuaría en un momento posterior y no sustancial de la vigencia de la responsabilidad, es decir: en el momento de la liquidación del perjuicio. Dentro del segundo elemento, -la culpa-, se incluye a su vez dos nociones que se pretendían diversificar por otros autores: *“el hecho imputable y que, propiamente, puede denominarse la “culpa”; porque si está en el significado especial de característica del cuasidelito equivale a omisión de la diligencia o prudencia pertinente, forzoso es que se consideren las condiciones especiales del agente”*<sup>15</sup>.

En general puede decirse que la mayoría de autores, tiende a aumentar el número de los elementos en comento, por ello algunos sostienen que son cuatro los

elementos hasta llegar a decir que son siete; los que basan sus postulados sobre la base del Código Civil francés, exigen que sean cuatro los requisitos, y éstos son: hecho dañoso, acto ilícito, imputabilidad y culpa<sup>16</sup>.

Otros autores, siguiendo la misma idea de ampliar el número de requisitos esenciales, sostienen que éstos deben ser: hecho humano, violación del derecho ajeno, daño causado, nexo causal entre el acto y sus consecuencias, e imputabilidad<sup>17</sup>; incluso más de un autor sostiene una numeración distinta, así: acción u omisión, antijurídica o contraria a derecho, productora de un daño a un tercero, existencia de un nexo de causalidad entre ambas (acción u omisión), y la existencia de un criterio que permita imputar a dicha responsabilidad en el demandado, criterio que normalmente es la culpa, aunque la Ley permite otros<sup>18</sup>.

Carlos Alberto Ghersi<sup>19</sup>, sostiene como elementos mínimos en su teoría general de la reparación, los siguientes: **a-)** el hecho u obra humano, **b-)** el daño, y **c-)** la relación de causalidad. Así mismo señala dicho autor que *“cuando se trata de daño provocado por hecho propio, será necesario además tener en cuenta adjetivaciones del obrar humano y análisis de las formas de producción del mismo..”*, lo cual significa que dependiendo de cómo haya ocurrido el daño y de las circunstancias de carácter subjetivo del individuo, en su oportunidad también abra que pasar al análisis de la anti juridicidad, la culpabilidad y la imputabilidad, como parte integrante de los elementos mínimos que menciona dicho autor.

Ahora bien, sin pretender desconocer la existencia de otros criterios más o menos semejantes como elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, buena parte de la doctrina considera como elementos mínimos de la misma a los siguientes: 1) Hecho dañoso, 2) Acto ilícito, 3) Imputabilidad, y 4) La culpa; agregándose en palabras del señor Trigo Represas un elemento más, el cual tradicionalmente ha sido conocido como *“la imputabilidad del autor de ese hecho a través de un factor de atribución”*, pero que modernamente hoy se prefiere hablar en plural, abandonado así la idea de culpa o dolo en la conducta del autor del daño, por lo que se prefiere hablar de *“Factores de atribución”* sin tener en cuenta solamente situaciones subjetivas; criterio éste al cual nos apegamos por considerar estar mas acorde a la realidad actual, tanto mundial como la de nuestro país; consecuentemente con lo dicho puede decirse que los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, son: a-) El Hecho generador u obra humano, b-) El Daño, c-) La relación de causalidad, y d-) Los factores de atribución.

## **11 El hecho generador u obrar humano.**

La conducta o comportamiento del hombre frente a sus semejantes en el mundo actual, es regulada en general por la Ley, las costumbres, los valores y en última instancia por el libre albedrío y las creencias de cada pueblo. Ahora, tal comportamiento comúnmente puede ser voluntario o involuntario o si se quiere llamar positivo o negativo según corresponde. Importa acá el distinguir qué debe entenderse por acto y qué se entiende por hecho; aclarándose en términos simples al primero como aquél donde interviene la voluntad del hombre, y por el segundo, donde está ausente dicha voluntad.

Sin embargo y sin perjuicio de lo anterior, se sostiene que no todo hecho humano es posible de ser considerado como generador de algún tipo de consecuencia, debiendo entenderse que aquellos sólo son susceptibles de efectos jurídicos, cuando éstos han podido vulnerar un derecho material de otra persona; es decir, aquél acto externo

voluntario o no, bien sea positivo o negativo que sea generador de un daño, que en consonancia o sintonía con los otros elementos de la responsabilidad civil, genera la obligación de reparar. Un ejemplo al respecto ayudará a una mejor comprensión: *“Pedro Pérez conduce su vehículo y se dirige hacia la ciudad de Chalatenango, pero en el camino su vehículo sufre un desperfecto y choca contra un árbol que estaba a la orilla de la calle, accidente del cual él salió ileso y como nadie circulaba por el lugar, no hubieron víctimas”*; en este caso obviamente se suscitó el *“hecho generador”* u obra de *“Pedro Pérez”*, pero como su conducta no produjo daño a persona alguna tal hecho no tiene ninguna trascendencia jurídica ante los ojos de la Ley; otra cosa hubiese sido si Pedro hubiera colisionado con otro vehículo o con alguna vivienda aledaña y ésta estuviere habitada; en uno u en otro caso el obrar humano se generó, pero como se podrá advertir no todo obrar humano tiene relevancia jurídica.

## 12 El daño

El daño jurídicamente considerado, resulta ser el elemento más importante de la responsabilidad civil u obligación de reparar, puesto que si no hay daño no hay nada que reparar, no hay conducta ilícita que juzgar, y no hay elementos de atribución que considerar; de ello se deduce que el daño es el motor que da vida a esta institución, pues solo frente a éste surge la necesidad de determinar que pudo causar el mismo y la necesidad de su reparación.

No obstante lo anterior, hay que aclarar que, si bien es cierto que el daño es uno de los presupuestos de la obligación de reparar, el acto ilícito que generó dicho daño no lo es; pues un acto ilícito no necesariamente causa un daño (como el ejemplo que se ha citado anteriormente), y en ciertas situaciones los actos lícitos sí generan la obligación de reparar.- Para que el daño jurídicamente sea indemnizable se estima que es necesario que el mismo reúna las siguientes características: a-) Certeza, b-) Personalidad, c-) Antijurídica, d-) Causalidad, e-) Resarcible, f-) Trascendencia, y g-) Legitimidad.

Respecto del literal a) vale decir, que todo daño es susceptible de apreciación pecuniaria, toda vez y cuando éste no sea eventual o hipotético, es decir, que el daño debe ser realmente cierto y existente; lo cual significa que un daño imaginario o la posibilidad que éste pueda suceder simplemente no es resarcible; *“el daño es cierto cuando se puede ponderar, cuando es tangible, cuando su reclamo no constituye un “castillo de arena,” el anverso de esta moneda lo constituyen ciertos daños que, de tan ciertos, directamente son presumidos por el ordenamiento y la jurisprudencia, librándose de prueba a los declarantes, como ocurre por ejemplo con los daños consecuentes o necesarios, cuya existencia se deriva del solo hecho de haberse producido el daño en las circunstancias de ese caso<sup>20</sup>”*.

En relación al segundo literal en referencia, ésta habla por sí mismo pues acá de lo que se trata es que si se reclama el resarcimiento de un daño, éste debe ser personal respecto de otro individuo, así sea el reclamante una persona natural o jurídica. *“Que se trate de un daño personal del accionante significa que el daño debe haberlo sufrido el mismo, ya que nadie puede pretender para sí la reparación de un perjuicio ajeno, no pudiendo por lo tanto integrar su pretensión resarcitoria con el reclamo de perjuicios sufridos por otros, aunque fuesen derivados del mismo incumplimiento o hecho ilícito”<sup>21</sup>*.

El daño debe ser antijurídico tal y como lo refiere el literal *“c)”*, puesto que si el

mismo fuera legal no podría considerarse antijurídico; consecuentemente el daño debe ser ilegítimo, antijurídico y no justificado, puesto que lo contrario significaría soportar el daño ocasionado sin responsabilidad alguna.

Ahora bien conviene recordar entonces, que por excepción existen situaciones en las cuales los particulares deber soportar el daño ocasionado por el Estado, el cual en ejercicio de sus funciones está facultado para la ejecución de sus actos en principio lícitos, por razones de interés público, pero que en general tales situaciones se suscitan en otras esferas, entre ellas en materia del derecho administrativo<sup>22</sup>.

Con respecto al literal d-) que se refiere a la causalidad, hay que decir que el daño debe ser la causa o motivo del hecho generador producido, es decir, que la indemnización por el daño procede cuando el mismo es consecuencia directa del daño; por lo que su eventualidad en ningún caso lo vuelve indemnizable.

Asimismo, el daño debe reunir la característica de ser “resarcible”, pues no todo daño a la luz de la ley es indemnizable, el daño debe estar incluido en una categoría legalmente de tal magnitud; así para el caso, ¿los familiares de las víctimas de los atentados contra las torres gemelas del once de Septiembre de dos mil uno, pueden pedir una indemnización frente al Estado o frente al grupo que se atribuyó la autoría de éste?; en nuestro país, ¿pueden los familiares de aquellas personas “desaparecidos” en la guerra solicitar la reparación del daño sufrido?; respecto de nuestro tema: Mi vehículo colisionó contra el oleaje del mar... es resarcible ese daño? -desde luego que no, consecuentemente entonces hemos dejado en claro que no todo daño es resarcible, hablando desde la óptica contractual desde luego.

Continuando en el orden de los literales en mención, nos encontramos con que el daño también debe ser “trascendente”, es decir, que el daño reclamado debe ser significativo y no un mero acto de reclamo en donde resulta más onerosa la elaboración de la demanda, que la irrisoria indemnización reclamada.

Ahora bien, no faltan autores<sup>23</sup> que desconocen este requisito, manifestando que *“si el daño, aunque sea insignificante, puede ser apreciada económicamente, el debe terminar la condenación del autor a repararlo, si quiera para que la violación de la Ley no quede impune y se dé al lesionado la satisfacción que merece; y si esa apreciación no es posible, ya se sabe que el juez puede, en tales casos fijar una suma prudencial. Pero rechazar la demanda cuando se han comprobado la ilicitud y la existencia de un daño cierto, solo porque éste es escaso o mínimo, es apartarse de los principios que rigen la responsabilidad.”*

Finalmente el último requisito que debe reunir el daño para que sea indemnizable, es el de la “legitimidad”, el cual hace referencia a que el derecho vulnerado debe ser legítimo, es decir, legalmente existente y que corresponda a la o las personas damnificadas; Ej. Una banda de ladrones roba un banco y el líder del grupo se lleva la mayor parte del “botín”, entonces los demás miembros del grupo inconformes por el reparto, no podrían demandar indemnización al líder de la banda por incumplimiento contractual, puesto que ese derecho subjetivo si bien ha sido violentado éste es ilícito.

### **13 Relación de causalidad**

En términos simples puede decirse que un individuo es civilmente responsable



cuando se producen simultáneamente dos supuestos: a-) Cuando el daño producido es consecuencia objetiva de la acción u omisión de la conducta de un individuo y b-) Si concurren los elementos de atribución que corresponden conforme a la Ley.

Bustamante Alsina en su Teoría general de la Responsabilidad Civil sostiene que, *“jurídicamente la relación de causalidad puede definirse como la vinculación externa, material, que enlaza el evento dañoso y el evento de la persona o de la cosa”*<sup>24</sup>; Pizarro a dicho que, *“la relación de causalidad es uno de los grandes pilares sobre los que se edifica el moderno derecho de daños, que debe dirigir sus esfuerzos hacia un justo e integral resarcimiento de los daños injustamente causados”*<sup>25</sup>.

Doctrinariamente en general se ha sostenido, que para que deba responderse por un daño, es necesario que el mismo haya sido causado mediante la acción u omisión de su autor; *“...a su vez la medida del resarcimiento a cargo del responsable habrá de resultar de la propia extensión de las consecuencias dañosas derivadas de su proceder, vale decir que pueden ser tenidas como efectos provocados o determinados por su conducta, la que entonces viene a ser así su causa”*<sup>26</sup>.

#### **14 Los factores de atribución**

Lo que modernamente hoy se conoce como *“factores de atribución”* en relación al daño, los entendedores del derecho los han definido como *“las razones que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro..”*; *“constituyen la razón axiológica de la obligación de impedir o de resarcir el perjuicio”*<sup>27</sup>.

Los factores de atribución se clasifican en subjetivos y objetivos. Los primeros se relacionan con la intencionalidad del agente productor del daño; y los segundos por el contrario, atienden a motivos ajenos a un reproche subjetivo. Los factores subjetivos de atribución son el dolo y la culpa, y entre los objetivos se ubican la garantía, el riesgo creado, la equidad y el abuso en el ejercicio de los derechos. Con la anterior noción es oportuno hacer un alto, pues los mismos serán abordados en posteriores capítulos.

#### **15 Responsabilidad Civil y Penal**

#### **16 Noción de la responsabilidad**

Cuando se genera un daño, vulneración o menoscabo en la integridad física de una persona o en el patrimonio de aquella, se generan dos situaciones jurídicas que reciben de parte del Estado, un tratamiento distinto en defensa del perjudicado; tal situación depende del bien jurídico vulnerado y de la alarma social provocada, a tal punto que, se distingue del régimen jurídico aplicable, en qué materia, respecto quienes, entre otras situaciones.

Los dos casos antes mencionados poseen sus propias características con efusiva autonomía, y tanto una como la otra desempeñan dentro de la sociedad una función represiva en la conducta de los individuos, desde luego con consecuencias distintas en la libertad ambulatoria o en el patrimonio de una persona; es así como frente a un daño

dependiendo de la situación causada se genera una responsabilidad penal, o una responsabilidad civil, de las cuales se habla a continuación.

### **1. Responsabilidad derivada del delito**

Para que una sociedad funcione como tal, debe existir en su seno un orden previamente establecido, ése orden es impuesto por el imperium del Estado, el cual debe salvaguardar la libertad individual de los ciudadanos defendiendo a éstos de aquellos hechos que, atenten contra su integridad física o patrimonial, o en su caso que atenten contra el orden social previamente establecido.

Ese orden es conducido por el principio *nulla poena sine lege*, sin el cual no es posible imponer sanción alguna a los individuos, de tal suerte que producido el daño es necesario castigar a su autor por medio de una sanción, la cual dependerá de la gravedad o no del ilícito, o de la alarma social provocada.

Así, lo anterior permite sostener que la responsabilidad penal surge diagramada como una sanción, en la cual se consideran aspectos objetivos y subjetivos del individuo, tales como su intención, ilicitud del acto, medios probatorios, etc., al momento en que el acto se haya producido; con razón se dice que, *“el delito penal es el hecho que afecta al interés público, que vulnera suficientemente los valores juzgados fundamentales por la sociedad para que su autor sea penado por ello, en ocasiones, con la pérdida de su libertad personal”*<sup>28</sup>.

### **17 Responsabilidad nacida del ilícito civil**

En contraste con la responsabilidad penal, la responsabilidad civil no se deduce de la producción de un daño socialmente considerado, sino que, muy por el contrario, se refiere a un daño privado que lo único que se persigue es su reparación.

Para la deducción del daño y su reparación, no es requisito indispensable que el autor del daño sea culpable, o que éste haya sido cometido en forma dolosa; es suficiente nada mas con que el daño sea concreto y objetivamente considerado, en el cual se ampare la culpa en cualquiera de sus formas; a tal respecto conviene recordar los requisitos que el daño civil debe reunir para que el mismo sea indemnizable, pues no todo daño o perjuicio es objeto de ser deducido civilmente. Así mismo para deducir la responsabilidad no es necesario que se configure el principio de tipicidad que en materia penal no se discute, bastando con que se suscite el daño o perjuicio en el patrimonio de la víctima para deducir la misma; lo anterior sucede como consecuencia de que en materia civil, el legislador nada mas dejó fijado un principio general para teorizar tal figura, y no una serie de requisitos o elementos como sucede en materia penal.

### **2. El Principio Culpabilístico y su Evolución hacia la Objetivización y Socialización de la Responsabilidad Civil**

Originalmente la responsabilidad civil tuvo una función de carácter moral (*“de culpa”*), como requisito previo o simultáneo al derecho de condena por el cual se ordenaba la pena o indemnización respectiva. La influencia del derecho canónico en las distintas esferas del conocimiento, exigía el remordimiento interno en el individuo, quien previo a un *“juicio de valor”* era condenado a una pena.

Tal noción se basaba en el principio de que los hombres siendo libres, deben

responder por sus actos, por lo que el requisito obvio desde este punto de vista, lo constituía la idea de culpa la cual podía aparecer por negligencia o por imprudencia.

En la antigüedad, incluso en Roma la responsabilidad delictual no era más que un conjunto de ilícitos puntuales, bastando con que se produjera el daño regulado por la Ley para que el infractor fuera acreedor de una sanción, lo que implicaba una decisión directa del *“pretor”* quien no tomaba en cuenta bajo concepto alguno, situaciones subjetivas conductuales del acusado tales como *“su intención”*, *“negligencia”*, o alguna *“causa de exclusión”*.

En la Edad media, la intervención de la religión no solamente se limitó a determinar que deducir responsabilidades por un daño directo era contradictorio y antieconómico, sino que además se determinó que no era posible causar un nuevo daño para subsanar uno ya preexistente, por lo que desde ésta óptica el cristianismo tuvo un papel fundamental, como lo es el de haber *“ayudado a desvincular la responsabilidad de la causalidad material, al enseñar a los fieles a soportar las calamidades, aceptando con resignación la enfermedad, la muerte, las catástrofes y otros hechos similares causante de daños no indemnizables”*<sup>29</sup>.

Así, de manera paulatina, la concepción arcaica de la responsabilidad civil fue cediendo paso a las observaciones y dictámenes de los juristas clásicos, quienes con sus aportes y comentarios fueron plantando requisitos de carácter subjetivo, en donde se estableció que para deducir responsabilidad frente a un daño, debían tomarse en cuenta aspectos conductuales y no solamente el simple hecho de haberse producido el daño; *“el primer elemento subjetivo a considerarse fue sin dudas el dolus malus o intención malvada, al que se uniría, posteriormente la culpa o negligencia, que andando el tiempo habría de convertirse en el criterio de imputación de responsabilidad civil extracontractual por automacia”*<sup>30</sup>.

Trazado así el camino de la responsabilidad civil, tal noción pasó así a la mayoría de Códigos clásicos, regulando más que reparación de daños, conductas típicamente individuales, *“-incluso hasta nuestros días”*.- Desde comienzos del siglo XVIII, se gestó en la humanidad como consecuencia de la nueva gran industria, un mundo tecnificado lleno de ventajas y comodidades desde sus inicios, claramente evidenciado con el desarrollo de la industria automovilística, aeronáutica, las telecomunicaciones, informática incluso hoy día en las tecnologías atómicas.

Pero tal desarrollo si bien ha venido a darle al hombre una vez más una victoria frente a la naturaleza, con un mundo tecnificado e industrializado hasta el exceso, lleno de posibilidades y de más y mejores posibilidades, también ha traído a modo de efectos colaterales, toda una serie de posibles daños en la humanidad de los individuos, tanto individual como colectiva, sin que tal situación implique necesariamente el establecimiento de mecanismos de protección que vengán a señalar responsabilidades como consecuencia de una actividad en general riesgosa.

Roberto Andorno<sup>31</sup>, sobre el particular señala que: *“El portentoso desarrollo tecnológico de estas últimas décadas, especialmente en los ámbitos de la energía, de la producción de alimentos, de la medicina y la genética, está dotada de una enorme ambivalencia. Por un lado, suscita enormes expectativas de mejoramiento de la calidad de vida de las personas. Pero al mismo tiempo genera situaciones de riesgo inéditas que tienen en algunos casos una dimensión global en cuanto son susceptibles de afectar al medio ambiente planetario o*

*a masas enteras de población. Diversos desastres ecológicos de los que el hombre es responsable (contaminación de las aguas, amenaza para la capa de ozono, etc.), así como una serie de dramas producidos en el ambiente de la salud y de la salud alimentaria, (escapes de radioactividad de centrales nucleares, transfusiones de sangre contaminada con virus de Sida, carne bovina portadora del virus de la “vaca loca”, etc.), han llamado la atención acerca de la necesidad de adoptar una actitud de mayor prudencia en el uso de las tecnologías. Parece ser que el riesgo que acompaña a la actividad humana, crece con su desarrollo”.*

No obstante la situación del mundo actual, y si bien es cierto que en esas circunstancias la responsabilidad por daños pretende agenciarse una función resarcitoria, sin tener presente algún indicio subjetivo productor del daño; en la práctica, y luego de siglos de vigencia del principio de culpa, es común que tanto en la ciencia jurídica como en el quehacer cotidiano, el principio de culpa siempre esté presente como guía a la hora de deducir responsabilidades, y bien podría sostenerse que es casi imposible abandonarlo como criterio simple de imputación, aun en una disputa doméstica.

## CAPITULO II

### LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS PROPIOS

#### IMPLICACIONES SUBJETIVAS Y OBJETIVAS

##### 2.1 TEORIA DE LOS ACTOS VOLITIVOS O DE VOLUNTAD

En términos generales puede decirse que todas las figuras creadas a partir del Derecho Privado, tienen como característica común el ser actos jurídicos por ser los mismos creaciones humanas, las cuales tienen por principio la autonomía de la voluntad, la cual sostiene que el hombre se relaciona y se obliga con sus semejantes, por que esa ha sido su voluntad. Por tal motivo, desde los albores de la historia se han venido estableciendo principios generales aplicables a todos los actos jurídicos, no importando la naturaleza de éstos sea testamento, matrimonio, compraventa, etc., surgiendo así la Teoría General del Acto Jurídico.

La autonomía de la voluntad así planteada, es el poder de autodeterminación de la persona, es decir, aquél poder complejo con características de subjetividad, que le es reconocido a la persona para el ejercicio de las facultades que le corresponden al individuo; tal autonomía desde luego, se encuentra limitada por la moral, las buenas costumbres y el ordenamiento jurídico, lo cual hace posible la convivencia pacífica en una sociedad.

Ahora bien, el acto jurídico como representativo del acto voluntario, encuentra relación con los denominados hechos jurídicos. Un hecho jurídico es todo tipo de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones, y si éste produce o no efectos jurídicos, así nos encontramos con hechos naturales<sup>32</sup> y hechos jurídicos<sup>33</sup>.

Ahora bien, un hecho jurídico trasciende a la esfera legal de los sujetos de derecho, cuando modifica o cambia la situación jurídica de una persona o la de sus bienes, *“como en el caso de la accesión en materia civil”* por ejemplo, en donde un primer inmueble recibe una determinada cantidad de tierra de un segundo terreno, modificándose con ello la extensión superficial tanto de cada uno de ellos, como integrando un solo cuerpo cierto, lo que puede considerarse es lo que vincula a los actos con los hechos jurídicos.

No obstante lo anterior, todo acto jurídico para que surta los efectos pretendidos, debe cumplir con ciertos requisitos previamente establecidos por la Ley; los cuales por lo general son los llamados requisitos de existencia y los de validez. Los primeros, son aquellos sin los cuales no es posible que nazca a la vida del derecho el acto jurídico, ya que si alguno de ellos falta, dicho acto es jurídicamente inexistente, éstos son en el primer caso la capacidad, objeto, causa, y consentimiento; y en el segundo: consentimiento exento de vicios, objeto lícito, causa lícita y solemnidades. Éstos últimos son aquellos requisitos necesarios para que el acto jurídico tenga una vida sana y produzca sus efectos en forma estable. La omisión de un requisito de validez no impide que el acto nazca, pero nace con un vicio que lo expone a ser invalidado.

Asimismo, los hechos jurídicos pueden ser voluntarios e involuntarios, dependiendo si en cuanto a su realización participa la conducta humana. En los

voluntarios, intervienen actos del hombre y en los involuntarios por el contrario, no se observan los mismos. Los actos del hombre pueden ser ilícitos y lícitos. Aclarando que los segundos consisten en los actos del hombre que están protegidos por el derecho, por lo que consecuentemente sólo éstos producen los efectos queridos por su autor o por las partes. Los actos ilícitos en contraposición son aquellos que contravienen al derecho, por constituir delito o cuasi-delitos, o incumplimiento contractual.

Ahora bien, ante toda esa gama de situaciones que pueden o podrían suscitarse como consecuencia del quehacer del hombre en sus negocios o en la vida diaria, y en la cual indefectiblemente se pone en juego su voluntad, el ordenamiento jurídico reacciona, y frente a tales circunstancias pueden suceder algunas de las siguientes situaciones: 1) Que se impida que el acto produzca los efectos esperados, 2) Que se ordene reparar los daños causados, y 3) Que hayan hechos Jurídicos positivos o negativos.

En cualquiera de las anteriores situaciones mediante las cuales el ordenamiento jurídico reaccione, lo que caracteriza al acto jurídico es precisamente ser la manifestación de la voluntad del hombre, siendo precisamente ésta circunstancia lo que diferencia de otros hechos similares como podrían ser los hechos naturales. En general, puede decirse que la voluntad es la aptitud de querer algo, es el primer requisito de existencia por decirlo así, del acto jurídico, por lo que existiendo aquella esta debe manifestarse con seriedad.

Tal manifestación o exteriorización de la voluntad efectuada por el hombre, en general puede ser expresa o tácita. Opera en el primer caso cuando a esta se le da forma mediante una declaración, la cual está destinada a ser conocida por personas distintas al declarante. A contrario sensu, es tácita cuando la voluntad se manifiesta a través de un comportamiento que no va dirigido a un destinatario, pero que de su observación se deduce o comprende en forma inequívoca, la intención de celebrar un acto jurídico.

## **2.2 La conducta del agente. Acción u omisión**

Ya se ha dicho anteriormente que la voluntad del hombre es el elemento preponderante dentro de la realización del acto jurídico, y que se hace necesario expresarla mediante un acto externo, objetivo y de orden físico, por lo que puede señalarse que al producirse en el mundo exterior la conducta del agente autor, dicho acto se compone de dos elementos, uno interno de orden psíquico, y otro externo o de orden físico.

No obstante lo anterior, vale decir que no toda conducta externa de un individuo posee relevancia o trascendencia jurídica, ya que tal y como lo sostiene la doctrina y la mayoría de códigos, *“El acto y la voluntad debe corresponder a supuestos hipotéticos establecidos en la ley”* 34; de otra forma, se diría que estamos en presencia de un acto o hecho lícito, puesto que nadie está obligado a privarse de lo que la ley no manda, ni hacer lo que ella misma prohíbe, tal y como lo dispone el Art.8 de nuestra Constitución; sin embargo, salta la pregunta, ¿qué sucede con aquellas conductas cuyo origen son las negligencias o la imprudencia o un simple defecto de atención o distracción, que nada tienen que ver con la voluntad o intención de producir algún efecto jurídico?, ante tales supuestos, es claro que la conducta del agente autor del acto negligente o imprudente en ningún momento pretende o pretendió causar u originar algún tipo de

daño, si no que por el contrario, su intención era conseguir otro u otros efectos, pero que por motivos no previstos o no intencionados, se produjeron con consecuencias en general negativas.

La manifestación de la conducta del agente autor del acto, suele expresarse en general por medio de actos positivos que se encaminan a alcanzar los efectos esperados, como por ejemplo la celebración de un contrato, un arreglo extrajudicial, una conciliación; o también puede procederse por medio de la omisión de un acto, el cual se presume efectuado aunque no se haya hecho, como por ejemplo no pagar una deuda, incumplir un contrato, violar la misma ley o reglamento etc.

Las anteriores conductas siempre tendrán como requisito previo la manifestación o expresión de una Acción o de una omisión ya que sin ellas no hay manera de conocer la intención de los seres humanos, pero aún frente a tales circunstancias, la intención no es siempre lo preponderante si no mas bien los resultados que se pretenden lograr, como lo es el caso de los daños por omisiones o por imprudencias o impericias, etc.

### **2.3 Antijuricidad. Causas de justificación**

Se ha hecho referencia en anteriores apartados que el acto externo del individuo debe corresponder a la voluntad querida y deseada por su autor, ya que para que un acto sea válido, es necesario que este se exprese mediante un hecho externo, no siendo suficiente con que el mismo acto se quede elaborado a un nivel psíquico.

Tal acto voluntario del agente autor, además de ser expreso en cualquiera de sus formas, debe ser antijurídico, es decir ilegítimo o no justificado, ya que si el comportamiento (el acto) fuera legítimo o estuviera justificado, la víctima o el agente pasivo del acto tendría el deber de soportarlo, y el agente activo del comportamiento no tendría responsabilidad alguna por la ejecución del mismo.

Obviamente, existen situaciones que se escapan a la regla, de que se es responsable civilmente toda vez y cuando el hecho dañoso sea ilícito, ya que, en determinados supuestos que regula la ley si el daño se encuentra justificado, no se es responsable por el mismo<sup>35</sup>, aunque aún en tales supuestos es posible llegar a ser responsable por ellos, lo cual en todo caso constituye una situación meramente excepcional<sup>36</sup>.

Ahora bien, independientemente de las excepciones que pudiera haber en determinados supuestos, también existen dentro de la acción que ejecuta el actor, ciertas situaciones que dada su naturaleza objetiva, es imperioso hacer una valoración de ellas al momento de deducir responsabilidades, en éste caso he de referirme especialmente a ciertos motivos o causas que validan la ejecución de determinada conducta, y como consecuencia excluyen de responsabilidad.

Resalta acá el ejemplo típico y mas conocido, como lo es *“el que actúa o omite en defensa de una persona o de sus derechos, o en defensa de otra persona”*, siempre y cuando concurren determinadas situaciones como una agresión ilegítima, necesidad razonable de defensa entre otras. Tales motivos o causas en general, atienden a un criterio penal, pero dadas determinadas circunstancias también trascienden a jurisdicciones especiales, tales como la de Tránsito; en ésta materia el criterio en alusión, se traduce en la *“causa de justificación”* o en el *“eximente de responsabilidad”* que tendría, aquél que por imprudencia del mismo peatón le causare un daño a un bien personal sea en su vida o en su salud. Además de lo anterior, pueden existir no solo

una, sino múltiples causas o motivos que justifiquen el cometimiento de un delito penal<sup>37</sup>, tomando en consideración la situación en la que se dió el hecho<sup>38</sup>, las condiciones del vehículo del conductor, etc., y dependiendo de la naturaleza de los daños estaremos en presencia de la jurisdicción Penal o de Tránsito.

#### 2.4 Culpabilidad

En principio puede decirse que culpa significa el “quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiéndose la violación dolosa como la culposa propiamente dicha. En un sentido más estricto, se entiende a la culpa como sinónimo de negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución; es decir, la producción de daños sin intención, actuando con descuido, apuro o apresuramiento”<sup>39</sup>.

Según la jurisprudencia española, y que ha sostenido un criterio de particular aceptación, “*la culpa se funda en no haber tomado medidas para evitar un daño que aparecía como previsible*”<sup>40</sup>.

Peña López, por su parte sostiene que “*la calificación como culposa de la conducta de una persona, depende esencialmente de que ésta haya realizado o no un comportamiento objetivamente menos diligente que aquél que le exige el derecho*”<sup>41</sup>.

La culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta, es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias: consiste en no prever el daño sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo<sup>42</sup>.

La culpa así entendida, supone que el individuo es consiente y comprende las circunstancias fácticas en la cual desempeña su rol respectivo, por tal razón, la ponderación o valoración de dichas circunstancias determinan qué acto objeto de la valoración, pudo o debió haberse previsto a fin de evitar consecuencias dañosas; de ello se deduce que donde no existe previsibilidad del resultado dañoso, no existe culpa ni mucho menos responsabilidad.

“En la culpa no existe el propósito deliberado de incumplir o dañar, se daña simplemente por imprevisión, por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación o el acto. Para la generalidad de la doctrina, la culpa puede presentarse en tres formas: Como *negligencia*, por no haberse hecho o haberse hecho menos de lo debido, por *omisión* según aparezca de la naturaleza de la diligencia, y que corresponda según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar; como *imprudencia*, por haberse hecho lo que no correspondía en un obrar precipitado o irreflexivo que no tuvo en cuenta las consecuencias que de ello podían derivarse, o como impericia si se desconoce o conoce mal la teoría y la práctica de una profesión, arte u oficio, que imponga obrar con previsión y diligencia con ajuste a las reglas y métodos pertinentes”<sup>43</sup>.

Ahora bien, entendida así la “culpa” como parte del quehacer cultural del hombre, ésta tiene una doble función así, se sitúa como “un factor de atribución de la responsabilidad, tanto en materia contractual como extracontractual, y también como eximente de responsabilidad, es decir, cuando el riesgo creado determina la inversión de la carga de la prueba en donde el autor del hecho para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder”<sup>44</sup>.



### 2.4.1 Presupuestos de la culpa

Partiendo de la idea de que la culpa constituye un quebrantamiento de un deber u obligación previsto en la Ley o su reglamento, puede decirse “a motu proprio”, que la culpa tiene tres requisitos que deben acontecer a manera de antesala, o previo a la del hecho o violación contractual; tales requisitos son: a) La imputabilidad, b) previsión, y c) deber objetivo de cuidado.

#### **a) Imputabilidad.**

El requisito de la imputabilidad atiende a la interrogante acerca de la necesidad de estar en capacidad para ser declarado responsable por un daño; en tal sentido, no basta con que una persona sea autora material del acto, sino que ésta debe gozar de discernimiento, intención y libertad al tiempo de su ejecución, de manera que en tal supuesto hubiera estado en condiciones de prever y evitar los resultados dañosos. Así *“Imputar, significa adjudicar a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias”*<sup>45</sup>. La Jurisprudencia española al respecto ha sostenido que, “hay imputación cuando el sujeto tuvo una posición determinada frente al daño. Esa posición se vincula con la operación intelectual del sujeto en punto a la previsión, sea bajo la forma de “haber previsto” (dolo), o del haber “podido prever” (culpa)<sup>46</sup>.

#### **b) Previsión.**

El concepto de culpa es una categoría de carácter eminentemente normativo, que lleva implícito un defecto de carácter conductual, por ello, al alejarse el individuo o hacer algo distinto de aquello que se esperaba que hiciera de conformidad con la Ley, se comprende y entiende que dicho sujeto tuvo la capacidad de efectuar un juicio de valor, de manera que el daño ocasionado pudo haberse previsto o evitado; en razón de ello, se sostiene que si el autor no es inimputable, entonces estuvo en la capacidad de prever las consecuencias del hecho, por ello, consecuentemente es imputable y se presume su culpabilidad.

#### **c) Deber objetivo de cuidado**

El deber objetivo de cuidado, como parte de los presupuestos de la culpa, consiste en la ejecución de una conducta ilícita ajena y diferente a la lícita que ha sido prevista por el legislador, es decir, que la acción generalmente lícita debe verificarse, en contravención a una norma legal de precaución, o sea que, supone que el agente debió prever lo que otra persona con diligencia normal hubiera previsto en su caso.

En materia de Tránsito, tal principio se traduce en el cuidado que el automovilista debe tener, suscitándose determinadas consecuencias, tales como el estado del tiempo, de las carreteras, el estado del vehículo, etc.

A tal respecto, un ejemplo ayudaría a una mejor comprensión y asimilación de este principio: “Juan se dirige al Puerto de La Libertad mientras se encuentra cayendo una fuerte lluvia”; en tal situación se espera que Juan conduzca su vehículo a velocidad moderada, encienda sus luces de cortesía para ser visto por el resto de automotores, y asimismo, deberá encender en el interior de su vehículo el aire acondicionado para evitar que se le nuble la vista; se presume que el vehículo está en buenas condiciones. Si por el contrario, Juan conduce a excesiva velocidad, no enciende sus luces o si el vehículo falla, ...se entenderá que Juan vulneró su deber de cuidado en materia de tránsito, y por consecuencia, se presume su

culpabilidad.

#### 2.4.2. El dolo como elemento interno del acto volitivo.

El dolo en general ha sido definido por diversos autores, y entre todas esas definiciones, de manera precisa puede sostenerse que: *“El dolo supone la voluntad de realizar un acto antijurídico con conocimiento de su ilegalidad, sabiendo que puede ser dañoso a los demás, pero sin necesidad de que el agente haya previsto o podido prever todos y cada uno de sus posibles efectos”*<sup>47</sup>.

El dolo así entendido, no siempre fue definido de esa forma, ya que éste ha ido cambiando con el tiempo, surgiendo desde la idea de engaño, pasando por la violación de la buena fe, hasta ser entendido como vicio de obligación, etc. En Roma, el dolo implicaba en general una conducta antijurídica, consiente y querida; del dolo se respondía siempre, inclusive si las partes que intervenían en la obligación hubieran acordado exigirse responsabilidad por tal conducta, ya que el pacto de *“non petendo dolo”*, era considerado en todos los casos nulo<sup>48</sup>.

“El Derecho Canónico en su momento, hizo importantes aportaciones en esta materia, sin embargo, cabe recordar que no toda la intervención del Derecho que se menciona es favorable, si no que por el contrario se ha tenido en este tema aspectos favorables y otros por el contrario, han sido cuestionables. Su principal valor fue haber mantenido y desarrollado los principios romanos sobre imputabilidad y culpabilidad, menguando el férreo objetivismo de algunos pueblos bárbaros, -especialmente los Germanos-, que prácticamente basaban la pena en la causalidad natural; sin embargo, también cabe consignar que la construcción canonista no fue totalmente subjetivista, dado que algunas penas se extendían a terceros inocentes, como la infamia de los hijos incestuosos, y las interdicciones fundadas *“en herejía o apostasía”* se extendían a hijos y ascendientes”<sup>49</sup>.

*“En el Derecho intermedio diversas corrientes doctrinarias elaboraron la doctrina del dolo, pudiendo mencionarse entre otros a los glosadores, post-glosadores, prácticos italianos y alemanes, antiguos juristas franceses y Covarrubias de evidente inspiración en Santo Tomás de Aquino”*<sup>50</sup>.

“La elaboración definitiva del concepto de dolo que finalmente aceptara el Art. 1072 C.C del Código Civil Chileno, se debe a la Escuela Causalista Clásica que cambió el dolo como *“dolus malus”*, noción que contiene dos aspectos: a) El conocimiento y voluntad de los hechos, y b) La conciencia de su significación antijurídica”<sup>51</sup>. Nuestro Código Civil al respecto en su Art. 42, inc. final señala que, *“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*; por lo que se puede constatar que nuestra propia Legislación es un ejemplo palpable de la influencia ejercida por el Código Civil Chileno<sup>52</sup>.

Ahora bien, retomando el tema que nos ocupa, es de hacer notar que la teoría de la Responsabilidad Civil o Derecho de Daños, descansa sobre el concepto de previsibilidad en donde sólo los resultados previsibles, le son imputables al autor del acto, ya que solo éstos tienen relación causal con el hecho generador del daño; no en balde el maestro Diez-Picazo expresó que, *“La previsibilidad es una condición de la responsabilidad y a la inversa, la*

*imprevisibilidad es un factor de exoneración*"<sup>53</sup>.

El dolo, en principio tiene el efecto de agravar la responsabilidad por el daño; no obstante ello, si el autor, víctima o acreedor ya sea por conveniencia o generosidad, renuncia a su derecho de demandar daños o intereses, puede hacerlo, lo cual se presume cumpliendo desde luego con determinados supuestos, pues en otras situaciones tal dolo deberá probarse.

#### **2.4.3. La culpa: clases, previsión y diligencia exigibles, caso fortuito.**

Damos por entendido que con las anteriores nociones tenemos ya una idea generalizada de lo que se entiende por culpa; así atendiendo a un criterio más o menos generalizado de algunos autores, en éste apartado comentaremos algunas de sus clases, siendo éstas son las siguientes:

En primer lugar, puede decirse que existe un tipo de culpa a nivel psíquico o inconsciente, la cual se gesta a nivel de la mente y que comprende toda una serie de juicios de valor sobre la conveniencia o no acerca de determinada conducta, en tal sentido, y en atención a lo anterior la culpa puede ser: a) culpa consiente, b) culpa con previsión, y c) culpa inconsciente. En el primero caso, el autor del hecho ya ha previsto que su conducta; no le traerá posibles consecuencias dañosas, pero igualmente actúa con la fe de que ocurra un milagro, y tal vez el daño previsto no se produzca; así por ejemplo puede citarse: *"quien pasa en su vehículo al pie de un barranco que peligra en derrumbe"*, en este caso el peligro es latente, es posible sufrir el daño, pero se espera que por casualidad éste no ocurra.

En el segundo supuesto, es decir, la *"culpa con previsión"*, el autor del daño, previó que su conducta producirá algún tipo de daños, pero a su vez, confía en que unos u otros no se produzcan pues es posible que éstos se eviten gracias a cierto grado de habilidad del ejecutante; Así a manera de ejemplo puede citarse que en una carretera hay un derrame de aceite por más de veinticinco kilómetros, pero un conductor confiado en su habilidad cruza la calle, no obstante existió una clara posibilidad de producirse un accidente.

En el tercer y último caso, *"la culpa inconsciente"*, ésta se explica por sí misma, ya que acá, se produjeron los daños por no haber empleado la debida atención, como es lógico; existen ciertos supuestos en que el autor del daño actúa como que no ocurriera nada, actúa como si su conducta se observara en normales circunstancias y no existe peligro alguno que prever, así a manera de ilustración lo sería el circular por una calle con un buen vehículo, un día soleado, sin árboles u objetos que podría creerse que serían algún posible peligro; no obstante el simple hecho de que circule un vehículo de por sí ya es un peligro, para los peatones y para otros automovilista, por lo que ante ése hecho y otros que son inherentes al mundo moderno, se espera que toda persona que por casualidad, profesión o su oficio, tenga vinculación con tales tecnologías, observe un mínimo de previsión en el desempeño de su labor o al menos, un mínimo de cuidado o "respeto" que se debe tener con relación a ciertas maquinarias; pues si bien éstas nacieron para servir a la humanidad por el enorme beneficio que ellas representan, la contra partida a esta situación, en la mayoría de casos es el enorme riesgo que ellas generan.- Por lo que en la actualidad, a la hora de juzgar un elemento

subjetivo como lo es la “culpabilidad”, éste debe analizarse en “abstracto”, es decir, considerando aspectos de cómo hubiera actuado un hombre normal ante un hecho determinado, poniendo la debida atención y cuidado, sin exigir desde luego algún tipo de conducta “maravillosa o fuera de la condición humana”, pues de ocurrir semejante caso no podría esperarse que la mayoría de las personas actúen de esa forma; por ejemplo que un hombre salte un río que está crecido. Tal situación no ocurre en materia contractual, en donde se presume una confianza especial a la hora de firmar los contratos, hecho subjetivo que no es posible valorarlo de la misma forma que a la “culpabilidad objetiva”.

Ahora bien, existe también otra clasificación cuyo criterio atiende a una situación hasta cierto punto hipotética, la cual por cierto, depende de lo que aleguen las partes en defensa de sus intereses; en tal sentido la culpa alegada bajo éstas otras hipótesis puede ser considerada culpa real o presunta. En ése orden de ideas se ha dicho que la culpa se basa en la previsibilidad, no obstante que ambas clases pueden ser motivadas por una falta de previsibilidad real o una imprevisión presunta, situación que según los versados en la materia, *“se ubica a mitad del camino entre aquella responsabilidad y la puramente objetiva o responsabilidad sin culpa, en la medida en que admiten prueba en contrario”*<sup>54</sup>.

La falta de previsibilidad real implica la observancia de un mínimo de cuidado en el ejercicio de tal actividad, y como bien sea víctima o autor, quien alegue lo que a sus intereses convenga, éstos deben ser probados, suscitándose acá el hecho de que en ocasiones es posible probar lo alegado, no obstante que los hechos dañosos se produjeren. Ante tal situación, surgen las culpas presuntas o ficciones de culpa, las cuales constituyen un paliativo a la concepción clásica de la responsabilidad, en donde según sean las circunstancias alegadas de no culpa, se invierte la carga de la prueba, debiendo en este caso acreditarse la circunstancia alegada.

Algunos ejemplos respecto de ésta última clasificación se pueden mencionar: a) Juan José Pilía, cae en mora con una obligación contraída con el Banco; si el Sr. Pilía alega que él no pagó pues el único puente que cruza el río de su Cantón se cayó con el invierno, tal situación deberá probarse, y ésta cae en los llamados “casos fortuitos”. b) Estela Martínez tiene un gran árbol frente a su casa de habitación, pero por una fuerte lluvia una de sus ramas daña el vehículo del vecino, en este caso se presume la responsabilidad de la Sra. Estela, quien para eximirse de responsabilidad deberá acreditar que su árbol no fue el causante del daño en el automóvil de su vecino. c) Merci Orantes es propietaria de un vehículo marca Ford, modelo 1920, y dada la antigüedad del mismo, enviste la parte trasera de otro vehículo; para que la Sra. Orantes se exima de responsabilidad deberá probarse que el otro vehículo se detuvo abruptamente y que no fue por la vetustez de su carro que se dio el choque, de lo contrario se presume la culpabilidad de aquella.

#### **2.4.4 Consideración del riesgo creado**

En términos de Esser, puede decirse que *“la responsabilidad por riesgo es la imputación de un daño a la esfera de responsabilidad del obligado a resarcirlo, en virtud del principio del control del peligro y de las características de los riesgos específicos inherentes. La responsabilidad por riesgo, es producto de un resultado dañoso derivado*

*de riesgos no completamente controlables (tenencia de animales, explotación de ferrocarriles, instalación de energía nuclear, etc.), cuya dificultad de denominación pudo haber inducido al legislador a prohibir su explotación o uso de no darse para su admisión respecto de un interés general predominante; pero como su explotación o uso benefician en primer lugar al usuario o empresario, es justo que sean éstos y no la comunidad los que soporten los riesgos específicos no controlables. Riesgos no dominados que imponen la obligación de resarcir daños que son no solamente los derivados de accidentes de explotación o uso propiamente dichos, sino también los derivados de aquellas en instalaciones permitidas a las que son inherentes peligros (chispas, escapes, ruidos), para que la explotación se desarrolle, ya que la afecta, entonces el principio reconocido de la responsabilidad por ataques o transgresiones lícitas”55.*

Lorenzetti, define a riesgo de la cosa diciendo que, *“se configura cuando ésta aumenta la posibilidad de daño, esta potencia puede ser normal o habitual, y que por ello se presume, o bien haberlo sido especialmente en el caso, y que por ello hay que probarla”56.*

En el mundo antiguo, así sea Babilonia, Persia, China o Egipto, existía un esfuerzo por descubrir la voluntad de todo evento o hecho que ocurriera, por lo que un daño que se reputara anónimo, era inconcebible. En nuestros actuales tiempos tal situación no ocurre, pues existe toda una diversidad de situaciones que en la antigüedad por el contrario eran irreproducibles, y no necesariamente estaban ligadas a la voluntad de los individuos sino todo lo contrario. En este tiempo como ya se dijo -incluyéndose los grandes pueblos del mundo antiguo-, la responsabilidad por el daño era eminentemente objetiva, y las consecuencias de ello resultaban de la simple circunstancia de haberse producido éste, no siendo necesario algún tipo de averiguación a favor o en contra del individuo, resultando culpable, incluso la tribu o comunidad a la que perteneciera.

Ahora bien, prescindiendo de algunos antecedentes romanos, el antecedente mas neto en este factor se halla en la concepción de los canonistas, *“quienes consideran justo que cada uno responda por sus propios actos, aunque sea actuados sin culpa: si no hay culpa del autor o de la víctima no se entiende por qué, este último deba cargar con la incidencia del riesgo”57.*

Años posteriores a la época de los canonistas, continuaron apareciendo antecedentes importantes según se desarrollaba la industria en los distintos países; así para el caso, en 1862 en Francia, se condenó al concesionario de una mina a reparar los daños causados en la superficie, aún en ausencia de toda imprudencia o negligencia de su parte. En Gran Bretaña, se dictó un fallo en el que se consideró responsable del añejamiento de una mina al vecino que construyó un estanque, a mérito de un rudimento germen de la doctrina del riesgo creado.

Posteriormente en tiempos modernos, la doctrina del riesgo fue tomando auge en la medida en que la producción y los mecanismos de trabajo encontraban desarrollo; no obstante, el enorme desarrollo que la revolución industrial implicó, trajo consigo la aparición y difusión de un nuevo tipo de máquinas, las cuales, incluso trajeron consigo mas peligro y riesgos que los mismos medios de producción surgidos un siglo atrás; por ello puede decirse que toda esa gama de sucesos y descubrimientos a nivel masivo, repercutió como era de esperarse en la proliferación de riesgos casi en todas las

esferas en donde funcionaba una máquina. Entre las maquinas que ocasionaban posibilidad de riesgo están: el vehículo automotor, los ferrocarriles, los aviones, etc.

En el siglo XIX hizo su aparición la figura del *seguro de la Responsabilidad Civil*, y en el siguiente siglo bajo el influjo de tales circunstancias surgieron primero las formulaciones teóricas, luego las jurisprudenciales, y siglos después las legislativas, *“desde 1900 el acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos acaecidos dentro del ámbito de la circulación de vehículos de motor y en aquellos otros relativos a actividades empresariales o industriales que llevaban aparejado un componente de peligrosidad, poniendo el daño a cargo de quien obtiene el provecho. La transformación del principio subjetivista se lleva a cabo de dos modos: por un lado, invirtiendo o atenuando la carga de la prueba; y por otro lado, exigiendo una diligencia mas amplia que la normalmente requerida”*<sup>58</sup>.

Josserand constituye ser el autor principal a quien la doctrina atribuye ser el padre de la *teoría del riesgo*<sup>59</sup>, “en un párrafo memorable dice Josserand que: *“Porque la industria se mejora y se transforma, es que los accidentes ocasionados por el hecho de las cosas inanimadas se tornan mas numerosos, mucho más terribles y también más oscuros. La injusticia del sistema tradicional de responsabilidad se ve claramente. En la inmensa mayoría de los casos, las victimas se encontrarán con la imposibilidad de reconstruir la génesis del accidente, de descubrir el porqué y de demostrar la culpa del patrón de la gran industria, del conductor, etc., quienes simplemente se limitarían a aguardar que se pruebe su responsabilidad, permaneciendo a la defensiva”*<sup>60</sup>.

En definitiva pues, puede decirse que en la actualidad se sostiene que dentro de la teoría del riesgo se pueden distinguir diferentes variantes o modalidades de ésta teoría, éstas fueron apoyadas por múltiples autores, y algunas de ellas son las siguientes: *“La teoría del riesgo-beneficio, la teoría del riesgo creado o agravado, y la teoría ecléctica o mixta”*<sup>61</sup>.

No abundaré en estas teorías por no ser el objeto de nuestra investigación, bastando con decir de forma sumaria que la primera de ellas, se sitúa en la concepción del riesgo, es decir que aquél que se aprovechó de una actividad, lo lógico y normal es que cargue con las consecuencias dañosas que ello conlleva. La segunda de ellas, es una evolución de la anterior, ya que la obligación de reparar se justifica sobre la actividad objetiva, presumiéndose que el responsable obtiene de ella un beneficio material o moral; y la tercera, es una mezcla de las dos tendencias, en una de ellas se pone el acento en la culpa, y que el riesgo mas bien tiene un papel secundario; y en la otra, que la culpa y el riesgo actúan a un nivel de igualdad. Nuestro ordenamiento jurídico mientras tanto, se ubica dentro de la primera de las tendencias, ya que, siendo nuestra legislación civil de 1860, es natural que su contenido tenga como base las mismas ideas y situaciones que dieron origen a la teoría del riesgo, la cual como ya se dijo, se gestó a partir de determinadas realidades técnicamente consideradas.

## **2.5 Consideración de la imputabilidad e inimputabilidad al agente, objetiva y subjetiva**

Ante la comisión de un hecho dañoso atribuible a determinada persona, *“prima facie”* podría considerarse que tal situación depende únicamente entre el autor y el

daño, existiendo entre ambos una relación de causalidad; tal circunstancia no podría ser mas equivocada, pues como bien es sabido el daño en sí mismo debe reunir toda una serie de requisitos y características, sin las cuales bajo concepto alguno es exigible. Uno de esos requisitos aunados a otros lo constituye el requisito de la imputabilidad civil, el cual responde a la necesidad de que el individuo esté en determinada capacidad para ser declarado culpable.

Para los efectos del resarcimiento de daños, no basta con que un individuo sea autor material del daño, sino que éste al momento de la ejecución del hecho debió estar en situación de discernir lo que hacía, identificándose su intención, libertad al tiempo de su ejecución, una conducta antijurídica etc., entre otras situaciones; de tal suerte que de no concurrir alguna de ellas no podría sostenerse que el autor de un determinado daño, sea imputable. *“Imputar significa adjudicar a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias, la imputación va mas allá de la mera autoría material, completando la fisonomía jurídica del autor, se ha dicho agudamente que es una autoría de segundo grado”*<sup>62</sup>.

Así respecto de lo anterior, el derecho Español ha sostenido que, *“hay imputación cuando el sujeto tuvo una posición determinada frente al daño. Esa posición se vincula con la operación intelectual del sujeto en punto a la previsión, sea bajo la forma de “haber previsto (dolo), o del haber podido prever” (culpa); del haber previsto, “la Ley transfiere al haber querido”. Luego si el sujeto previó el resultado y quiso el acto, se da por supuesto que quiso el resultado, y si tal resultado es antijurídico, también se sobreentiende que quiso la antijuricidad”*<sup>63</sup>.

En tal sentido, puede decirse que imputabilidad civil es un requisito muy subjetivo del individuo, que se traduce en la capacidad de querer, entender su actuar y obrar voluntariamente, lo que implica como ya se dijo, manifestación de voluntad y entendimiento.

La imputabilidad requiere un acto humano, al igual que todo el quehacer cultural del hombre, pero éste debe ejecutarse libremente y sin presiones o influencias de ningún tipo, de manera tal que el individuo tenga plena conciencia acerca del bien y del mal, ya que de ello depende su responsabilidad; dicho en otras palabras, que tenga pleno discernimiento de la situación causada para la formulación del correspondiente juicio de responsabilidad. De ahí que, cuando la conducta procede de un acto libre y de un actuar inteligente, no cabe duda de que el sujeto es imputable, pues la acción fue el resultado de una libre determinación, no habiendo cabida para pensar en situaciones eximentes de responsabilidad. Por otro lado, cuando existe este tipo de situaciones, es decir, cuando hay un factor subjetivo de imputación, el deudor o autor del daño, se libera de su responsabilidad demostrando o acreditando que lo que sucedió fue por causa de la misma víctima, de un tercero o por un caso fortuito; -a contrariosensu- cuando la imputación es objetiva no hay lugar a eximirse por la prueba de la falta de culpa, ya que de tal situación solo es atendible demostrando una causa ajena.

En conclusión, puede sostenerse que es imprescindible formular un juicio ético sobre si el actor de un hecho dañoso actuó voluntariamente o no ante la comisión del hecho que se le imputa, ya que a la luz de los deberes que la Ley le atribuye, puede deducirse si éste quiso o no cometer su infracción - es decir si hubo dolo o intención de cometerlo-; o por el contrario, y no obstante no haber querido cometer la infracción o el daño, omitió tomar las medidas necesarias o

los cuidados respectivos, a fin de evitar el resultado dañoso, ante lo cual, estaríamos frente a la culpa; en todo caso y bien sea en una o en la otra situación, el acto o hecho ilícito no se concibe sin la existencia de uno de estos dos elementos, teniendo presente que en el caso de la culpa, ésta puede manifestarse en cualquiera de sus modalidades, bien sea por negligencia, imprudencia o impericia; en tal sentido responsabilizar a una persona sin que a ésta se le impute dolo o culpa, es lo mismo que condenar a una persona inocente en materia penal.

Por otra parte e independientemente de lo anterior, la misma Ley establece ciertas excepciones a los supuestos supramencionados, para el caso específico, nuestro Código Civil en su Art. 2070 C.C, establece que, *“no son capaces de delito, cuasidelito o falta, los menores de diez años, ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos, las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia (...)”* Como se podrá apreciar, la disposición en referencia hace alusión a que los menores de diez años no son capaces de responder por sus conductas, esto por cuanto se comprende que un menor de diez años carece de discernimiento para distinguir entre el bien y el mal, o sea que no tienen aptitud para apreciar la naturaleza del acto que ejecutan, razón ésta por la cual sus actos no pueden reputarse voluntarios, ya que para que un acto se considere delictuoso es necesario que sea el resultado de una libre determinación de parte de su autor, lo anterior es, sin perjuicio de las responsabilidades de sus representantes legales, por lo que para nuestra Ley, el demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren, ya que por disposición expresa ambos son inimputables, no así los ebrios quienes son responsables por los daños que causen, como consecuencia de su delito.

## **2.6 Noción de la responsabilidad civil por el hecho propio y el ajeno, de los animales y de las cosas (Responsabilidad indirecta)**

De conformidad a lo establecido en el Art. 2080 de nuestro Código Civil, por regla general, todo daño causado a otra persona o al patrimonio de ésta debe ser reparado. Tal mandato así planteado regula el principio genérico de reparación, lo cual constituye ser el basamento o sustento jurídico del reclamo de una pretensión cualquiera.

Ahora bien, en lo que respecta a la responsabilidad por el hecho ajeno, el Art. 2071 del cuerpo de ley en mención refiere que, *“Toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado (...)”*. De acuerdo con éste precepto, la obligación de reparar un daño cualquiera corresponde a su autor, pero si éste tuviere bajo su cuidado a determinadas personas, y éstas en ejercicio de sus funciones provocaran un daño, así mismo también serían responsables. Estos sujetos en general son muy diversos, y entre algunas situaciones pueden citarse la de los padres por sus hijos, los tutores por sus pupilos, los directores por sus maestros y de éstos por sus alumnos, los dueños de negocios por sus empleados, etc., etc.

La relación de dependencia que resalta en ésta situación jurídica, se traduce en un vínculo o relación de subordinación existente entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas resulta ser “el principal” o “delegante”, que tiene la facultad de dirigir o impartir ordenes a otra, la cual resulta ser el empleado, comisionado o pupilo.

Para que de un hecho dañoso producido o ejecutado por algunas de las personas antes nominadas, resulte algún tipo de responsabilidad para el dueño, patrón o director, se exige la



presencia inexcusable de tres requisitos siendo éstos los siguientes: a) relación de dependencia, b) Hecho ilícito del dependiente, comisionado o pupilo, y c) Que el hecho ilícito o dañoso productor del daño tenga una relación adecuada con las funciones o atribuciones, deberes o tareas ejercidas por el dependiente, subordinado o empleado.

Respecto del literal a), se ha dicho que para ser responsable por un hecho dañoso de otro, debe existir entre los sujetos involucrados una relación de dependencia o subordinación, la cual, no necesariamente debe ser indefinida y sin límite alguno; sin embargo vale la pena el cuestionar ¿qué sucede con aquellas situaciones en donde el sujeto dependiente o comisionado, tiene con su superior una relación temporal o gratuita y en esas circunstancias ocurre el daño?; tal incógnita debe responderse diciendo que para los efectos planteados, tal situación no resulta ser óbice, ya que el carácter momentáneo o transitorio de dicha relación de dependencia, nada tiene que ver para los efectos de deducir responsabilidad, toda vez y cuando en el instante preciso en que ocurrió el ilícito, el sujeto comisionado haya estado actuando no por su propia voluntad, sino por mandato y bajo la dirección u orden de otro, no interesando –como ya se dijo– de si el conductor de un vehículo en cumplimiento de algún favor, conducía el vehículo de otro, y en ése instante ocurre un accidente, de ahí que en éste caso el responsable será el dueño del vehículo, pues se asume que el motorista conduce con el consentimiento del dueño, no importando si trabaja para él, por un favor, u otra situación<sup>64</sup>, etc. Este criterio en materia de tránsito reviste de gran importancia, ya que el carácter transitorio que se obtiene al indicarse que se tiene una “tarea encomendada”, resulta muy común en las actuales sociedades, ya que es usual que una persona sin ningún vínculo con otra, reciba instrucciones para conducir un vehículo a un determinado destino, suscitándose el daño en dicho lapso.

Con relación al literal b), es decir el “*hecho ilícito del dependiente*”, debe entenderse que bajo la denominación de hecho ilícito se comprende toda clase de suceso ilícito dañoso, sean cuasi-delitos o las faltas. La Ley no distingue entre hechos ilícitos dolosos o culposos, comprendiéndose que un hecho dañoso ocasionado a otra persona es simplemente ilícito, no interesado el modo de producción (si fue con dolo o culpa). Por lo que dicha conducta realizada por un dependiente al momento de producirse el daño, no tiene relevancia alguna toda vez y cuando el dependiente haya actuado con instrucciones de su patrón en el ejercicio de sus deberes o tareas, para que en caso de que se produzca el daño, sea el patrón el responsable del mismo y no el dependiente.

Finalmente el literal c), se refiere a que “*entre el hecho ilícito dañoso cometido por el dependiente debe existir una relación con la tarea o atribución desempeñada*”. En tal sentido, puede decirse que la exigencia de éste requisito resulta de la pura lógica que se observa al momento de determinar, quien es el responsable por un daño si “el patrón o su empleado”, cuando éste último simplemente seguía las instrucciones de su patrón.

En atención a ello, es conveniente recordar que sobre éste requisito no existe acuerdo unánime ni doctrinario ni tampoco jurisprudencial en cuanto a la responsabilidad del patrón o del empleado. Distintas teorías han tratado de exponer la situación, y algunas de ellas son las siguientes: La primera de ellas denominada “clásica”<sup>65</sup>, predominó en la doctrina tradicional, por la que se exigía que “*el hecho ilícito fuera realizado en el ejercicio de la funciones*”; la segunda teoría<sup>66</sup> que por cierto era totalmente contraria a la antes señalada, se sostenía que “*bastaba para que*

*naciera la responsabilidad indirecta del principal, que la función diera la ocasión para la realización del hecho ilícito”; de ahí que en la actualidad, persiste una posición más o menos ecléctica respecto de éstas teorías, ya que “el principal responderá indirectamente cuando entre el daño causado por el dependiente y la delegación de actividades, exista una relación adecuada de causalidad, de manera tal que el accidente (o daño) pueda considerarse que constituye una derivación previsible según el curso ordinario de las cosas”<sup>67</sup>.*

Ahora bien, expuesto lo anterior y haciendo referencia a nuestra legislación en particular, el Art. 2072 y siguientes del Código Civil, de manera específica regula los distintos casos en los cuales el superior o mandante tal y como lo refiere la doctrina, es responsable por los ilícitos dañosos de sus dependientes; teniendo presente desde luego, las distintas situaciones o características de cada caso, de los cuales haré alusión, siendo algunos de ellos los siguientes:

Así, el Art.2072 de nuestro Código Civil establece que, “los padres serán siempre responsables de la indemnización civil a que dieran lugar en los delitos, cuasi-delitos o faltas cometidas por sus hijos menores y que conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir”; en éstos casos, resultan claras las situaciones en que los padres serán los directamente responsables por los actos de a quienes representan, siempre que se reúnan los siguientes extremos: 1) Que se trate de hijos menores de edad, 2) Que habiten con sus padres y 3) Que el daño provenga de la mala educación o de sus hábitos viciosos, siempre que éstos puedan ser atribuidos a sus padres.

En el primer caso debe entenderse que se trata de menores de edad en los términos que relaciona nuestro Código Civil, debiendo ser mayores de diez años, puesto que el Art. 2071 C.C ha establecido que los menores de esa edad no son capaces de cometer delitos, cuasi-delitos o faltas. En la segunda situación, la hipótesis resulta notablemente aplicable para el menor de edad que no viviere con sus padres, ya que resultaría imposible que aquellos pudieran realizar un papel educativo y de vigilancia sobre sus hijos de forma activa, pero sin que ello implique necesariamente la presencia permanente de sus padres, sino mas bien brindando una educación formativa al carácter y hábitos del menor; y en cuanto al tercer y último supuesto, éste habla por si mismo, ya que los padres únicamente serán responsables de los daños que ocasionen sus hijos, solamente si éstos provienen –a juicio del juez- de la mala educación que adquirieron de aquellos o de los vicios de los mismos, y no por otras circunstancias.

Otro caso alegórico a que nuestra Ley se refiere, se enmarca en lo dispuesto en el Art.2077 C. C, el cual está referido a la responsabilidad del dueño de un animal; éste caso en particular reviste de mucha importancia por la situación de nuestro país, ya que por ser el mismo eminentemente agrícola, el tratamiento y cuidado de ciertos animales se vuelve imperioso tal es el caso del ganado vacuno por ejemplo, especialmente cuando se trata de gran numero; así mismo la ley hace una distinción de entre los animales en particular, diferenciándolos en fieros y que no reportan utilidad, estableciendo en éste caso un claro ejemplo de la responsabilidad objetiva, pues no se admite alegación de falta de culpa por parte del dueño del animal fiero.

Ahora bien, la interpretación de las anteriores disposiciones así como la que refiere el Art.2074 C.C., que alude a la responsabilidad por las cosas inanimadas, plantea una diversidad de polémicas doctrinales traídas desde España hacia nuestro

Código. Así se discute si en el caso del artículo en referencia nos encontramos ante un caso de responsabilidad por culpa, de responsabilidad objetiva, o de simple inversión de la carga de la prueba; empero, no se ahondará en dicha polémica pues tal discusión escapa al objetivo de este trabajo, pero a motu proprio desde el momento que la Ley dice que hay responsabilidad en caso de ruina del edificio, por haber faltado al cuidado de buen padre de familia, se ésta agregando un claro ingrediente culpabilístico como requisito del daño, ya que como bien es sabido, cuando la ley utiliza la figura del **“buen padre de familia”**<sup>68</sup> en ésta materia, se está refiriendo al cúmulo de obligaciones que tiene cualquier padre de familia con sus propios hijos, o sobre sus bienes, denotando con ello un alto grado de responsabilidad, la cual no depende de situaciones ajenas o externas del individuo, sino al contrario, depende de su misma voluntad, pues tal situación está subordinada a una decisión que nace en la psiquis del individuo. Por ello tal y como ya se mencionó, en éste caso en particular se está en presencia de un claro ejemplo de la responsabilidad subjetiva, lo cual deja fuera cualquier posibilidad de responsabilidad objetiva<sup>69</sup>, aunque nada impide sostener la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba.

## CAPITULO III

### CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

#### REPARACION DEL DAÑO

##### 3.1 Formas de reparación

En un estudio sobre el resarcimiento o reparación de daños y perjuicios derivados de un hecho dañoso, se vuelve preciso aún en una forma somera, el analizar las distintas formas en que dicha reparación puede hacerse efectiva, ya que, en la generalidad de los casos, se hace referencia en una forma explícita y casi exclusiva a la indemnización pecuniaria por los daños causados, la cual es comúnmente llamada *reparación por equivalente pecuniario*<sup>70</sup>. Lo cierto es que esta forma de reparación no es la única, ya que junto a ésta también aparece otro modo posible de reparación, y ésta es la llamada reparación de daños y perjuicios en forma *específica o in natura*.

Uno y otro sistema poseen sus méritos y sus contras. La indemnización por equivalencia tiene la ventaja de que el dinero como común denominador, facilita la sustitución por semejanza los valores de reposición en los diversos órdenes; así, lo que cuesta económicamente la reparación de un vehículo dañado como consecuencia de una colisión u otra forma, en lugar de la reparación misma.

Respecto de la indemnización *in-natura*, se sostiene que ésta complementa de mejor manera el ideal de reparar el objeto mismo dañado, y no satisfaciendo el patrimonio que ése objeto integraba. Es así, que ambos modos de reparación son admitidos por la doctrina, los cuales si bien reciben de algunos autores más o menos apoyo de conformidad a los criterios por ellos sostenidos, ninguno de ellos duda englobarlos en una única categoría, es decir, dentro de aquellos medios tendientes al resarcimiento de los daños y perjuicios, ya que éstos presentan características comunes, pues intervienen sobre las consecuencias perjudiciales de un hecho dañoso, pues al fin y al cabo, ambos sistemas resultan ser una reacción frente al daño, distinguiéndose de este modo de los medios inhibitorios, los cuales como se sabe, actúan frente a un hecho lesivo previsible o como parte de la ejecución del mismo.

##### 3.1.1 Reparación de forma específica

La reparación de los daños en forma específica, también llamada en *especie o in-natura*, constituye ser un verdadero procedimiento de restitución, ya que de lo que se trata es de volver las cosas al estado que tendrían si no hubiera ocurrido el hecho dañoso.

Se critica mucho este sistema puesto que en realidad, cuando ocurre un hecho dañoso es imposible creer que las cosas serán igual luego de ocurrido el daño, criterio sostenido más una forma filosófica que practica, aún y cuando no se conozca que este sistema haya sido adoptado en forma exclusiva.

##### 3.1.2 Indemnización por equivalente: la deuda indemnizatoria

La reparación por equivalente no es más que la entrega que hace el provocador

del daño al perjudicado de una suma de dinero. Tal dinero, tratándose de perjuicios patrimoniales debe corresponder al valor o entidad económica del daño sufrido; muy por el contrario, a lo que sucede cuando se trata de daños o perjuicios extramatrimoniales, en donde tal suma de dinero debe resultar suficiente para compensar el daño soportado.

De tal suerte, la reparación por equivalente se concreta siempre en una obligación de contenido pecuniario, es decir, en una obligación de dar<sup>71</sup>, la cual proporciona al sujeto dañado una utilidad diferente, no siendo exactamente el mismo interés o utilidad de la cual se ha visto privado; por lo cual se afirma que éste tipo de reparación juega una función compensatoria respecto del daño sufrido. Tal función compensatoria se desarrolla sobre todo en el caso de los perjuicios extramatrimoniales, debido a que este tipo de perjuicios es imposible valorarlos, ya que es difícil establecer un tipo de equivalencia o similitud entre el daño causado y una suma de dinero determinada; lo anterior lleva a los hermanos Mazeaud<sup>72</sup> a afirmar *“que el término “reparar” en lugar de ser entendido en el sentido de borrar el perjuicio, en cuanto a que esto es imborrable, debe ser interpretado con el significado mas correcto de colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente, entendiendo tal noción en sentido amplio, sin que suponga por tanto la exigencia de una estricta correspondencia cuantitativa y cualitativa entre el dinero entregado en concepto de indemnización y el interés dañado correspondencia ésta que no se podría alcanzar en los supuestos de daños no patrimoniales y ni siquiera en algunos casos de perjuicios patrimoniales, sino con el significado mas extenso de que esa suma pecuniaria permita al dañado procurarse satisfacciones que le sirvan de compensación o contrapeso al daño sufrido. De este modo el perjudicado podrá emplear el dinero recibido como reparación del modo que mas le convenga”*.

De este modo entendida la reparación, algunos autores<sup>73</sup> critican la función compensatoria de la indemnización en el ámbito de los daños no patrimoniales, pero en síntesis sus objeciones giran en torno a dos puntos:

- 1) Frente a la idea de que el dolor o sufrimiento se aminora o alivia con una sensación contraria de alegría o bienestar, la cual vendría proporcionada por el dinero entregado en concepto de reparación, se afirma que no existe una relación directa entre aquél sufrimiento acontecido y la sensación agradable ulterior disfrutada. Dolor (in-genere) y placer (o bienestar) , se sitúan en planos diferentes por lo que éste último no es apto para eliminar el primero.
- 2) Si lo que se pretende por medio de la suma de dinero otorgada, es que el perjudicado pueda proporcionarse o adquirir la sensación o sensaciones agradables que le hagan olvidar el daño sufrido, resulta que dicha suma de dinero tendría que variar en función de la posición económica del sujeto.

### **3.2 Valoración del daño**

Según el Diccionario de la Real Academia<sup>74</sup>, la noción de *daño*, incluye aspectos que si bien no son sinónimos, son de vital importancia especialmente en términos jurídicos, ya que dañar es una categoría muy amplia en la cual se deben englobar una diversidad de situaciones que son distintas, pero que en el fondo constituyen al final de

cuentas también una forma de daño; así, dicho diccionario se refiere a que dañar equivale a causar un detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, encontrándose con que tales sinónimos o modalidades son diferentes, dependiendo de la situación o circunstancia de la cual se deriven; pero más que eso, por el carácter subjetivo de dicha definición, ésta se presta a una diversidad de interpretaciones que desde cierto punto de vista son perfectamente validadas, ya que lo que es daño para uno puede ser que para otro no lo sea, dado el carácter subjetivo que imprime dicha definición, misma que en todo caso no podría ser de otra forma, pues que si se partiera de una definición más exacta, se dejarían fuera una diversidad de situaciones que de igual forma son una especie de daño.

La doctrina en general, al referirse al daño usualmente hace una conceptualización objetiva de éste, y al respecto sostiene que, *“es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*<sup>75</sup>

Ahora bien, tal conceptualización atiende a un criterio eminentemente objetivo, pero el hecho es que en el ámbito jurídico también se habla de un *“interés”* o de *“valor de afección”*, expresiones que deben explicarse o entenderse en relación a un concepto amplio de daño.

Puig Brutau, señala que *“causado un daño que se deba reparar, el perjudicado tendrá interés en que se le indemnice todo lo que el bien dañado significa para él; pero inversamente, el autor del daño seguramente estará interesado en que la indemnización quede cifrada en lo que objetivamente pueda haber desmerecido el bien dañado”*<sup>76</sup>.

De lo anterior, fácil es evidenciar que a la hora de efectuar la valoración del daño nos encontramos con dos criterios, uno eminentemente objetivo, según las condiciones del mercado y de la situación de la cosa, y otro subjetivo que depende del valor que para el sujeto significaba la cosa. Teniendo presente lo anterior y dependiendo del criterio objetivo o subjetivo de que se pretenda partir, el daño se determinará mediante una simple operación de cálculo en el cual se compara la situación real de la cosa dañada y el estado que tendría si el daño no hubiese ocurrido.

En nuestra legislación no existe regla alguna o algún tipo de directriz que regule u oriente la valoración del daño, ni tampoco el momento de valorar u otra situación que lo habilite, por lo que tales circunstancias deberán ser dilucidadas por el Juez conforme a las reglas comunes correspondientes, y dentro de la etapa respectiva del juicio que se intente; sin embargo hay que dejar en claro que el criterio valorativo del daño y el perjuicio no es lo mismo en todas las áreas del derecho, pues si hablamos de un tipo de daño en sede mercantil, acá predomina el criterio del valor objetivo ya que la tendencia a impersonalizar las relaciones comerciales a fin de liquidarlas con rapidez, impone al comercio la necesidad de abstraerse de las circunstancias individuales que afecten el patrimonio personal del perjudicado.

En materia de tránsito cuando se trata de daños materiales, existen doctrinariamente consideradas tres teorías, algunas de ellas ya conocidas pero que en todo caso, éstas son las siguientes: a-) Una teoría puramente valorativa, b-) La llamada *“restitutio in natura”*, y c-) Las tesis eclécticas. La primera de éstas teorías *“atiende exclusivamente al valor de venta del vehículo al momento del accidente y apunta a la eliminación de un posible enriquecimiento sin causa”*. La segunda teoría *“restitutio in natura”*, tiene por finalidad una reintegración o indemnización que permita al perjudicado regresar a la situación originaria, es decir, al momento o estado anterior a

que ocurriera el accidente.

Respecto a la tercera y última teoría, *“estas mantienen la procedencia de fijar una indemnización mas equitativa, superior al simple valor de mercado e inferior a su coste de reparación, por estimarlo excesivo en caso de móviles de escaso valor”*. Según el autor Santos Briz<sup>77</sup>, *“para fijar la indemnización adecuada se debe distinguir entre el valor en el mercado del vehículo siniestrado, y su valor de uso; este último para el perjudicado es superior prudencialmente al valor en el mercado en un veinte por ciento. Por lo que el responsable debe una suma equivalente al valor en el mercado del vehículo dañado antes de ocurrir el accidente más ese porcentaje; este último comprende el riesgo de existencia de vicios ocultos y de gastos suplementarios de un vehículo usado análogo”*.

### **3.2.1 sistemas de valoración y libre apreciación judicial**

Tradicionalmente se ha conocido que la doctrina suele distinguir dentro de los sistemas de valoración de la prueba, a las pruebas legales y a las llamadas pruebas libres o de libre convicción.

Las pruebas legales sin mayor comentario son aquellas en las cuales la Ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio. La doctrina Europea específicamente España<sup>78</sup>, brinda un arquetipo de una serie de leyes y disposiciones en las que se nota la intención del Legislador, en aplicar ciertos principios críticos a los medios de prueba, en los cuales se advierte el señalamiento previo a los procesos intelectuales del Juez, de parte del legislador.

Eduardo J. Couture, en su invaluable obra<sup>79</sup> cita una serie de ejemplos de particular interés, en el cual muestra a manera de corolario de cómo en las antiguas leyes, el legislador de una manera previa y anticipada le daba luz al juez, sobre la importancia o prioridad que debía dar a las pruebas que ante sus ojos desfilaban, de tal manera que en determinados supuestos *“por ministerio de ley”*, ya se sabía qué pruebas debían presentarse, y de cómo el Juez las valoraría; excluyéndose aquellas que en uno u otro supuesto dependiendo de la condición de los sujetos, circunstancias, y número de medios probatorios.

Para el caso en el fuero Viejo de Castilla, variaba el número de testigos, según fuera que el litigio versara sobre mueble o inmueble, y según discutieran hombres de la misma o distinta ciudad; *“el rico debe ser mas creído que el pobre, pues el pobre puede mentir por codicia o por promesa”*.

En el fuero real de España, estaba excluido por regla general, el testimonio de la mujer, sin embargo, eran admitidos sus dichos para atestiguar cosas que fueron oídas o hechas, *“en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa”*<sup>80</sup>.

Ahora bien, en tales circunstancias, encontramos a las también pruebas libres o de libre convicción, entendiéndose que éste es *“aquél modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes”*<sup>81</sup>; lo cual, en otros términos no significa otra cosa que el juez para dictaminar su resolución final, debe convencerse mediante las formas que dicho funcionario estime convenientes, bien sea dentro del proceso, con las pruebas aportadas en el mismo, o en su caso fuera de él, es decir, con informaciones que no necesariamente consten en el proceso, puesto que ésta puede provenir de

bibliotecas, libros personales, datos extra judiciales y cualquier otra fuente de información que permita al juzgador obtener la suficiente convicción de la existencia del suceso producido; en tal sentido en la libre convicción, -el juez- no necesariamente debe basar sus conclusiones en los hechos probados dentro del proceso, basta con que el juez asegure haber obtenido convicción sobre el hecho en disputa, su origen, móvil y conclusión, para que así se tenga por establecido.

Por otra parte hay que mencionar, que entre los sistemas de libre convicción y prueba legal, aparece ubicada otra forma de apreciación de las pruebas, me refiero en específico a las llamadas "reglas de la sana crítica" ; tal categoría hablando de la valoración de la prueba, consiste en seguir "*las reglas del correcto entendimiento humano*<sup>82</sup>"; en ellas participan tanto las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia del juez, y ambas hacen su aporte en la mente del mismo en el momento de apreciar la prueba, decidiendo finalmente con arreglo a la sana crítica los hechos discutidos; en tal sentido puede sostenerse que no es que el juez tenga toda la libertad a su antojo para decidir a su arbitrio el litigio sometido a su conocimiento, si no que éste debe -mas bien- pronunciarse sobre el ilícito, con arreglo, -nada más-, a la sana crítica.

Por otra parte, en términos formales se dice que la sana crítica es una operación lógica, la cual realiza el juez partiendo de determinados supuestos lógicamente concatenados entre si, donde unos dependen de otros y no de otra forma; o sea que la sana crítica constituye ser una combinación de la experiencia con la lógica, de tal manera que dicho razonamiento conlleva a una sentencia lo mas justa posible, y apegada a la realidad.

Ahora bien, hay que decir que la libre convicción es sólo aplicable a determinadas materias, o al jurado en su caso, ya que el proceso civil es totalmente incompatible en tal situación. La sana crítica es por excelencia la forma mas eficaz de valorar la prueba, pues en ésta no se presentan extremos legales, así de las soluciones pétreas, muchas veces contraria a la convicción del funcionario<sup>83</sup>.

### **3.2.2 Momento en que la estimación ha de producirse**

El examen de los medios probatorios aportados dentro del proceso, está compuesto por una serie de etapas, ciclos u operaciones mentales, que inician desde el instante mismo en que se pone en movimiento el Órgano Jurisdiccional; ya que de no ser procedente la pretensión intentada, el proceso no llegará jamás a la etapa procesal de la sentencia.

En tal sentido, puede decirse que desde la interposición de la demanda o requerimiento, indica el primer examen de fondo y forma acerca de la pretensión planteada, ya que si ésta no reúne los requisitos en referencia, no sería necesario proceder a valorar medio probatorio alguno, ya que con la sola lectura de los argumentos se deduce la improcedencia de la misma o que ésta carece de fundamento o sentido alguno<sup>84</sup> hasta acá no se ha hecho estimación alguna; ahora bien, en semejante actividad, el juzgador se haya ante una diversidad de hechos, mismos que su oportunidad procesal, deberán ser acreditados mediante la aportación al proceso de los medios de prueba que correspondan bien sean estos documentos, testimonios, compulsas, etc., estos medios de prueba son examinados rigurosamente por el juez con el afán de verificar si realmente el cuadro fáctico planteado por el actor es verdadero o definitivamente por el contrario éste resulte ser falso, ya que el juzgador en ningún



momento está obligado a creer lo alegatos expuestos, para lo cual se creará su propia historia acerca de los mismos, y la forma en que ocurrieron en la realidad los hechos; se trata de volver a vivir los hechos y en qué medida éstos pueden ser probados a la luz de la Ley; en tal sentido con la demanda y así mismo su contestación, juez ya tiene una idea de las pruebas que se le presentarán de los hechos que deben ser probados y no aquellos que no correspondan al proceso, de lo que se trata es de excluir todo aquel elemento que lejos de contribuir al esclarecimiento de los hechos, lo vuelven más complejo.

El término probatorio resulta ser la etapa procesal en la cual las partes se preocupan por producir aquellas pruebas que resulten convenientes a sus intereses. Los medios de prueba tienen la misión de constituir prueba en la mente del juzgador, quien en una serie de operaciones mentales<sup>85</sup>, -tal y como ya se dijo, culmina estimando y dándole valor a las pruebas previo a pronunciarse sobre la cuestión principal ante su autoridad planteada-. En tal sentido, puede sostenerse que el momento procesal en el cual el juez estima o considera la prueba, constituye ser en el momento de reconstrucción de la sentencia ya que es acá en donde el juez tiene que tomar una decisión con base en la prueba, bien sea ésta estimatoria o desestimatoria, lo cual se logra mediante un procedimiento crítico que inicia incluso desde el momento en que se acoge la demanda.

Es en ese esquema procesal y mental en que los medios de prueba resultan valorados o apreciados de parte del juez, es donde se reúnen en un solo acto todos los aspectos de forma y de lógica, que deben confluir en la elaboración de la sentencia<sup>86</sup>, tanto así en su forma de documento, como en lo que se refiere en su contenido.

### **3.2.2 Daños y perjuicios indemnizables**

De conformidad a lo establecido en el Artículo 2080 de nuestro Código Civil, *“por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta”* (...). En ese sentido, se sostiene que a la luz de nuestro Código, en principio todo daño causado a otra persona debe ser reparado, tal disposición regula el principio genérico en su vasta amplitud, en el sentido de que todos los géneros de daños deben ser reparados, cuya única medida resulta ser el valor del perjuicio sufrido. Desde esa perspectiva, todo daño debe ser reparado no importando si se trata de un homicidio o bien de lesiones leves, bien desde el incendio de un edificio hasta la rotura de un mueble insignificante, todo se haya sometido al mandato legal.

Ahora bien, a la regla general de que el sujeto responsable deba reparar el daño como consecuencia de su conducta o actividad, se opone el principio resultante de la doctrina que sostiene que, el damnificado no debe experimentar un mejoramiento patrimonial como consecuencia del acto ilícito; por lo tanto para producir los daños ocasionados es necesario apreciar en legal forma a los mismos de manera que estos sean resarcidos en la medida que corresponda.

Hay que hacer notar que no todo daño o perjuicio es jurídicamente indemnizable, ya que el mismo, dada su naturaleza reúne ciertos requisitos los cuales no son el objeto de este apartado, pero que igual brindan luz para determinar cuando un daño es indemnizable o no. En tal sentido, se sostiene que la hipótesis acerca de un daño que aún no a ocurrido en ningún momento sería indemnizable, ya que para resarcir un daño, éste debe cuantificarse, es decir, apreciarse pecuniariamente y para este efecto el

mismo debe ser cierto, no configurado a partir de un momento hipotético ya que, ¿cómo podría alguien ser responsable por un daño que no ha sucedido?... ; es decir, un daño que podría darse pero que no se ha producido todavía, representando ser una mera expectativa; por tal motivo, se sostiene que un daño es indemnizable solamente cuando es concreto, ya que solamente un daño de éste tipo puede ser objeto de prueba y no así una situación hipotética o eventual, pues en tal caso el daño no es reparable.

Abonado a lo anterior hay que referir que un daño o perjuicio es indemnizable solamente si es ilegítimo, antijurídico y no justificado, ya que, -a contrario sensu- el daño no es indemnizable, pues el autor del mismo por ministerio de ley estaría facultado para ocasionar dicho daño tal y como así sucede en el caso de un policía que provoca la muerte de un delincuente en un tiroteo. No obstante ello, también es de tomarse en cuenta que si se produce un daño, éste debe ser consecuencia directa del motivo que le dio origen, es decir, debe existir entre ambos un nexo causal y no ser producto de la mera casualidad o de un causalismo remoto; ejemplo clásico de esto lo constituye *“cuando se producen daños como consecuencia de un accidente de tránsito cuyo origen fue caso fortuito, ya sea del hombre o de la naturaleza; o cuando el deudor cae en mora como consecuencia de que el banco por “x” motivo cerró todas sus oficinas donde éste tenía que hacer sus depósitos”*; en estos casos como ya se dijo no habría responsabilidad por los daños, pues si bien se produjo, éste no se debió a la conducta de su autor. En tales supuestos podría haberse producido el daño pero éste no es indemnizable, pues el motivo que dio origen al mismo en ningún caso es imputable al sujeto.

Por otra parte no es posible dejar de mencionar aunque en una forma somera, que en el mundo actual existe una enorme diversidad de situaciones que pueden o podrían terminar siendo conductas dañosas; algunas de ellas muy graves, y otras realmente ínfimas o que no producen sus efectos de una forma inmediata, pero que a la larga nos hemos acomodado a tal situación que realmente la mayoría de ellos pasan inadvertidas; conveniente es señalar en éste aspecto a la *“contaminación producida por los vehículos, contaminación de ríos, de aguas potables”* etc., en fin toda una diversidad de sucesos que generan daños, pero que son aceptados por la sociedad como parte del lado oscuro del mundo moderno. Estas situaciones generan daños, pero no hay responsable por ello y aún si lo hubiera no se cuentan con formas para hacerlo efectivo; estas y otras interrogantes a nadie le interesan, sino hasta que el daño ha nacido y en general cuando ya es muy tarde<sup>87</sup>.

### **3.2.3. Medida y límites del resarcimiento**

No existe duda que ante la comisión de un hecho dañoso, la víctima del mismo tiene derecho a que le sea resarcido el daño ocasionado, toda vez y cuando desde luego se configuren los presupuestos procedentes para ello; no obstante, la incógnita que surge acá es hasta qué punto el daño o perjuicio ocasionado debe ser reparado. No intereso en éste momento si éste es derivado de una relación contractual o extracontractual. Este tema en el quehacer doctrinal es muy discutido, ya que el mismo depende de la legislación de cada país y en la forma de cómo la jurisprudencia nacional toma un criterio a la hora de pronunciarse al respecto.

En general, puede decirse que la tendencia predominante en cuanto a la reparación del daño en la mayoría de países<sup>88</sup>, es de que éste deber ser reparado de una forma integral, pero desde luego en términos precisos y con ciertos límites; estos últimos están determinados por la causalidad jurídica o sea aquella que el derecho computa para los fines de la responsabilidad. Lo anterior se sostiene por cuanto que si bien el responsable por un daño debe reparar éste en una forma integral, ello no implica que dicha responsabilidad sea infinita hasta la última de las consecuencias, ya que no debe olvidarse que el derecho ante todo deber ser justo, y es precisamente por dicha característica o valor intrínseco que la responsabilidad integral del daño debe tener límites; en tal sentido, la reparación del daño atiende mas bien a una casualidad jurídica y no a una casualidad material, dependiendo de que si el daño se debe a un incumplimiento contractual o por el contrario se deriva de un hecho ilícito, así variará la mayor o menor extensión del resarcimiento, es decir, dependiendo de si hubo dolo o culpa u otra situación diferente, así será el alcance monetario de ésta.

Ahora bien como fuera expuesto anteriormente, este tema es muy discutido a nivel doctrinario, así respecto de quienes parten de un criterio subjetivo y de quienes se ven influenciados por la previsibilidad del agente<sup>89</sup>.

La primera tendencia *“mide la extensión del daño debido en función del comportamiento del obligado; es distinta la medida de la reparación en los cuasi-delitos y en los delitos, pues mientras que en los primeros solo se comprenden los daños que sean consecuencia inmediata y mediata del hecho ilícito, en los segundos solamente las consecuencias causales en los supuestos de excepción”*. *“Otra postura propugna en cambio que en materia de hechos ilícitos la reparación es siempre la misma, se trata de delitos o cuasidelitos, pudiendo responder su autor en todos los casos hasta de las consecuencias casuales, aun que pueda existir una diferencia de medida en la responsabilidad culposa y dolosa, en función de la previsibilidad del agente”*. *“La segunda tendencia tiene su basamento en la responsabilidad que se rige por la relación de causalidad, es decir esta tendencia se acentúa la previsibilidad de las consecuencias, en la normalidad con que éstas se producen o en la contingente posibilidad de que se produjeron<sup>90</sup>”*.

En algunas naciones<sup>91</sup> como Suiza o Rusia, el legislador de manera expresa ha determinado la cuantía de la indemnización, tomando en consideración la situación en la que aconteció el delito, la situación económica de las partes, así como también ciertas situaciones hipotéticas, encaminadas a no violentar un derecho por amparar o proteger otro.

En la legislación salvadoreña, el único caso en la cual el legislador dispone una forma de atenuación de la indemnización, lo constituye el Art. 2081 C.C., el cual a la letra reza que *“la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*; con lo cual se comprende que aun y cuando a un daño le sea legalmente imputado a un sujeto, si se acredita en el proceso que la víctima se expuso de una manera tal, que al victimario no le quedó otra salida que la producción del daño; entonces el juez está facultado para reducir la indemnización correspondiente, ya que en todo caso el daño es objetivamente existente, aunque jurídicamente resulta tener una consecuencia, no obstante ésta puede ser reducida. En materia de tránsito éste tipo de casos es muy común, ya que para determinar la inocencia o culpabilidad de del autor del daño, se debe interpretar la Ley o su reglamento a luz del *“principio del deber objetivo de cuidado”*, aplicable no sólo al conductor del vehículo, sino al peatón

mismo. Para el caso el Art.93 del Reglamento General de Transito y Seguridad Vial, establece que “El peatón que transite por las vías publicas tendrá en todo momento el derecho de paso, debiendo en todo caso atender **estrictamente** lo indicado por la señalización vial para su seguridad”; de igual forma el Art. 95 de dicho Reglamento establece que, “Todo peatón está obligado a tener **precaución** y deberá observar las reglas siguientes: 1) Es prohibido bajar o subir a un vehículo cuando éste se encuentre en movimiento viajar en los estribos, portezuelas, capotas y parrillas. 2) Toda espera de vehículos se hará siempre en los lugares de paradas previamente establecidos. Así mismo, al bajar de un vehículo no podrá cruzarse la vía hasta que el vehículo haya abandonado el lugar de parada; y no hacerlo nunca por enfrente del vehículo”; Así mismo el Art. 96 del mismo cuerpo de Ley regula que, “Los peatones están obligados a : *Transitar en las zonas urbanas sólo por las aceras y cruzar las vías en las esquinas por las razones de seguridad, en los lugares que haya paso peatonal a nivel o a desnivel, deberán transitar por éstos.*; entre otras disposiciones. En tal sentido si en Juicio se demuestra que el peatón incumplió con las obligaciones que la Ley ha dispuesto para su cumplimiento, es posible que el Juez de transito sobresea definitivamente, bien sea respecto de lo penal o en cuanto a lo civil; incluso en el peor de los casos puede suceder que condene penalmente pero absuelva civilmente, y puede y debe hacerlo, precisamente por el incumplimiento de la Ley a cargo del peatón.

### 3.3.5 El aseguramiento de la responsabilidad civil

No existe duda acerca de la creciente evolución que en los últimos decenios ha tenido la Institución de la “*Responsabilidad Civil*”, tanto es así, que en la actual doctrina moderna se prefiere hablar de *derechos de daños*<sup>92</sup> y no de responsabilidad civil, por considerar la primera de las acepciones mucho más amplia, y desde luego sin resabios subjetivistas. El interés que reviste en la actualidad el tema de la responsabilidad civil predomina fundamentalmente en los países industrializados, ya que es precisamente en éstos donde se suscitan toda una diversidad de riesgos, en razón de las múltiples actividades que el ejercicio o utilización de maquinaria implica. Dichos riesgos deben ser proveídos y salvaguardados de alguna manera surgiendo así el derecho de seguros<sup>93</sup>.

Ahora bien, nadie podría negar la interdependencia existente entre la *responsabilidad civil* y el *contrato de seguro*, ya que el objeto de éste es precisamente aquella, ni nadie puede negar que la evolución que dicha figura ha tenido ha atribuido al seguro un efusivo dinamismo al menos en los países industrializados o desarrollados, por que es en éstos donde a lo largo de la historia se han creado mayores y continuos riesgos, por el uso o utilización de tecnologías o aparatos mecánicos en el desarrollo del comercio y en general casi en la mayoría de actividades humanas.

Antaño, en particular en el último medio siglo, el derecho de la *responsabilidad civil* o también llamado *derecho de daños*, ha tenido una fulminante evolución, especialmente ahí donde la sociedad y la industria encuentran fines comunes, lo cual a largo plazo ha significado una larga lista de riesgos, incluso desde los tiempos de la llamada revolución industrial, lo que ha llevado a una crisis teórica en cuanto a la concepción de la idea de responsabilidad civil.

Lo cierto es que toda esa diversidad de etapas o fases por las cuales ha atravesado la institución de la responsabilidad civil, no ha sucedido en poco tiempo, ya que

durante la revolución industrial donde surgieron los primeros accidentes entre los asalariados, los cuales integraban las diversas industrias, surgieron así los primeros accidentes resultantes de la instalación de la luz eléctrica y desde luego los primeros accidentes de colisiones vehiculares.

Dicho fenómeno para el mundo intelectual gestó la necesidad de una forma de protección, legislándose inicialmente en leyes laborales, Díez Picazo al respecto manifestó<sup>94</sup> que, *“la indemnización adquiere el aspecto de un verdadero imperativo social. Se impone con exigencia ineludible, la necesidad de otorgar una protección y una defensa mas rigurosa a la persona, surgiendo el primero de los principios del moderno derecho de daños, el principio pro daños o del resarcimiento del daño, según el cual todos los perjuicios o riesgos que la vida social ocasiona deben ser objeto de resarcimiento, salvo que una razón excepcional obligue a dejar al dañado solo frente al daño”*.

Pero toda esa actividad intelectual y legislativa frente a los continuos y crecientes riesgos que el mundo mecanizado producía, llevaron en su momento a que los pilares de la idea tradicional de responsabilidad entraran en crisis, y se produjo en ésta etapa distintas transiciones, como lo es la distinción entre responsabilidad objetiva y subjetiva, nacieron reglas de inversión de la carga de la prueba en sustitución de imprudencia o negligencia, etc.

El responsable por decirlo de alguna forma de toda esa actividad, venía a ser el empresario, comerciante, la sociedad entera, que con su actividad lucrativa creaba y sigue creando una infinidad de riesgos en cada una de sus actividades, siendo esa la realidad actual, el hecho es que ni en El Salvador ni en el resto de los demás países del globo, la doctrina o jurisprudencia han aceptado claramente la responsabilidad objetiva del causante del daño, limitándose a una aceptación moderada, ya que de lo contrario sería imposible el progreso comercial, pues no es posible resarcir todo tipo de daños; es esta situación la que dio origen al contrato de seguros, limitando por una parte la responsabilidad, y a la vez salvaguardado un tipo de riesgo.

#### **A-) Naturaleza y consecuencias del seguro.**

Hablar de la naturaleza de las cosas es responder a la pregunta qué son las mismas, cuál es su esencia o cuál es su razón de ser; en tal sentido hablar de cuál es la naturaleza de un contrato es responder a las anteriores preguntas, pero para ello es necesario tener presente determinadas situaciones.-

Clovis-Bevilaqua, autor del proyecto del Código Civil Brasileño, comenta que: *“La vida y las facultades son inestimables y no pueden, por eso mismo, ser objeto de una relación de orden económico. Pero el hombre está dotando de energía productiva, de utilidades por su trabajo físico o intelectual; esa energía es un valor económico y la Ley permite asegurarlo contra determinados riesgos. La propia vida, abstracción hecha de la energía productora de la fuerza de trabajo, es considerada como el goce de bienes y como un beneficio y cuya pérdida o deterioró, puede ser objeto de seguro. Por lo que la vida es económicamente inestimable. Por esa razón se dice que, incluso la vida es posible asegurarla, no porque ésta puede estimarse en dinero, sino porque es útil para la sociedad y para si mismo; por que con ésta se produce algún tipo de utilidad producto del trabajo<sup>95</sup>”*.

Es así como el insigne jurista brasileño concibe que ante la comisión de un daño, incluso la vida es posible asegurarla, aunque desde luego entendiendo que no es la vida

en si misma la que se asegura, sino mas bien la energía productora del hombre; es decir, aquello que genera utilidades. No obstante, se dice que por ser la vida inestimable y de un valor imposible de cálculo, ésta

no puede ser objeto de seguro, ya que dicha figura contractual cubre una cantidad que equivale al daño, y siendo la vida inestimable se comprende el porqué de tal criterio.

Ahora bien, no ocurre lo mismo cuando lo que se va a asegurar es una “cosa”, puesto que teniendo toda cosa un valor pecuniario, ésta es susceptible de valúo y por lo tanto de indemnización, desde luego por una cantidad similar al daño.

Pero entonces cuál es la naturaleza jurídica del contrato de seguro. Para responder a esta pregunta, hay que partir de la idea de cuál es el objeto de la reparación; en el caso del contrato de seguro de cosas, el objeto de la indemnización sería reparar el daño mediante una cantidad de dinero equivalente, previo valúo al daño producido. Esto es posible gracias a que como ya se dijo, cuando una cosa material es asegurada, se calcula el quantum del daño producido, y en esa medida precisamente también será el monto de la indemnización que se reciba, ya que cuando se asegure una cosa se hace por una cantidad predeterminada y calculada, por lo que con ello puede decirse que la naturaleza del contrato de seguro de cosas, es la de ser un contrato de pura indemnización, ya que él mismo tiene por fin el de conceder una indemnización al interesado.

En lo que respecta al seguro de personas<sup>96</sup>, no hay que perder de vista que la vida es sencillamente inestimable, que por tal razón no se concibe que una indemnización pueda reparar el equivalente a la pérdida de una vida, por lo que ante esa situación no hay que olvidar que si se pretende asegurar una vida por decirlo así, no será como equivalente o para reparar la muerte con dinero, ya que en este caso se asegura la vida por cualquier cantidad y eso no atiende a la gravedad o extensión del daño, sino la capacidad económica del interesado; por lo tanto, el pago de la suma acumulada resultante de las primas abonadas, no puede verse como una indemnización, ni mucho menos como una forma de reparación de daños, pues como ya se dijo, cuando es la vida la que se asegura no se persigue valorar las cosas a como eran antes, o que el dinero establezca o sane el dolor que causa la pérdida de un ser querido; de ninguna manera, lo que se persigue más bien es compensar de alguna manera el futuro del perjudicado por la muerte de aquel que le proveía algún beneficio económico; por ello, la naturaleza de un contrato de seguro de vida no es la de ser un contrato de indemnización, sino de ser un contrato de promesa de capital, pues aquella no tiene límite alguno, precisamente por que la vida es inestimable, lo que conlleva a que un sujeto suscriba este tipo de contratos por la cantidad (prima), que sus posibilidades económicas se lo permitan, incluso hasta por varias veces (es decir, varios contratos).

Por otra parte, cuando se suscribe un contrato de esta naturaleza, bien sea sobre cosas o sobre la vida misma, los contratantes acuerdan y dan su consentimiento a una serie de cláusulas que vienen a constituir las obligaciones y derechos que a cada cual le corresponden según sea la situación en la que cada uno se encuentren. Estos derechos y estas obligaciones vienen a ser el efecto de la suscripción del contrato, y a su vez, la consecuencia que de parte de alguno de los contratantes exijan sus derechos.

Para el caso, el suscriptor del seguro tiene la obligación de pagar la prima estipulada, si aquella no es pagada en término, la compañía aseguradora no es responsable por el siniestro si éste llegara a ocurrir; así mismo, es obligación denunciar el estado de riesgo, o el hecho de haber ocurrido el riesgo mismo; la prima puede aumentar o disminuir, según aumente o disminuya el riesgo protegido.

A la compañía aseguradora por su parte le concierne la obligación principal de pagar la indemnización en el supuesto de ocurrir el siniestro, ésto debido a que el asegurado se obliga a

pagar la prima, a cambio del compromiso firme de que la aseguradora lo indemnice en caso de ocurrir el siniestro; lo cual entonces significa que indemnizar se traduce en la causa de la obligación del asegurado, entre otras situaciones.

B -) Clases de seguro de responsabilidad civil. Especial referencia al seguro contra daños.

Para referirnos a las clases de seguros es necesario partir de una definición, aunque sea somera de lo que se entiende o define como *“contrato de seguro”*, cuáles son sus características y alguno de sus elementos. Es así como muchos sostienen que el *“contrato de seguro es aquel mediante el cual una persona llamada asegurador, se obliga a cambio de una suma de dinero, conocida como prima, a indemnizar a otro llamado asegurado o a la persona que éste designe de un perjuicio o daño que puede causar un suceso incierto<sup>96</sup>”*

Donati sobre el particular sostiene que: *“...puede definirse como ese negocio en que el asegurador, contra el pago u obligación a pagar una prima, se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias del hecho dañoso incierto, dentro de los límites convenidos<sup>98</sup>”*.

Vivante, afirma que, *“...es el contrato en virtud del cual una empresa, constituida para el ejercicio de éstos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente. Para él, el requisito de la empresa es esencial, la prima fijada anticipadamente lo distingue del seguro mutual<sup>99</sup>”*.

Con esas nociones no es difícil denotar algunas de las características del contrato de seguro, es así que efectivamente el contrato de seguro es regulado por el Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial N° 140, Tomo 228 del 31 de julio de 1970; por tal razón, diría que es un acto de comercio, ya que éste es un acto realizado en masa y por empresa. Por otra parte y siendo que en dicho acto comparecen dos sujetos, este acto es *bilateral<sup>100</sup>* y como la voluntad de estos debe plasmarse por escrito, con formas legalmente determinadas, diremos que el acto es *solemne<sup>101</sup>*, ya que a partir de la suscripción de la póliza de seguro, es posible deducir responsabilidades; y por último es *oneroso<sup>102</sup>*, ya que mientras uno paga, el otro se enriquece, especialmente si el siniestro nunca se llega a concretar.

Ahora bien, no existe una sola clase de seguro por cuanto que en la vida existe una infinidad de riesgos con características propias. En general, puede decirse que existen dos clases de seguros, así existen los seguros de intereses y los seguros de personas. Los primeros a su vez se subdividen dependiendo de su objeto y por la clase de interés asegurado. Es por su objeto cuando el interés asegurado es un derecho determinado, un bien y en general sobre el patrimonio. Cuando es el interés el asegurado, el seguro será sobre el interés de la ganancia o el capital.

Respecto del seguro de personas, hay que decir que en sentido estricto, esto se refiere al caso de muerte o en su caso de sobre vivencia; y en un sentido más amplio a todos aquellos seguros que cubren un acontecimiento que afecta la salud o la integridad personal.

No obstante lo anterior, es posible efectuar toda una lista de contratos, y algunos de ellos son los siguientes: Seguro a todo riesgo, seguro de accidentes, seguro de automóviles, seguro contra robos, seguro de enfermedad y otros<sup>103</sup>.

**C-) El contrato de seguro en la legislación Salvadoreña. Breve comentario.**

Nuestro Código de Comercio a partir de su Título X, Capítulo I, Sección "A", regula lo pertinente a las distintas clases de seguros que a nuestra realidad le son aplicables; así el primero de ellos aparece establecido en el Art. 1386 C.Com., denominado *Seguro contra Daños*. *"Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser protegido mediante un contrato de seguro de daños"*. Éste contrato al igual que el resto de contratos de éste tipo, se compone de una serie de requisitos de fondo y de forma, y el mismo en general comprende el valor del objeto asegurado al momento en que ocurra el siniestro, el lucro cesante y las demás obligaciones accesorias que no podrán exceder de la suma asegurada o del valor del objeto o cosa asegurada.

El seguro contra daños a su vez puede clasificarse en diversas especies así: a-) Seguro contra incendio, Art. 1410 C.Com. b-) Seguro Agrícola y Ganadero, Art. 1416 C.Com. c-) Seguro de Transporte, Art.1422 C.Com. d-) Seguro de responsabilidad, Art.1428 C.Com. e-) Seguro de crédito, Art. 1433 C.Com. f-) Seguro de deuda, Art. 1434 C.Com. g-) Seguro de vehículos automotores, Art. 1439 C.Com. h-) Seguro de navegación, Art. 1441 C.Com.

Por otra parte, también aparecen regulados en nuestra legislación el llamado Seguro de personas, el cual no es otro que aquel que se constituye para salvaguardar la vida o la integridad física de una persona de un hecho incierto, Art. 1458 C.Com. No obstante, como ya se ha dicho, no es que con la celebración de éste contrato se pretenda asegurar la vida o la integridad física de una persona, sino que por el contrario, de lo que se trata más bien es de asegurar el perjuicio económico que la realización del siniestro trae consigo, lo cual resulta lógico pues la vida en si mismo no tiene precio.

Ahora bien, hay que distinguir que éste tipo de contratos a su vez se subdivide en Contrato de seguro propiamente dicho, y en Contrato de seguro y ahorro. El primero es aquél que tiene por objeto la protección del asegurado contra aquellos riesgos de que se trate, y en caso de ocurrir el siniestro o hecho previsto, la aseguradora deberá pagar la indemnización correspondiente; el segundo caso consiste en dos situaciones en una, así, la de ahorro y a su vez la del seguro. La Compañía aseguradora actúa o funciona como empresa de capitalización y como aseguradora al mismo tiempo, y el interesado en igual forma actúa como asegurado y a la vez como ahorrante.

#### **D-) Acción directa del perjudicado contra el asegurador.**

La responsabilidad civil como riesgo susceptible de ser asegurado, ha motivado infinidad de discusiones en la doctrina, por cuanto qué hecho debe ser considerado como siniestro. Tal discusión doctrinal, tiene una justificación clara, pues depende en qué momento nazcan las obligaciones de pago, para que el asegurador se haga cargo de las mismas.

El Art. 1428 del Código de Comercio establece que, *"el seguro contra la responsabilidad civil atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento en que se origine la responsabilidad del asegurado. En caso de muerte del beneficiario, su derecho a la indemnización se transmitirá a sus herederos, salvo cuando el contrato señale las personas a quien deba pagarse la indemnización sin necesidad de aceptación de herencia"*.

Así pues, resulta acá de vital importancia el discernir cuál de los siguientes momentos debe ser considerado oportuno para que el asegurador proceda a efectuar el pago, así:



a-) Desde la ocurrencia del hecho dañoso, b-) Desde el reclamo del tercero hacia el asegurado, y c-) La condena líquida al asegurado y la consiguiente obligación de pago de éste hacia el tercero.

No se ahondará sobre lo anterior, pues ello en gran medida depende de las legislaciones locales, no obstante, a motu proprio el momento en que se origina la responsabilidad es simplemente cuando ocurre el siniestro o hecho dañoso, ya que en los demás casos, nos encontramos ante procedimientos administrativos que nada tienen que ver con el nacimiento del derecho del tercero, como es el caso de la autorización que hay que pedirle al juez para que la aseguradora proceda a efectuar la entrega de la indemnización.

### **3.4 El seguro de daños como mecanismo de protección frente a terceros**

El seguro contra daños en la actualidad constituye un medio jurídico de amparo y protección, de que goza la persona o cosa asegurada, frente a los múltiples y potenciales riesgos de la Sociedad actual, a fin de no incurrir en responsabilidad frente a una acción judicial, con ocasión de haber provocado con o sin intención un daño a un tercero, bien sea a su persona o en su patrimonio; tal situación, se justifica por cuanto a que los daños en la actual sociedad son potencial y contingencialmente susceptibles de que ocurran; y cuando ello sucede, existe la posibilidad de que el actor del daño no tenga fondos para cubrir daños; riesgo que en la actualidad no es ningún problema, pues es la compañía aseguradora la que cubrirá con todos los gastos, bien sea en la persona del asegurado, frente a terceros o su patrimonio.

Para el caso, cuando el dueño de un vehículo asegurado sea el causante de un accidente de tránsito, el usuario queda amparado por la compañía de seguros con la que contrata el seguro a terceros, la cual se encargará de cubrir los daños, lesiones o la muerte producida a los damnificados y/o terceros.

### **3.5 Ámbito de aplicación**

El presupuesto -sine quanon- que se exige para que comience a producir sus efectos jurídicos el seguro contra daños, lo constituye sin lugar a dudas la existencia del daño. Este daño desde luego debe estar literalmente previsto en el contrato de seguro previamente suscrito, lo mismo que todos los siniestros o daños a los cuales la compañía aseguradora se haya hecho responsable. Obviamente que para que dicha compañía se haga cargo de su responsabilidad previamente pactada, debe acontecer toda una serie de requisitos sin los cuales el asegurador se exime de toda responsabilidad.

El contrato de seguros ya sea de cosas o de las personas, puede ser suscrito por cualquier persona que acredite la capacidad económica suficiente para el pago de las primas respectivas; y son susceptibles de éste contrato todas aquellas cosas que existen en el comercio humano, y que su pérdida constituya la posibilidad de algún tipo de aminoramiento o desmejora económica, así sea sobre cosas, la vida, partes del cuerpo y la integridad física en general.

### **3.6 Protección desplegada**

El contrato de seguro concebido como una forma de seguridad jurídica, en los últimos años ha tenido un lugar destacado en el actual derecho de daños, y ello debido a la complejidad del diario vivir de la vida moderna que con sus múltiples y variables actividades, originan, aumentan y multiplican las posibilidades de daños, encontrando en ésta situación el contrato de seguro el sitio ideal para su desarrollo y crecimiento.

En el actual estado del mundo, el seguro ha adquirido una especial relevancia pues cada ciudadano informado por una multiplicidad de medios de información, ahora tiene plena conciencia acerca de cada uno de sus derechos por lo que cada día, es más común que éstos acudan a los Tribunales a efectuar sus reclamaciones respectivas; es acá en donde el contrato de seguro aparece como una forma de protección para todas las personas, sean éstos comerciantes, empresarios o profesionales, los que casi en forma unánime han acudido al amparo de ésta modalidad asegurativa, para hacer frente a los riesgos patrimoniales que su actividad comercial o profesional le sea inherente, lo cual por una lado le da seguridad jurídica al comerciante empresario o profesional, de igual forma que al reclamante o damnificado; ya que por una parte el comerciante profesional o empresario no tiene de que preocuparse económicamente si ocurriera el siniestro previsto, y el posible damnificado en similar situación, tiene la certeza que le cubrirán el daño que le causen, si éste llegare a ocurrir.

### **3.6.1 Cobertura o alcances de protección del seguro de daños**

Resulta lógico pensar que en materia de responsabilidad civil, no todo daño es indemnizable, ya que para que esto suceda debe rezar literalmente en el contrato respectivo que al efecto se haya formalizado, el o los alcances que el daño contenga. Una cosa es que la responsabilidad civil frente a terceros sea ilimitada, situación que se refiere al quantum de la indemnización, y otra cosa es o son las exclusiones en que frente a terceros la compañía no responde, pues se refiere a supuestos de hecho o acaecimiento.

Usualmente, en el contrato de seguro se pactan unos supuestos de hecho de los cuales la aseguradora no responde frente a terceros, y frente a los que si se responde hay mucho más límites, no obstante la remota posibilidad con la que se observa que dichos siniestros lleguen a ocurrir. Aunado a lo anterior, existen daños que no son indemnizables por no ser éstos de carácter concreto, y por ser esa su misma naturaleza, no se menciona literalmente en los contratos, como por ejemplo los llamados daños ambientales, capa de ozono, calentamiento global, etc.

### **3.7 Producción de siniestros**

El siniestro constituye ser una de las categorías fundamentales en materia de seguros, puesto que su producción determina la obligación principal del asegurador consistente en el pago de la indemnización. *“El riesgo es la posibilidad de que suceda el evento asegurado<sup>104</sup>”,* de tal suerte que dada la naturaleza del riesgo, permite diferenciar las distintas clases del seguro y dependiendo del riesgo asegurado, puede indicarse entre otros *el seguro contra robos, cuando se trata de la posibilidad de una sustracción ilegítima, el seguro contra incendio, cuando existe la posibilidad de combustión, y el seguro de vida si el evento incierto recae en la vida o la integridad física.*

Son características propias del riesgo *la posibilidad e incertidumbre y la*

*aleatoriedad*, ya que es el azar o la casualidad la razón de ser de los seguros en relación a un hecho futuro e incierto; de hecho, es la inseguridad que provoca la incertidumbre la que impulsa a las personas a suscribir el seguro, no existiendo certeza en realidad si la vida o el patrimonio del asegurado se verá afectado por un siniestro futuro que le dañaría económicamente, lo que en resumidas cuentas es lo que da razón de ser a la figura en comento. El riesgo en la vida moderna es innegable, pero éste no es requisito para que surta sus efectos el contrato de seguro, ya que una cosa es el riesgo y otra, por el contrario, el siniestro ya que éste es, “*el hecho para protegerse del cual se ha contratado el seguro, ó sea la materialización del evento asegurado*”<sup>105</sup>; es así que una vez suscrito el contrato el requisito para el reclamo de la indemnización o lo que corresponda es precisamente que ocurra el siniestro, y no el riesgo mismo, ya que éste es sólo la posibilidad de que ocurra aquél; de ello resulta que el riesgo debe ser individualizado en el contrato respectivo, pues de ello depende precisamente los compromisos de la aseguradora. La individualización del siniestro tiene relación con la causa y con las cosas aseguradas, pues se debe tener claro cual a sido el origen del siniestro que puede suceder que un solo hecho tenga diferentes causas. Así un inmueble puede estar asegurado contra daños de una lluvia torrencial, pero sucede que en éste inmueble hay una casa al pie de un acantilado, el cual se derrumbó por la lluvia dañando consecuentemente la casa; en éste caso la compañía aseguradora no es responsable por los daños, pues éstos no fueron a consecuencia del siniestro descrito, es decir la lluvia, sino por el aluvión de tierra en mención. Por otra parte, un vehículo está asegurado contra daños resultantes de choques entre automotores, pero resulta que éste salió dañado por la colisión de otros dos de similar naturaleza, que se detuvieron en un árbol, mismo que le cayó al primer vehículo que estaba parqueado.

Resulta obvio razonar entonces, que para el reclamo de la indemnización que corresponde, no se necesita solamente que ocurra el siniestro descrito, sino que por el contrario es necesario además observar toda una serie de requisitos, los cuales resultan de que haya ocurrido el siniestro; algunos de carácter administrativo y otros incluso de carácter judicial, mismos que varían de un contrato a otro. Si se trata de un contrato de seguro de vida, por ejemplo, el beneficiario o quien corresponda deberá dar aviso a la Aseguradora “*por escrito*” lo sucedido, mencionando su nombre, número de Póliza, descripción del siniestro, Certificación de partida de defunción, constancia de beneficiario, etc. Si se trata de un seguro contra incendio de vivienda, debe presentarse el escrito, formulario o solicitud, con los datos básicos en referencia, el día siguiente hábil después de ocurrido el siniestro, lo cual no obsta para que se dé aviso vía telefónica el mismo día de ocurrido el mismo; ahora bien, en éste particular caso no sólo debe seguirse con el procedimiento administrativo en alusión, sino que aunado a eso debe solicitarse al Juez, autorización para que la Compañía aseguradora proceda a efectuar el pago respectivo, dicha autorización debe llenar los requisitos de una demanda, y seguirse con las etapas a que se refieren los Arts. 73 y siguientes el Código de Comercio.

## CAPITULO IV

### DE LA ACCION PROCESAL EJERCIDA EN EL AMBITO CIVIL COMO CONSECUENCIA DE UNA COLISION VEHICULAR.

En términos de Couture<sup>106</sup>, diremos que la *“acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”*.

Ahora bien, este poder jurídico, facultado o derecho, no siempre fue concebido de tal forma, y ha pasado mucho más de un siglo para conocerlo tal y como se conoce hoy en día; no obstante, el vocablo *“acción”* históricamente apareció de forma diferente en las distintas culturas, creándose alrededor de esto todo un problema de particular complejidad, el cual por no ser objeto no comentaremos, bastando con referir que el término acción por lo menos tiene tres acepciones, siendo éstas las siguientes: a) así en su acepción de derecho, b) como sinónimo de pretensión, y c) como una facultad.

Es así como en el *“calo”* legal se suele escuchar expresiones como que *“x”* persona carece de derecho para reclamar, lo cual no significa otra cosa que en realidad lo que no se tiene es un derecho efectivo, es decir, se tiene el derecho pero no hay como reclamarlo; como por ejemplo lo que sucede con los llamados derechos difusos, los daños morales y otros. Respecto del segundo literal, es decir, *“el derecho de acción como sinónimo de pretensión”*, se sabe que éste es el sentido más usado en la doctrina y en la legislación, así se habla *“acción fundada”* y de *“acción infundada”*, *“de acción civil”* y de *“acción penal”*, queriendo con ello referirse más bien a lo pretendido por el actor, a aquellos hechos y derechos en los cuales se funda la demanda, por ello se habla de demanda fundada y de demanda infundada. Finalmente, el *“derecho de acción como sinónimo de facultad”*, hace alusión a aquella idea de que todo individuo tiene la posibilidad de acudir a los jueces a reclamar sus derechos siendo esta idea la de más aceptación en la actualidad.

Ahora bien, efectuadas así algunas nociones acerca de la *“acción”*, necesario es advertir que ésta es ejercida de muy diversas formas, en atención al derecho de petición establecido en el Artículo 18 de nuestra Constitución; así, siguiendo la idea del maestro Couture, y atendiendo a diversos criterios, diremos que las acciones *-“procesalmente hablando”-* atendiendo al proceso de que se trate, se clasifican en acciones ordinarias, acciones sumarias y ejecutivas. Las ordinarias se refieren a un juicio o proceso ordinario en el cual por su amplitud de trámite y amplio ejercicio de garantías procesales, se considera como máxima expresión del derecho adjetivo.

Una acción se dice ser sumaria por la reducción de los plazos y términos procesales, a contrario-sensu de lo que ocurre en los procesos ordinarios; y es ejecutiva, cuando además de la simplificación de trámites, al derecho reclamado consta en un documento previamente establecido<sup>107</sup>.

Ahora bien en un sentido más general, también es común escuchar en la doctrina la Ley o la jurisprudencia, que se habla de acciones civiles, acciones penales, y las acciones mixtas, queriendo hacer alusión a la distinción que resulta de las distintas ramas del derecho. Una acción se dice ser civil cuando su objeto es dirimir un conflicto de intereses de carácter privado, económico o de orden social; es de carácter penal, cuando el interés en juego es de carácter público, es decir, cuando el bien jurídico protegido incumbe al orden protegido por el -ius-puniendi del Estado; y mixta, cuando la acción tiene ambas calidades.

No pretendo mencionar con particularidad detalle las múltiples clasificaciones de acciones que al respecto ha formado la doctrina, ya que en puridad de motivos, muchas de ellas no son acciones, sino mas bien una clasificación de derechos; por ello las mencionadas no son mas que una noción, no sin antes señalar, que cuando se habla de acciones civiles se comprende referirse a todos aquellos juicios y procedimientos en los cuales nada tiene que ver el ius puniendo del Estado, así se habla de acciones laborales, mercantiles, contencioso-administrativo, inquilinato, etc.; y cuando se habla del ámbito penal, se habla exclusivamente de imposición de penas a la libertad individual.

#### **4.1 Legitimación activa**

En general puede decirse que para que todo proceso civil, sea éste de la naturaleza que sea, mercantil, laboral civil o tránsito, se genere o produzca una adecuada relación jurídica, se deben acreditar toda una serie de requisitos que inician desde el momento mismo de interponer la demanda; estos requisitos ya conocidos por nosotros, son los llamados requisitos de fondo y requisitos de forma<sup>108</sup>. Estos requisitos o presupuestos son ineludibles y necesarios para entablar una relación jurídica procesal válida, ya que de no generarse dicha situación es improbable que se obtenga una sentencia definitiva favorable.

Ahora bien cuando se habla de legitimación activa, se está haciendo alusión a la cuestión de quién debe interponer la demanda, de quien tiene el derecho de efectuar los reclamos, y de quien puede probar los mismos. La posición habilitante para formular la pretensión, corresponde a aquél que le sea posible llenar con los requisitos de forma que debe condenar la demanda, pero mas que eso, dicha posición le corresponde a aquel que logre acreditar y conjugar su derecho material con el derecho formal, no interesa si tiene razón o no, la titularidad de este derecho puede ser real o aparente, pues en principio el juez solo se limitará a juzgar indicios dependiendo de la naturaleza del juicio, ya que, existen casos en donde no es necesario aportar medios de prueba, porque esta es de naturaleza preconstituida, es decir, nació previo al litigio. No ocurre lo mismo en otra clase de acciones, en donde el juez necesariamente debe comprobar -insitu- los hechos alegados.

En materia de tránsito, es decir cuando se pretende ejercer una acción por daños y perjuicios se deben llenar los requisitos de forma que al respecto la Ley común establece; dichos requisitos son los que rezan en el Artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles; y juntamente con la demanda, deberán presentarse aquellos documentos que le demuestren al juez lo actuado por los órganos auxiliares.

Es así como la víctima o el perjudicado por daños materiales, resultantes de un accidente de tránsito, logran acreditar ante el juez su interés para efectuar sus reclamos, ello independientemente de los posibles resultados de una sentencia favorable o desfavorable, con lo cual se puede inferir que no todo ciudadano puede efectuar este tipo de reclamos, ya que es necesario probar un pequeño indicio con los informes policiales y que estos concuerdan con los hechos que se planteen.

Al respecto, Devis Echandía<sup>109</sup> refiriéndose a la legitimación, sostiene que *“en lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés, materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (proceso contencioso), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios) y por o que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante frente a la cual permita la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda”*.

Ahora bien, partiendo de esta definición, preciso es mencionar que no basta con sostener en la demanda que se tiene legitimidad para efectuar los reclamos o para participar en el proceso, sino que es necesario que tal presupuesto fluya o nazca del texto mismo de la demanda, pues puede suceder que pese a plantear unos hechos e invocar ciertos derechos, de la sólo lectura de la demanda se deduzca la improcedencia de la misma; bien sea por ilegitimidad procesal o ilegitimidad sustancial. Esta última también conocida como *“legitimidad para obrar”*, es decir, legitimidad para formular la pretensión que contiene la demanda.

#### **4.2. Legitimación pasiva o solidaria**

Contrario a lo que ocurre en la legitimación activa, cuando se habla de legitimación pasiva se está aludiendo al responsable, victimario o demandante, a quien de conformidad con la Ley le corresponde asumir las consecuencias de su actividad dañosa o cuasi-delictual. La legitimación pasiva es pues, la idoneidad de la persona demandada para defenderse o contra demandar en juicio de la demanda contra esta incoada. Así para el caso si se demanda a dos herederos por la propiedad en un inmueble, pero resulta que dichos herederos no son dos sino que tres, habrá en este caso un ilegitimación pasiva, y en consecuencia una demanda inepta.

Ahora bien, en determinados supuestos claramente determinados por la ley, resultan responsables juntamente con el autor directo del daño o cuasi-delito, todas aquellas personas naturales o jurídicas que por ley o por contrato tengan relación o están ligados con la producción del daño. Me refiero a aquellas personas naturales o jurídicas que en virtud de una relación jurídica, también les corresponde responder económicamente y en forma solidaria, con el autor directo del daño. No hace falta recordar de los múltiples casos existentes en materia civil, cuando de responder solidariamente se trata, así la muy conocida figura de los fiadores o codeudores en los juicios ejecutivos, los responsables en virtud de una fianza, etc.

En materia de tránsito, el Artículo 36 de la ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, establece de manera clara quiénes son los responsables solidariamente por el pago de los daños y por juicios a terceros; así el literal a) de dicha disposición reza que, *“el conductor o conductores de los vehículos causantes del accidente que da lugar al reclamo, o a su representante legal, así aquél o aquellos que fueren capaces de obligarse civilmente”*; por su parte el literal b) dice que, *“la persona o personas naturales o jurídicas, que en virtud de fianza, contrato de seguro o cualquier otro título se hubieran obligado a responder por los daños ocasionados por sus fiadores o asegurados hasta el límite señalado en el respectivo contrato”*. El Literal c), que: *“El o los terceros por cuya culpa se hubiera originado el accidente; y d) “la persona o personas, naturales o jurídicas que en propiedad, arrendamiento o cualquier otro título tuviere en su poder un vehículo, siempre que este fuere utilizado por una empresa industrial, comercial o de servicios”*.

Es así como encontramos que en materia de tránsito es responsable por los daños ocasionados, no solo el autor material de los mismos, sino también aquellos que por distintas circunstancias, también deben acompañar al demandado como parte de la legitimación pasiva material y procesal, que deben soportar la actividad procesal del perjudicado, víctima o dañado.

### 4.3. Procedimiento

Para el reclamo de los daños y perjuicios que resultaren consecuentemente de un accidente de vehículos automotores, la ley regula un procedimiento, este procedimiento lo encontramos en una ley especial denominada "*Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito*". Dicha ley, creada por Decreto legislativo N° 420, de fecha uno de septiembre de mil novecientos sesenta y siete, y publicada en el Diario Oficial N° 183, tomo N° 217, de fecha seis de octubre de mismo año; en su Artículo 1 reza que, "*El conocimiento de las acciones para deducir las responsabilidades penales y civiles en casos de accidentes de tránsito terrestres ocasionados por toda clase de vehículos serán de competencia de los tribunales especiales de tránsito, conforme al procedimiento establecido en esta ley. Los referidos tribunales se denominan juzgados de tránsito y tendrán su asiento tres en la ciudad de San Salvador, uno en la ciudad de Santa Ana, uno en Sonsonate y otro en San Miguel. Podrán establecerse otros juzgados de tránsito en las cabeceras departamentales o de Distrito*".

En igual forma el Artículo 2 de la ley en mención, refiere que "los jueces de San Salvador conocerán a prevención y tendrán jurisdicción en los departamentos de San Salvador, La Libertad, Cuscatlán, Cabañas, Chalatenango, San Vicente, y La Paz (...); dichas disposiciones como se podrá denotar establecen de forma específica qué tribunales son los competentes para el conocimiento de acciones por daños y perjuicios que resultaren de un accidente automovilístico.

La ley en mención regula todo lo concerniente a la actividad procesal derivada de un accidente de tránsito del cual resultaren daños personales, así mismo dicha normativa, también se encarga de establecer el camino que se deberá seguir en caso que solamente se deban deducir daños materiales, siendo esta última situación la cual reviste para nosotros particular relevancia. En tal sentido el título IV de la ley en comento, específicamente a partir del Art. 35 en adelante, regula el procedimiento a seguir para la sustanciación de la demanda de daños y perjuicios, en tal articulado aparecen reguladas diversas situaciones en las cuales aparecen mencionadas todas aquellas personas que son responsables solidariamente con el responsable directo del daño, términos procesales y diversas situaciones que podrían suscitarse con motivo de la sustanciación del proceso; dicha normativa es criticable por cuanto que no se establece de manera expresa cuál es la naturaleza del juicio mediante el cual se pretende efectuar los daños reclamados.

Ahora bien, ocurrido un accidente de tránsito del cual sólo resultaren daños materiales, los involucrados en dicho incidente pueden optar por ocurrir al juez de Paz o ante un Notario, a consignar mediante acta que al respecto se elabore todas y cada una de las estipulaciones a que se haya llegado, para los efectos del resarcimiento del daño o reparación del mismo. Dicha Acta de no hacerse efectiva según lo pactado, conforme al Artículo 39 de la ley en comento, tiene fuerza ejecutiva (es decir, la certificación que se extienda) y la misma puede hacerse efectiva mediante los trámites del juicio ejecutivo siguiendo las reglas del procedimiento común.

Por otra parte, si los involucrados en la colisión vehicular no se hubieren puesto de acuerdo respecto del resarcimiento de los daños, el perjudicado cuenta con treinta días para solicitar al juez de tránsito competente de acuerdo al lugar donde ocurrieron los hechos, que cite a conciliación al autor de los daños y a los responsables solidariamente como acto previo a la iniciación del juicio correspondiente de reclamos de daños y perjuicios.

El acto de la audiencia conciliatoria tiene por objeto evitar el juicio respectivo, y en la misma el juez únicamente tiene un papel de moderador en el debate que sostienen las partes, en este acto, el juez hace ver a los comparecientes la necesidad de resolver el asunto en forma

amigable, por lo que si dicho funcionario notare que las partes no tienen intención de conciliar, inmediatamente pondrá fin al debate asentándose la ocurrido en el Acta respectiva.

Ahora bien, la demanda de daños y perjuicios podrá interponerse siempre que la audiencia conciliatoria no surta los efectos esperados, y esto ocurre cuando el perjudicado o los responsables del daño no comparecieren a la audiencia conciliatoria, o si las partes no llegaren a acuerdo alguno. La demanda debe contener los requisitos que contempla el Art. 193 del Código de Procedimientos Civiles, y a ésta deben acompañar el informativo de la Policía Nacional Civil, la Certificación del auto que suspende el proceso en el caso del Art. 34, y el auto ejecutoriado de sobreseimiento si ese fuere el caso.

Pues bien, presentada y admitida la demanda el juez ordenará el emplazamiento respectivo, y señalará fecha para que se presenten los involucrados con las pruebas pertinentes, si las tuvieren; si el demandante no comparece a la cita sencillamente el proceso continúa sin su intervención, lo cual no sucede lo mismo si quien no comparece a la cita resultan ser los demandados, lo cual tiene como consecuencia que se declararán rebeldes y se presumirán ciertos los hechos que se le imputan en la demanda, obteniéndose como consecuencia de ello una sentencia favorable.

Pero no obstante lo anterior, ¿que sucede cuando ninguno de los involucrados comparece a la diligencia en referencia?, la respuesta la encontramos en el Art. 49 de la Ley Especial de Accidentes de Transito en comento, en la cual aparece que de acaecer dicha hipótesis, el juez de oficio declarará desierta la acción.

Como en todo proceso las anteriores situaciones no son las únicas que existen o se suscitan, ya que por la misma naturaleza de los procesos civiles( de transito ), en este caso Juicio Sumarísimos de Tránsito, por lo general acaecen una serie de incidentes procesales que incluso ni la misma ley los regula, lo cual resulta lógico pues no es de esperar que el legislador prevea toda la gama de situaciones que en el proceso nazcan mas que los lógicamente posibles.

El proceso se abre a prueba si fuere necesario por el término de ocho días, de lo contrario y de acaecer alguno de los supuestos a que se refiere en los Artículos 48, 50 y 51 de la mencionada Ley, el juez pronunciará sentencia a más tardar dentro de tres días. Los juicios de Tránsito, como ya se dijo, -son Juicios Sumarísimos- ya que no tienen los plazos que establece el Código de Procedimientos Civiles, no obstante de manera expresa la -Ley Especial sobre Accidentes de Transito- no establece la nominación de los juicios en comento, sino que ello se deduce de la forma en que la ley ha establecido su sustanciación, tal como a -grosso modo- se ha comentado.

#### **4.4. Del ejercicio extemporáneo de la acción procesal. Prescripción, plazo y cómputo**

El ejercicio de la Acción Procesal mediante la interposición de la demanda de daños y perjuicios resultantes de accidentes de automóviles, ante cualquiera de los Juzgados de Tránsito de nuestro país, en general se circunscribe a los requisitos que para los efectos de la demanda establece el aún vigente Código de Procedimientos Civiles. Dicha demanda, de conformidad a lo dispuesto en el Art.57 de la Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsito, debe presentarse dentro de los sesenta días a partir de la fecha en que se hubiere intentado la conciliación, pues de lo contrario según dicha disposición, el juez está facultado para rechazar incontinenti- la demanda, pues ésta fue presentada fuera del plazo establecido.

Ahora bien, de vital importancia es necesario mencionar, de qué forma debe contarse dicho plazo para los efectos de la presentación de la demanda, es decir, si los días a contar son



corridos o por el contrario sin son hábiles, si el mismo debe contarse a partir del día siguiente, es decir, dentro de veinticuatro horas a partir del mismo día hasta las cero horas (es decir las 12:00 a.m.).

Lo dicho resulta ser de tal importancia por cuanto que de eso dependerá el conteo del plazo y en consecuencia, si el líbello inicial se interpone dentro o fuera del plazo estipulado, pues que si se parte del día en que se celebró la conciliación hasta las doce horas se tienen un par de horas hábiles de ese mismo día, para la iniciación del trámite; pero si se cuenta del día siguiente a la conciliación, entonces nos encontramos con sesenta días corridos para interponer la demanda; el problema que se le presenta al litigante cuando intenta su acción es correr el riesgo que su demanda le sea rechazada en cualquiera de las modalidades de ésta, por la interpretación errónea o equivocada en el conteo del plazo; a motu-propio, considero que ese plazo de que habla la ley, debe comenzar a contarse a partir de la fecha o el día que se señaló para la conciliación, hasta las cero horas de ese mismo día, según lo dispone supletoriamente el Art. 46 del Código Civil.

Ahora bien, el rechazo de la demanda no necesariamente es por el mismo motivo, existe una variable gama de situaciones, entre las cuales encontramos el caso en comento, algunos de estos casos son: La inadmisibilidad de la demanda por no haber probado el actor su derecho, o por no haber acreditado un requisito de forma de aquellos indispensables dada la naturaleza de la acción entre otros.

Ahora bien, ¿cuándo el Juez de Tránsito rechaza la demanda en cumplimiento del mandato legal de la ley especial en comento, se habla de prescripción de la acción en virtud del rechazo de la demanda, o mas bien se diría que ha caducado la instancia o el derecho del reclamante?

Si hablamos de la figura de la prescripción a la luz de los dispuestos para esta figura en el Código Civil, habría que acreditar una serie de requisitos que son incompatibles con el proceso de tránsito, ya que la prescripción solo opera a petición de parte, es decir, hay que alegarla; y en el juicio de tránsito, el juez rechaza la demanda de oficio en virtud de haber transcurrido el plazo, por lo que en esta materia no puede hablarse de prescripción pues sabido es que la prescripción es una forma de adquirir un derecho o de hacer voluntariamente que éste se extinga.

Por otra parte si no es la prescripción la que opera en estos casos, qué tipo de figura o cuál es la naturaleza en la cual encaja la resolución que rechaza la demanda; -¿será que en estos casos lo que ocurre mas bien es una caducidad de la instancia o la caducidad del derecho de acción?- considero sobre este punto que el derecho afectado es el derecho de acción del actor, es decir, lo que caduca en estos casos no es la instancia sino el derecho para efectuar los reclamos; ya que si la resolución proveída fuera una caducidad de la instancia como la que se pronuncia en el derecho común, ésta podría promoverse de nuevo, pues el efecto de la caducidad de la instancia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la interposición de la demanda para su posterior interposición, entonces pues, no es una caducidad común la que opera en este caso, sino una caducidad del derecho de acción, pues al declarar el juez inadmisibile la demanda ésta nunca podría volver a intentarse, ya que el transcurso del plazo establecido es de naturaleza inexorable.

#### **4.5 De la aplicación de la vía ordinaria como medida alterna en el caso de la perención del plazo legalmente establecido.**

Como es sabido, la jurisdicción ordinaria o común es la que se ejerce en un sentido general respecto de aquellos problemas o situaciones jurídicas que comúnmente

se presentan en la vida diaria de los individuos, es decir, es aquella que se aplica de manera ordinaria a los individuos e instituciones de una sociedad. La jurisdicción especial extraordinaria o privilegiada -como la de tránsito- se dice que es aquella *“que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que por su clase, estado o profesión están sujetos a ella”*<sup>110</sup>; a esta jurisdicción pertenecen la ya clásica jurisdicción militar, la jurisdicción de Hacienda, la jurisdicción de Tránsito, entre otras.

La jurisdicción especial -como ya se dijo- se caracteriza por la singularidad de sus procedimientos, bien sea por los sujetos a quienes se aplica o por las actividades que ella regula. Ahora bien, dicha jurisdicción es erigida sobre una normativa especial solamente aplicable a ciertos casos claramente determinados, con exclusión de otras normativas o procedimientos a los cuales solamente es recurrible vía supletoria cuando existieren dudas de aplicación; en tanto que, precisamente por ese fenómeno, es denominada como especial, por la particular actividad que dicha normativa o ley que regula, la que solamente a ésta le es aplicable con exclusión de otras Leyes al menos en principio.

Así pues, la jurisdicción común aparece limitada por la jurisdicción especial, con un toque autónomo y privativo que por su naturaleza excluye a los demás, todos los asuntos que no tengan una especial normativa, observan el procedimiento común, el cual es como el género y la especie; en donde el procedimiento especial es la especie y el procedimiento común es el género.

Pues bien, en El Salvador la jurisdicción especial de tránsito es regulada por la denominada “Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito”, la cual tiene aplicación de manera privativa en todos aquellos sucesos resultantes de accidentes de automotores, fijando para ellos procedimientos, requisitos y plazos para la sustanciación de los mismos. En el caso hipotético que se refiere el Art. 57 de dicha ley, se ha establecido un plazo perentorio de sesenta días a partir de la conciliación respectiva, para la interposición de la demanda daños y perjuicios, de esta situación ya se han hecho algunos comentarios, lo cual a mi juicio, si bien es conveniente por razones de seguridad jurídica el hecho real resulta ser que el perjudicado en estos casos, cuando le es declarada inadmisibile su demanda, ya no puede hacer uso de medio jurídico alguno para efectuar sus reclamos por que éste simplemente no existe; en otras palabras, si el perjudicado deja pasar los sesenta días en referencia, un día que sea, el juez le rechazará su demanda quedando en ese sentido el derecho del perjudicado en total y definitivo abandono, no porque no se quiera recuperar u obtener un resarcimiento de parte del autor del daño, sino por que simplemente no hay nada por hacer, pues la ley es clara en este sentido.

Sobre este punto, conviene plantear la siguiente posibilidad: ¿Sería factible “teóricamente” hablando, que ante la falta de una alternativa a la situación antes planteada, es decir, en vista que la ley especial sobre accidentes de tránsito no plantea posibilidad alguna que no sea la establecida en su Art. 57, proceder a convertir en una acción ordinaria la acción de tránsito que el juez (de tránsito) rechazó como una medida alterna al vacío legal en comento?; a mi juicio considero tal alternativa totalmente factible -por lo menos en teoría- ya que, por una parte la ley no lo prohíbe, además es obvio el vacío legal existente y ofrece una solución a la incertidumbre que genera el hecho que los jueces de tránsito rechacen la demanda por extemporánea. Así mismo con ésta posible solución se lograría enmendar en alguna medida el error cometido por el legislador, literalmente planteado en el Art. 57, de dicha ley, ya que por amparar al culpable de los daños al hacer precluir el derecho del perjudicado, se deja en incertidumbre jurídica a las víctimas del mismo, incluso a las empresas aseguradoras. El problema que afronta la propuesta de ordinariar una acción de tránsito en una acción meramente civil, es muy diverso, e inicia o mas bien parte de situaciones simples, incluso algunas con cierto grado de complejidad; para el caso, se sabe que la mayoría de nuestros jueces poseen una cultura jurídica muy pobre, por lo cual trae como consecuencia que ante el

conocimiento de parte del juez de una causa o un problema jurídico nuevo, que nunca se lo hayan planteado en una demanda, por costumbre los jueces de tránsito o los de lo civil lo declararán inadmisibles o improponibles o cualquier otra forma de rechazo. En el caso objeto de este trabajo, ninguno de los Jueces o Juezas de tránsito de San Salvador, admiten como solución lo comentado líneas arriba, ya que precisamente por su cultura jurídica, no conciben la idea planteada pues la ley nada dice al respecto, por lo que lo primero que habría que reformar sería la misma ley.

Por otra parte, y aun que la solución en comento fuese admitida, se plantea el problema de qué Juez o Jueza es el competente para conocer sobre esta clase de procesos, se sabe desde ya que los juicios de tránsito son sumarísimos por la naturaleza de la acción que se ventila, no siendo competente el juez de tránsito para el conociendo de Juicios Ordinarios pues así como esta redactada la ley, dichos funcionarios solo conocen sobre juicios sumarísimos y no de los ordinarios como así tendría que plantearse. Así las cosas, en teoría el competente para conocer de un juicio civil ordinario de ordinarización acción de daños y perjuicios, cuyo hecho se generó de un accidente de tránsito, lo sería un juez con conocimiento en materia civil. En esta instancia, no tendría importancia alguna aquellas situaciones que en materia de tránsito son fundamentales, pues no se discutiría quién infringió las leyes de tránsito, o quien es el culpable; lo que se discutiría es más bien quien tiene la obligación de pagar los daños ocasionados, en tal sentido se diría que es un juicio declarativo de mero derecho, en donde posteriormente se procedería a la acción ejecutiva.

#### **4.6 Responsabilidad civil patrimonial de la administración pública. El tránsito de la acción civil a la puramente administrativa.**

La responsabilidad civil modernamente conocida como derecho de daños, ahora referida no ha un individuo sino al Estado, en nuestro país es ínfima o por no decir casi nula. En la actualidad, nuestra Legislación respecto de la responsabilidad del Estado, es parte del vetusto grupo de países que todavía hacen difícil o casi imposible el reclamo de daños de parte éste.

Ahora bien, cuando se habla de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, se hace alusión a aquellos casos o situaciones en las cuales es el "Estado", por medio de cualquiera de sus dependencias es responsable de la producción de algún daño sobre un particular, es decir, cuando el Estado en uso de su "imperium" trasciende a la esfera ilegal de sus actuaciones; dañando con ello el patrimonio o la integridad de los administrados; ejemplo clásico de ello lo constituye la construcción de una calle en donde el Estado expropia a los terrenos aledaños a la calle, con el fin de construir una vía pública.

El papel de la responsabilidad civil del Estado como principio constitucional, se refiere a la sumisión del poder a las leyes como una forma de control de la legalidad de los actos administrativos, ya que precisamente es por medio de éstos que el Estado procura alcanzar sus propios fines. En la actualidad la responsabilidad civil patrimonial de la administración pública, se rige por las normas y principios del derecho administrativo, las cuales luego de un largo y lento desarrollo han encontrado en esta rama del derecho el sustento necesario para salir de la penumbra doctrinaria en la que aún se encuentra algunos países que como el nuestro, aún se apoyan en las reglas del Código Civil, para fundamentar resoluciones que pertenecen al derecho administrativo.

Ahora bien, el régimen jurídico que opera cuando se habla de la responsabilidad del Estado, pertenece al derecho público, y como tal, éste se refiere a aquellas situaciones en que los órganos del Estado actúan en el campo del derecho público; la responsabilidad del Estado

frente a los particulares, puede ser por un acto administrativo ilícito así como también por un acto lícito, en efecto, desde el momento en que el Estado se ve obligado a resarcir un daño como consecuencia de su responsabilidad, se ve forzado a adecuar su actuación a fin de no producir daño alguno, pues si lo hiciere aún en cumplimiento de un acto administrativo lícito, tendría que resarcir el daño.

La responsabilidad por falta o funcionamiento anormal (como en El Salvador) de un servicio público, a los cuales los particulares tienen derecho por virtud de la Ley, es un motivo claro para que el Estado indemnizara a éstos, ya que, cuando la administración no cumple con esta obligación está actuando ilícitamente. Algunos casos típicos de responsabilidad para el Estado son los siguientes: La revocatoria ilegal de un acto administrativo, una expropiación sin el trámite administrativo correspondiente, o cualquier vía de hecho de esta naturaleza; daños ocasionados accidentalmente por obras públicas a cargo del Estado, o aquellas obras de riesgo objetivo, etc.

Obviamente y no obstante lo anterior, dentro de la actividad del Estado en ejercicio de sus funciones, existe toda una variedad de aclaraciones y distinciones que hacer, lo cual no es objeto de este trabajo pero vale decir, que en ciertas ocasiones el Estado aparece como una entidad pública, pero también puede aparecer como sujeto de derecho privado; asimismo, hay que dejar claro que existe diferencia entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil del Estado, en donde la una responde a principios y disposiciones de derecho público, y la otra a disposiciones de derecho privado. Por esa y otras razones, reconocidos especialistas<sup>11</sup> del derecho administrativo han sostenido que, cuando se habla de responsabilidad civil de la administración pública, ésta debería regirse por una legislación especial, sin resabios del derecho civil o los puramente del derecho administrativo, como es común en la mayoría de los países.

Nuestro país para el caso se enmarca dentro de los países con un pobre desarrollo en esta materia, la actividad del Estado solamente puede ser impugnada por medio de la denominada "*Ley de lo Contencioso Administrativo*", con todos sus requisitos burocráticos por nosotros ya conocidos. En ese sentido, si un particular se ve dañado por un acto administrativo del Estado, este tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios ocasionados, para lo cual el damnificado deberá seguir con el procedimiento establecido en la referida Ley, impugnando el acto administrativo supuestamente ilícito, y de comprobar dicha situación, el Tribunal Contencioso Administrativo, además de resolver el asunto principal deberá pronunciarse respecto de la situación accesoria, es decir, sobre los daños y perjuicios ocasionados, debiéndose deducir éstos mediante el derecho común. Sin embargo e independientemente del derecho que el perjudicado del acto administrativo pretenda o asuma tener, éstos hay que solicitarlos en las instancias correspondientes, y sólo ese hecho ya significa pérdida de tiempo, honorarios de abogados, saturación de Tribunales, pago de peritos, etc.

De lo anterior no es difícil arribar que nuestro país al igual que muchos países de Latinoamérica, forma parte de esas naciones con un sistema legal burocrático, costoso y con grandes posibilidades de ineficacia; ya que si bien en nuestro país existen los mecanismos legales necesarios para el reclamo de daños y perjuicios en donde resulta responsable la administración pública, éstos mecanismos resultan demasiados engorrosos, llenos de formalismos, exclusivos y todos los obstáculos que el procedimiento escrito implica.

Por tales motivos desde hace un par de años, países como Suecia, Francia y España, han excluido de sus sistemas aquél carácter reparatorio de la responsabilidad civil, independientemente si es una persona natural o una persona jurídica (como la administración pública). Dicho cambio, solo visible en los países o naciones desarrolladas, se ha debido a una diversidad de situaciones que se vienen a resumir en una palabra, "*ineficacia*" o si se quiere

“*inidoneidad*.” Lo anterior se sostiene por lo siguiente: El proceso escrito que regula la ley de lo contencioso administrativo en nuestro país, implica para el perjudicado por un acto administrativo, una excesiva demora que trae unas resultas inadecuadas (en muchas ocasiones) para la víctima; pues para obtener finalmente una indemnización es necesario agotar luego de la vía administrativa, el procedimiento común con lo que la indemnización llega tarde en exceso, incluso luego de un sufrimiento no necesario.

Lo anterior es lo que ocurre en nuestro país, pero sucede que en otras naciones con un sistema como el nuestro, la problemática es mucho mas grande, pues ante problemas de otra naturaleza como las víctimas del SIDA, terrorismo o medio ambiente, incluso, las víctimas de accidentes de circulación vehicular, dicho sistema es inadecuado, precisamente por las mismas razones antes citadas; es decir, procedimientos tardados, costosos, burocráticos, etc.,

Por dichas razones, entre otras, en los países antes mencionados se ha dispuesto que ante tal problemática, sea el Estado el que deba cubrir o asumir el pago a las víctimas de los daños (y perjuicios) a ellos ocasionados; para ello, en estos países se ha dispuesto crear los llamados “*Fondos de Reparación*”, los cuales no son mas que creación de fondos públicos, para afrontar de parte del Estado el pago a las víctimas de los daños y perjuicios en referencia. Lo trascendente y novedoso de estos fondos es que las víctimas de la Administración Pública, recibirán su indemnización luego de un sumario procedimiento administrativo, con lo que se ahorran gastos de procedimientos judiciales, abogados, peritos, saturación de tribunales y el no uso de los inoperantes medios de solución de conflictos, así como la obtención rápida de la indemnización respectiva.

La creación de estos fondos en nuestro país sería deseable, por las innumerables ventajas que dicho sistema ofrece, pues que con estos fondos ya no se hablaría necesariamente de acción civil, en donde aparece un juez, un actor y un demandado, sino que dada la naturaleza de éstas y la intención que llevará a su creación, dicho procedimiento civil mas bien se convertiría en un procedimiento puramente administrativo, ya que lo único que perseguiría éste sería la obtención inmediata de un pago por los daños y perjuicios ocasionados, con la simple prueba del mismo dependiendo de la gravedad del daño, su naturaleza y magnitud.

#### **ANALISIS DEL MUESTREO**

La información de campo obtenida respecto del presente trabajo, fue obtenida mediante entrevista a los titulares de los Jueces de Tránsito de la Ciudad de San Salvador, mismos que constituyen la “muestra”, objeto de estudio, incluyendo también a los Secretarios de dichos Tribunales; asimismo, se consideró prudente extraer opiniones de abogados en ejercicio en un número de ocho profesionales, haciendo un

total de dieciséis personas. Para ello, se utilizó la guía de entrevista compuesta de diez preguntas, obteniendo el resultado siguiente:

1-) La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito, establece que al ocurrir un accidente vehicular y causar daños materiales, se debe iniciar un procedimiento que requiere una Conciliación previa. ¿ Conoce usted de algún caso en particular que no requiera de dicha Conciliación ?. Explique.

Casi por unanimidad los entrevistados dieron sus respuestas negativas, en el sentido de no conocer un caso diferente al planteado en la pregunta; no obstante, un 40 % de los entrevistados mencionaron la posibilidad de que las partes llegasen a un acuerdo extrajudicial, mismo que sería una especie de conciliación, pero fuera del proceso. Se puede notar que en la práctica las partes arreglan extrajudicialmente sus conflictos, en virtud de las escasas o nulas alternativas que la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de transito, a establecido para los perjudicados en los accidentes de automotores.

2- Al haberse promovido una Conciliación como acto previo en el caso de reclamación de daños materiales el reclamante tiene sesenta días para ello ¿ Conoce usted de algún caso en el cual se haya iniciado la demanda por daños fuera de ese plazo?. Explique.

Respecto a esta pregunta, todos los entrevistados fueron unánimes en responder que no conocían ningún caso distinto del planteado, ya que a su criterio el Juez declara inadmisibile la demanda, con lo que se puede arribar que no existe solución alguna para

reclamar los daños fuera del plazo legalmente establecido, violentándose el acceso a la justicia al perjudicado.

3- ¿ Que acción considera debe iniciar aquella persona que pretenda reclamar de forma tardía( fuera de 60 días ) los daños ocasionados por la colisión vehicular?. Explique.

El sesenta por ciento de los entrevistados respondieron que la ley no regula tal situación, por lo que no existen excepciones a la regla, el 30 % manifiesta que puede haber un acuerdo extra-procesal y para ello se aconseja a los perjudicados presentarse al departamento de Mediación y Procuración de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. No obstante, un 10% particularmente de abogados en ejercicio, manifestaron que se podría iniciar un juicio ordinario en un Juzgado de lo Civil. Resultan obvias las respuestas ante las distintas problemáticas que enfrentan los abogados, ya que no es lo mismo la actividad mental del litigante que la del Juez y el secretario; que en todo caso, se deriva de la misma rigidez de la ley en comento.

4- ¿Cual considera que debe ser la instancia o Tribunal al cual haya de acudir la persona que ejerza su reclamación de forma tardía( fuera de 60 días )?. Explique.

Por la rigidez de la ley Especial de Accidentes de Tránsito, el 80 % de los entrevistados expresó que no hay otra instancia judicial donde recurrir, no obstante en la actualidad es

costumbre sugerir a los derechohabientes el departamento de Mediación de la Procuraduría. Solo un 10 % dijo que podía recurrirse a un Juzgado de lo Civil; en general, abogados en ejercicio. En este caso es clara la negación del acceso a la justicia de parte de la ley, incluso de los jueces quienes basados en ésta, niegan la posibilidad de otra opción que no sea la que eternamente reza en la ley.

5- ¿ Considera conveniente que el reclamante que ejerza su reclamación tardía( fuera de 60 días ) deba emplear un Juicio Ordinario como mecanismo procesal adecuado?. Explique.

Siempre bajo el mismo criterio, un 80 % de los entrevistados expresó que no puede hablarse de otro juicio que no se ha establecido en la ley de tránsito, pues ésta solamente regula juicios sumarios y no ordinarios. Fueron los abogados en ejercicio quienes al menos consideraron la posibilidad de utilizar un juicio ordinario para sacar de la incertidumbre al perjudicado por la inadmisibilidad de la demanda.

6- ¿ A su particular juicio, la figura de la reclamación tardía ( fuera de 60 días ) genera la figura de la Caducidad del derecho o de la prescripción de la acción?. Explique.

Quizás por el tipo de pregunta en particular, en este caso hubieron opiniones no absolutas, en su mayoría se opinó que lo que existe es una caducidad del derecho, otro grupo expresó que más bien es una prescripción, pues no se puede volver a intentar la acción. En mi opinión, lo que ocurre es una caducidad del derecho porque la prescripción es una figura de otra naturaleza.



7- ¿ En el caso que su respuesta anterior hubiese sido identificando la figura de la prescripción, ¿ Considera que la misma debe regirse por las disposiciones del derecho común o por el contrario podría indicar a su particular opinión cual es el marco normativo involucrado?. Explique.

En general los entrevistados expresaron que la prescripción no opera según la ley especial de tránsito, ya que ésta es una ley especial y priva sobre cualquier ley. Otro grupo de profesionales dijeron que no era posible emitir una opinión en vista que ésta ley nada de esto regula al respecto; y un grupo muy reducido de abogados en ejercicio dijo que dicha ley debería mencionar cual marco jurídico debía aplicarse, pero en dicha ley no se menciona; concluyéndose así de lo anterior, que al no establecer dicha ley como debe aplicarse la prescripción o la caducidad de derecho en esta materia, hay un vacío legal mas que permite deducir varias interpretaciones de la misma situación, redundando ello en inseguridad jurídica para los derechohabientes.

8-) ¿Sin perjuicio de las respuestas anteriores, considera factible que la ordinariarización de la acción de reclamación por daños materiales deba ser del conocimiento del Juez de Tránsito, pero bajo las reglas del aun vigente Código de Procedimientos Civiles, o por el contrario, debe ser extraído de las normas de tránsito y ser del conocimiento de un Juez de lo Civil?. Explique.

Todas las respuestas redundaron en que debía conocer un Juez de Tránsito pero con las leyes del Código de Procedimientos Civiles. Un grupo reducido de abogados agregó que debía conocer el Juez de Tránsito pero no un Juez ordinario, y además verán el problema de la contaminación de dicho fenómeno, sugiriendo tácitamente que no debía

ser éste el que conociera, sino un Juez de lo Civil, mencionándose incluso que los juzgados de Tránsito están mas desahogados; lo anterior viene a concluir en vista de todas esas interpretaciones en lo siguiente: "inseguridad jurídica".

9-) ¿Considera conveniente que las circunstancias descritas anteriormente requieren de una reforma de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, o por el contrario una abrogación de aquella?. Explique.

Respecto de esta incógnita casi todos los profesionales fueron de la opinión que la ley en efecto merece una reforma, ya que de hecho solo los capítulos IV y V están vigentes; otro grupo opinó que no obstante lo anterior debe emitirse una nueva ley. Estoy de acuerdo con estos últimos, ya que dicha ley a la fecha es obsoleta por lo que debe darse a la misma una nueva visión acorde a las nuevas tendencias del presente siglo, como es el caso de ya no hablar de responsabilidad civil, sino de derecho de daños.

10-) ¿ Que acciones debe tomar aquella persona que haya perdido la acción de reclamación de daños en sede de Tránsito, para poder ser compensado en los perjuicios recibidos?. Explique?

Sobre este punto hubo igualdad de opiniones, los Jueces y los Secretarios manifestaron que en virtud que la ley de tránsito nada regula al respecto, se remite a las personas al Departamento de Mediación de la Procuraduría. Otro sector manifestó que las únicas acciones que al respecto se tienen son las que la ley otorga. En conclusión dichas acciones se resumen en “nada”, ya que como se ha repetido hay un silencio legal, que no deja opciones a los perjudicados.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

La propuesta que a lo largo de éste trabajo se ha sostenido como medida alterna en caso que el Juez o Jueza de Transito, declare inadmisibile la demanda de reclamación de daños y perjuicios resultantes de un hecho de transito, consiste en transformar la acción especial de transito, en una acción civil ordinaria en donde se reclame la obligación de pagar una suma determinada, por aquellos daños ocurridos en la jurisdicción de transito. En éste Juicio, ya no se discutiría la vulneración de las leyes o reglamentos de transito, sino una mera obligación de pago a cargo del autor del daño.

El Juez competente para conocer de ésta clase de Juicios sería un Juzgado de lo Civil, pues sólo éstos conocen de los Juicios Ordinarios y no un Juzgado de Transito, quien solamente conoce de Juicios Sumarísimos; lo cual a mi entender no sólo es legal y procedente, sino que además se evitaría la contaminación del Juez de Transito, quien ya había conocido del Juicio Sumarísimo.

La problemática que enfrenta ésta propuesta o solución alterna, básicamente consiste en que la actual Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito, no regula en modo alguno que puede hacer el perjudicado, si el Juez de transito le rechaza la demanda cuando se interpuso la misma fuera del plazo establecido; aunado a lo anterior y bajo el escudo de dicho vacío legal, los Tribunales de Transito de la Ciudad de San Salvador, son del criterio que al no estar regulada dicha situación en la Ley, no pueden conocer del mismo así como tampoco podría hacerlo otro Tribunal, ya que incluso expresan no conocer de ninguna demanda con semejante propuesta. Ello es comprensible si partimos de la idea que la mayoría de nuestros Jueces, no acostumbran hacer un estudio integral de las pretensiones del actor. Ante esto, es común escuchar a Abogados en ejercicio o en pasillos universitarios, comentar que éste o aquel Juez es "*Codiguero*", haciendo referencia a la interpretación literal que de la Ley los Jueces efectúan.

El problema en referencia no sólo es de los Jueces de Primera Instancia, sino además de los Tribunales Superiores incluyéndose la Honorable Sala de lo Civil de nuestro país, por lo que se diría que en El Salvador hay un problema cultural de "*comodismo*" de parte de nuestros Jueces, de no conocer de situaciones para ellos desconocida, aún y cuando la Constitución y la Ley común ha establecido, "*que lo que no está prohibido es perfectamente permitido*"; pero el hecho es que más fácil resulta rechazar una demanda, que hacer un estudio integral del asunto incluso por la vía constitucional, cuándo el caso es totalmente desconocido (para el Juez ). Por lo que ante ello se diría que en El Salvador tenemos un problema jurídico-cultural de "*más vale lo viejo conocido, que lo nuevo por conocer*".

En la actualidad se conoce que en el año dos mil diez entrará en vigencia los nuevos Códigos de Procedimientos Civil y Mercantil, no existiendo por el momento una idea clara de que manera lo aplicarán los Juzgados de Transito, o si habrán nuevos Jueces con conocimiento en esa materia. Lo ideal a mi criterio sería que fueran otros Jueces con una nueva cultura jurídico procesal, para que eso ayude a la evolución mental y facilite de una manera breve y sencilla, la solución de los conflictos; de lo

contrario con el tiempo los Juicios Civiles Orales se volverán voluminosos como si se tratará del procedimientos escrito. Obviamente y de no crearse nuevas Leyes Especiales con Juicios Orales, la legislación que aún quede vigente deberá sufrir reformas, ya que para el caso nuestro, esa sería la primer recomendación reformar la actual Ley de Procedimientos Especiales de Accidentes e Transito, a fin de acomodar la hipótesis acá planteada, y si se cambian a los señores Jueces de transito sería aun mejor, por la cultura tan profunda en ellos ya arraigada.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

Para la aplicación a la medida o solución acá propuesta, lo ideal sería que los nuevos Códigos que entrarán en vigencia en el dos mil diez, contemplen o contemplaran un apartado o Título dedicado a la materia de transito; o bien que dejen las puertas abiertas para la promulgación de una nueva Ley de Transito, en donde de una buena vez se proponga soluciones a las victimas por daños de accidentes de tránsito, entre las cuales debería incluirse el problema que a lo largo de éste trabajo se ha comentado; no interesando si el procedimiento es escrito u oral como se propone en dichos Códigos.

Lo que interesa bien sea en un Juicio oral o escrito, es que existan reglas claras sobre la sustanciación de los procedimientos, salidas alternas y el planteamiento aunque sea tenue, de posibles soluciones a esbozos hipotéticos generales, porque no es de esperar que la Ley contemple todo tipo de situaciones. En el caso de la actual ley especial de accidentes de transito, ésta propone la naturaleza de Juicios a sustanciar, plazos perentorios por razones de seguridad jurídica u otros, pero no establece una salida para proponer una nueva acción, aunque esto sólo signifique una posibilidad, en los términos que ya se han dicho. Por tales razones, considero que si ha de promulgarse una nueva Ley ésta debe contener no sólo las figuras jurídicas que justifiquen el principio de seguridad jurídica, sino, como se sostiene, la posibilidad de que las victimas de daños por accidentes de transito, puedan acceder a la justicia y ser oídos y vencidos en Juicio; porque no debe olvidarse que en éste particular caso, las victimas dejaron pasar el plazo legalmente establecido por muchas razones, y en ese "interin", caduco su acción, pero nunca accedieron a la justicia; por lo que no debe pensarse que iniciaron una acción y luego se iniciaría otra, no, simple y sencillamente se autorizaría la misma acción pero de otra forma, es decir, de una acción de transito a una acción ordinaria, no interesando si el proceso es oral o escrito; de lo que se trata es de no incurrir en el mismo error que se observa en la actual Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito, ya que, si no se promulga una nueva Ley, la aún vigente necesariamente debe reformarse, porque redactada así se niega el acceso a la justicia, y en consecuencia dicho artículo 57 es inconstitucional.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS**

Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Tomo III, Buenos Aires, 24<sup>a</sup> Edic, 1996.

Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.

Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho de Seguros, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Junio, 1995.

Gherzi, A, Carlos. Accidentes de Transito, Derechos y Reparación de Daños. Parte primera. Doctrina Jurisprudencia y Legislación, 2<sup>a</sup> Edit. Universidad, Buenos Aires, 1998.

Lara Velado, Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil, 2<sup>a</sup> Ed. Reimp. El Salvador, Editorial Universitaria, 1974.

Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, 1<sup>a</sup> Ed., Buenos Aires, La Ley, 2004.

### **LEGISLACIÓN**

Código Civil, Redactado por la Comisión nombrada del 4 de febrero de 1858; La Gaceta Oficial N° 85, Tomo 8, 14 de Abril de 1860.

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial N° 140, Tomo N° 228, 31 de Julio de 1970.

Código de Procedimientos Civiles, Decreto Ejecutivo N° s/n, 31 de Diciembre de 1881. Diario Oficial Uno, Tomo 12; publicado en el Diario Oficial de fecha 01 de Enero de 1882.

Ley de Sociedades de Seguros, Decreto Legislativo N° 884, 10 de Noviembre de 1996. Diario Oficial N° 207, Tomo N° 333, publicación del 04 de Noviembre de 1996.

# ANEXOS

## **GUÍA DE ENTREVISTA A LOS TITULARES DE LOS CUATRO JUECES DE TRANSITO DE LA CIUDAD DE SAN SALVADOR**

1-) La Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, establece que al ocurrir un accidente vehicular y causar daños materiales, se debe iniciar un procedimiento que requiere una Conciliación previa. ¿Conoce usted de algún caso en particular que no requiera de dicha Conciliación?. Explique.

2- Al haberse promovido una Conciliación como acto previo en el caso de reclamación de daños materiales el reclamante tiene sesenta días para ello ¿Conoce usted de algún caso en el cual se haya iniciado la demanda por daños fuera de ese plazo?. Explique.

3- ¿ Que acción considera debe iniciar aquella persona que pretenda reclamar de forma tardía (fuera de 60 días) los daños ocasionados por la colisión vehicular?. Explique.

4- ¿Cual considera que debe ser la instancia o Tribunal al cual haya de acudir la persona que ejerza su reclamación de forma tardía( fuera de 60 días )?. Explique.

5- ¿Considera conveniente que el reclamante que ejerza su reclamación tardía (fuera de 60 días) deba emplear un Juicio Ordinario como mecanismo procesal adecuado?. Explique.

6- ¿A su particular juicio, la figura de la reclamación tardía (fuera de 60 días ) genera la figura de la Caducidad del derecho o de la prescripción de la acción?. Explique.

7- ¿En el caso que su respuesta anterior hubiese sido identificando la figura de la prescripción, ¿Considera que la misma debe regirse por las disposiciones del derecho común o por el contrario podría indicar a su particular opinión cual es el marco normativo involucrado?. Explique.

8-) ¿Sin perjuicio de las respuestas anteriores, considera factible que la ordinariarización de la acción de reclamación por daños materiales deba ser del conocimiento del Juez de Transito, pero bajo las reglas del aun vigente Código de Procedimientos Civiles, o por el contrario, debe ser extraído de las normas de transito y ser del conocimiento de un Juez de lo Civil?. Explique.

9-) ¿Considera conveniente que las circunstancias descritas anteriormente requieren de una reforma de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, o por el contrario una abrogación de aquella?. Explique.

10-) ¿Que acciones debe tomar aquella persona que haya perdido la acción de reclamación de daños en sede de Transito, para poder ser compensado en los perjuicios recibidos?. Explique?

1 Vid. Trigo Represas, Félix A. y López Mesa Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, 1° Ed. La Ley, Buenos Aires, pp. 1, 2004. Así *Respondere* y *spondero* fueron verbos usuales en la vida jurídica Romana, el primero se entendía como defender en Juicio una cosa o justificar una acción, pero en su origen ambos verbos proceden de la esfera de la Religión. La raíz de los dos verbos se haya en el verbo griego *spendo* “practicar la libación, hacer una libación o concertar un pacto, acordar algo y en el sustantivo griego *sponde*, el ofrecimiento de una libación o la acción por ella santificada. La libatio Romana era una ceremonia religiosa que consistía en derramar vino u otro licor en honor de los Dioses como ofrenda y sacrificio.

2 Vid, pp.2. *Sponsare* significa prometer en matrimonio, comprometerse con otra persona, los sponsi son los prometidos.

3 Vid. Caseaux-Trigo Represas, Félix, Derecho de las Obligaciones, Editora Platense, La Plata, T. IV,



1994, pp.481. El verbo *spondeo* se usaba en las formulas jurídicas con el significado de prometer solemnemente a favor de alguien, constituirse en fiador de alguien, obligarse, comprometerse.

4 Vid. Peirano Facio, Jorge, la Responsabilidad Extracontractual; Ed. Temis, Bogotá, 1979, pp. 250. Este autor en su definición desglosa en facetas el deber u obligación de responder manifestando que ante la posibilidad de no cumplir con los cánones pactados, habrá responsabilidad por tal incumplimiento, lo cual se verifica sólo ante la posibilidad en referencia.

5 Vid. Elementos de Derecho Civil, Puebla, ed. José M. Cajica (Jr.), 1945, Vol. II, pp. 409; Cazeaux-Trigo Represas, Ob.Cit, pp.481. Apoyo la visión de ésta autor al considerar que la responsabilidad es una forma indirecta de cumplir con la obligación pactada, ya que en todo caso lo que se persigue es el cumplimiento de lo pactado entre los contratantes.

6 Vid. Reglero Campos, Arazandi, Tratado de la Responsabilidad Civil, Navarra, 2002, pp. 48. Lo anterior resulta obvio pues dado el desarrollo cultural del hombre lógico es que existan diversos regímenes jurídicos imprescindibles como pre-requisito antes de hablar de responsabilidad.

7 Guillermo Cabanellas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo III, 1996, Buenos Aires, 24° Edic. pp. 5.

8 Trigo Represas, Félix y, López Mesa, Marcelo J., Ob. Cit. Cit. pp 60 y 61. Las funciones en referencia son sostenidas por éste autor las cuales difieren de algunos autores, me parece acertadas las funciones por el mismo sostenidas, por ser dichas funciones concretas y no redundarse en situaciones que forman parte de algunas de ellas.

9 En Inglaterra el mal de “las vacas locas” originó una prohibición temporal de ingreso de carne vacuna, de éste país a cualquier país de Europa. Así mismo, al inicio de la década de los 90’s, se decía que los teléfonos celulares podrían transmitir u originar enfermedades en el cerebro por la radiación que éstos generan, lo que en la actualidad parece estar descartado; no obstante, hoy día se afirma que los varones que llevan el teléfono celular colgando del pantalón o en el bolsillo, podrían ver reducida su fertilidad hasta en un 30%. “Diario La Nación”, Buenos Aires, 27, 06, 04, pp.1.

10 Vid. Cazeaux-Trigo Represas, Félix, Derecho de las Obligaciones, Ob. Cit, T.IV, pp 487. Para la época en la que se decreto la Ley Aquilia el movimiento cristiano ya tenía muchos adeptos, por tal razón no es raro que por éstos tiempos haya surgido el concepto de culpa, más aún cuando a esa fecha ya existían límites a las venganzas privadas tal y como lo establecía la ley del Talión, antecesora de la Ley Aquilia.

11 Lema del Liberalismo económico cuyo principal representante fue el economista Ingles Adam Smith, quien en 1779 publico su obra titulada “Investigación sobre la Naturaleza y las Causas de la Riqueza de las Naciones”. En ella se defiende la teoría que el Estado debe mantenerse apartado de la economía del país, no debiendo fijar precios ni salarios, ni debe proteger a los obreros. Los Empresarios pueden actuar con entera libertad y como mejor le parezca. La misión del Estado es simplemente la de actuar de policía: mantener el orden publico pero sin intervenir para nada en los asuntos económicos. El lema del liberalismo fue “Dejar hacer, dejar pasar; el mundo va por si mismo”. Naturalmente que al desentenderse el gobierno de las cuestiones sociales y económicas, al dejar a los obreros en manos de los empresarios que fijaban a su antojo los sueldos, la situación de los trabajadores fue empeorando continuamente, a medida que se desarrollaba la industrialización.

12 Vid. Ghersi, A. Carlos. Accidentes de Transito, Derechos y Reparación de Daños. Parte Primera. Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, 2° Ed., Edit Universidad, Buenos Aires, 1998, pp. 24-25. El Hombre a lo largo de su historia utilizó su ingenio como símbolo de progreso, mismo que con el tiempo no ha sido mas que un retroceso.

13 Vid. Mazeaud, Henri y León – Tunc, André. Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, trad. De Luis Alcalá Zamora y Castillo, Bs..As., Ejea, 1962, T.I, pp. 86, No.67; citado en Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo No I, Félix A. Trigo Represas, Marcelo J. López Mesa, Ob.Cit. La culpa como criterio de imputación fue lo más novedoso y un avance en la evolución del derecho, pues además de efectuarse un proceso con algunas garantías, debía probarse la intención malvada o la culpa del imputado.

14 Ibid, Trigo Represas, Félix A, López Mesa, Marcelo J. Tratado de Responsabilidad Civil, pp.388, Tomo. Traigo a cuenta el criterio de éste autor por considerar al mismo más atinado y no redundar en una diversidad de criterios, que

bien pueden resumirse en unos cuantos.

15 Vid. De Diego Clemente, *Instituciones de Derecho Civil Español*, Madrid, Artes Gráficas, Julio San Martín, 1959, V. II. Pp.398. Este autor desglosa sucintamente un posible punto de vista, explicando algunos elementos de la culpa y el daño, y como pueden verse con uno o dos elementos como presupuestos para reclamar daños.

16 Vid. Laurent, *Ob.Cit.*, V.XX. pp.482 y s.Nº388; Larombuere, *OB.CIT.*, T.V, p636, Nº 3; Aubryy Rau, *Ob.Cit.*, TVI, pp. 339 y ss.; *Cit. En Tratado de la Responsabilidad Civil*, Félix A. Trigo Represas, Marcelo J, López Mesa, T. I pp.389. Ejemplo de lo que he venido diciendo lo constituye éste autor así como el siguiente.

17 Vid. Colombo, *Ob.Cit.*, pp. 121, Nº44; Diaz Pairo, Antonio; *Introducción al Derecho de la Obligaciones*, La Habana, Temis, 1942, V.II. pp41, Nº 20.

18 Vid. De Salas Murillo, Sofía. *Responsabilidad Civil e Incapacidad.*, La responsabilidad civil por Daños causados por Personas en las que concurre causa de incapacitación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp.72.

19 Vid. Ghersi, Carlos Alberto, *Teoría General de la Reparación*; Ensayo para la Enseñanza del Derecho, en la Ley, 1985-D-1154 y ss., Nº 11; *Reparación de daños*, Bs.As. Universidad, 1989, pp.24 y ss.

20 Vid. Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T.I. Op.Cit, pp.414. Un típico caso de estos daños lo constituye por ejemplo, las consecuentes de una operación médica que se derivan de una primera.

21 Vid. Bustamante Alsina, *Ob.Cit.*, pp.27. Nº 335; Le Tourneau, *Ob.Cit.*, T.I, pp. 385 Nº 272, Vásquez Ferreyra, *Responsabilidad por Daños*, cit, pp.180; Félix A. Trigo Represas, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T.I, cit, pp.416. Resulta obvio éste criterio por cuanto sería inconcebible el reclamo de un daño abstracto, como el daño de la capa de ozono por ejemplo.

22 Ejemplo típico en ésta materia lo constituye la Expropiación que en razón del interés colectivo, realiza el Estado en detrimento de los particulares; así mismo la realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales, como obras de uso publico bien sean municipales o de los Ministerios, justifica el sacrificio de algún derecho particular, en razón del interés colectivo. Así mismo y en materia de seguridad publica, la muerte de una persona a raíz de los disparos de un policía durante la persecución de delincuentes, constituye un daño del Estado hacia los particulares en función de un obrar lícito.

23 Vid. Orgaz, Alfredo, *El Daño Resarcible*, Ed. Omeba, Buenos Aires, ES; 2º Ed. Rev. y Act. pp.193. 1960. El criterio que sostiene éste autor si bien teóricamente es válido aun con un carácter filosófico, en términos prácticos carece de sentido, ya que en ciertas situaciones el sólo reclamo es más oneroso que la cantidad o ventaja pretendida.

24 Vid. Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, cit., pp. 267; Alteniri-Ameal-López Cabana, *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, cit., pp.229, Nº 496; Alterini, *Incidencia del mero hecho en la ruptura de la relación causal*, en “La responsabilidad. Homenaje a Isidoro H. Goldenberg”, 389 y ss; Bueres, *Responsabilidad de las Clínicas y Establecimientos médicos*, pp.216; Goldenberg, Isidoro, *La Relación de causalidad en la Responsabilidad Civil*, Ed. Astrea, Bs. As., 1989, pp.15 y 42/43; Compagnucci de Casso, Rubén, en Compagnucci e Casso-Zannoni, *Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*, pp.26; López Mesa, Marcelo, cit., T.I, pp.204. Si no existe un nexo causal externo entre el daño y el hecho no puede haber causalidad.

25 Vid. Pizarro, Ramón D. *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de la cosa*, Ed. Universidad, Buenos Aires; 1983, Cap. I y II, Idem, *Causalidad adecuada y factores extraños*, en “Derecho de Daño. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturrastpe, 1º parte, ediciones La Roca, Buenos Aires, 1996, pp.254/255. La relación de causalidad es imprescindible para reclamar daños, pues solo de esa forma es posible la imputación.

26 Vid. Brebbia, *La relación de causalidad...*, cit., p.61, Nº 20-b) y c); idem, *Hechos y Actos jurídicos*, cit, T. I, pp.87, Nº6 y pp. 109, Nº 20; Compagnucci de Casso, *Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*, cit., p 32, Nº Goldnberg, *La relación de causalidad...* cit., pp.54 y ss., 16 y pp. 134 y s., 32; Orgaz, *El daño resarcible*, cit., pp. 154, Nº39; Pizarro, Ramón D., *Causalidad adecuada y factores extraños*,

en Derecho de Daños. Homenaje al profesor Dr. Jorge Mosset Iturraspe, Buenos Aires., La Roca, 1989., pp.255 y s., N° 1; Trigo Represas, Félix Alberto, La extensión del Resarcimiento en la Responsabilidad Objetiva, en la Ley, 1979-C793, N° II. Al determinar la causa del daño también se determina la conducta lícita o ilícita que lo produjo, y consecuentemente a su autor.

27 Vid. Zabala de González, Matilda, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires., 1999, T. 4, 355; Kemelmajer de Carlucci, A.- Parellada, C. Los factores subjetivos de atribución, en la Responsabilidad civil, cit., pp. 141. 160; cit. Trigo Represas, Félix A.-López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad Civil, Ob. Cit. Pp.637. Los factores de atribución son las razones que explican por qué ocurrió un hecho dañoso y por qué es atribuible a cierta persona bajo una óptica real, y no sólo subjetiva.

28 Le Tourneau, Philippe-Cadiet, Loic, Droit de la Responsabilité, París, 1998, pp.1, N°2; en igual sentido, Villaca Azevedo, Alvaro, Curso de Direito Civil. Teoria General das Obrigacoes, 6° Edic., San Pablo, ed., Revista dos tribunais, pp.272; cit., Félix A. Trigo Represas- Marcelo J. López Mesa. Teoría General de la Responsabilidad Civil, pp.11. Ob. Cit. Los valores que el Derecho Penal protege son considerados los más fundamentales para la convivencia pacífica de la sociedad, por ello, el delito penal se considera como una ofensa contra la Sociedad toda.

29 Vid. Nicolau, Noemí Lidia, Panorama de la Responsabilidad Civil en el Derecho Occidental: Retrospectiva y tendencias, "La responsabilidad. Homenaje al profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg", cit., pp.47, cit, Félix A. Trigo Represas – Marcelo J. López Mesa, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pp.25. Ob.Cit. Desde luego que una cosa es aceptar los efectos de los casos fortuitos, y otra muy diferente es aceptar la realidad por el adoctrinamiento efectuado por la Iglesia.

30 Vid. Peña López, José, Prologo a la Obra de Fernando Peña López; La responsabilidad civil extracontractual, Ed. Comares, Granada, 2002, XXII/XXIII, pp.5; cit, Félix A. Trigo Represas-Marcelo J. López Mesa, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pp.23. Ob.Cit. Basados en la crítica constante la Ciencia del Derecho supero sufrió evoluciones desde el Código de Hammurabi hasta el actual derecho de internacional.

31 Andorro, Roberto, *El Principio de precaución: Un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica*, citado por: [www.idea.org.py/rda/html/principio/%20precautorio.pdf](http://www.idea.org.py/rda/html/principio/%20precautorio.pdf).

32 Hechos naturales: la lluvia, un terremoto, un tsunami, un tornado, una sequía, etc, así como cualquier otra situación de la naturaleza en la que no intervenga la voluntad del hombre.

33 Hechos jurídicos: la muerte de una persona, un nacimiento, la accesión, y todo aquel hecho que tenga efectos jurídicos en la situación jurídica de un individuo o en su patrimonio; sí en el hecho jurídico interviene la voluntad humana entonces se habla de actos jurídicos. Para mayor ilustración sobre éstas dos categorías se sugiere consultar la obra del señor *Máximo Pacheco Gómez en Teoría del Derecho, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile.*

34 Vid. Borda, G. A. *la Reforma del Código Civil, Responsabilidad Extracontractual ( I )* en ED, 30-809; citado por Trigo Represas Félix A., - López Mesa, Marcelo J. en Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, 1ª Ed., Buenos Aires, La Ley, pág. 413, 2004; esto es así pues de lo contrario dicha conducta no tendría relevancia jurídica, pues la misma no sería delito o cuasidelito, ya que solo las conductas legalmente consideradas en los supuestos hipotéticos, son las que trascienden al objeto del *ius puniendi*.

35 Los delincuentes que resulten lesionados por enfrentarse en un tiroteo con la Policía, no podrían reclamar de sus captores una indemnización por las lesiones o daños ocasionados por aquellos, ya que los agentes están facultados por ministerio de Ley, a hacer uso de la fuerza o de utilizar los medios necesarios en el ejercicio de su función, tal y como así lo dispone el Art.15 N° 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, creada por Decreto Legislativo N° 653 de fecha 26 de Diciembre de 2001; y publicada en el Diario Oficial N° 240, Tomo 353, de fecha 19 de Diciembre de 2001.

36 Existen determinadas actividades que por su misma naturaleza implican mucho riesgo, pero que dada la utilidad que la misma aporta al comercio o a la actividad humana, es permitida y regulada por la Ley, tal es el caso de el manejo de la energía atómica, los materiales bioquímicos o agentes biológicos, etc, etc., actividades todas en extremo riesgosas que sí bien, son reguladas hasta cierto punto por la Ley o sus reglamentos, existen infinidad de ejemplos de los efectos que a largo plazo algunas de ellas han ocasionado, mismos que en todo caso constituyen la excepción. En nuestro país el caso más conocido lo

constituye el de la Fabrica de baterías para vehículo Record, la cual si bien ejercía una actividad lícita conforme a lo requerimientos y requisitos legales, a tenido que ser objeto de demandas por la comprobación de la existencia de plomo en el Municipio de San Juan Opico.

37 Sí del accidente de tránsito resultaron personas fallecidas dicha acción deberá deducirse en la jurisdicción penal, Art.4 N° 1 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito, creada por Decreto Legislativo N° 420 de fecha 01 de Septiembre de 1967, y publicada en el Diario Oficial N° 183, Tomo 217, de fecha seis de Octubre de Mil novecientos sesenta y siete.

38 En muchas ocasiones ha sucedido por ejemplo, que un vehículo enviste a un grupo de personas que esperaban el autobús, en razón de que un primer vehículo infringió el reglamento y colisionó con un segundo, empujando al que luego mataría a las personas que esperaban el autobús.

39 Vid. Giorgi J. *Teoría de las Obligaciones*, cit., T.2, pag.52 y 53, N° 18; Espín Canoas, Diego, Manuel de Derecho Civil español, 5ª Edic. Madrid, 1978, vol. 3º; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, cit., T.I, p. 320, N° 30; en otros términos se diría que es culpable aquel que actúa sin usar su sentido común, su experiencia, o algún grado de ínfima lógica.

40 Vid. Criterio sostenido en reiterada jurisprudencia española, en donde además se sostiene que, “incurre en culpa aquél que no prevé lo que debió prever” (Resolución de la Cam. CC Córdoba 2ª Num. 27/5/83, Carrara, Juan C., Epec. LLC. 983-151.). De éste modo –refiere dicho Tribunal- “el proceso crítico de individualización de la culpa debe tener en cuenta el poder de previsión de un resultado previsible, de manera que en el caso particular dicho resultado haya podido preverse y evitarse si se hubiera obrado con la diligencia que las circunstancias exigían”.

41 Vid. Peña López, F. *La Culpabilidad en la Responsabilidad Civil Extracontractual*, Ed. Camares, Granada, 2002, p.416; A Propósito de la Responsabilidad subsidiaria por dolo, en la responsabilidad de Roma al Derecho Moderno, Edic. Universidad de Burgos, Burgos, 2001, pa.173. El criterio que sostiene éste autor parte de un análisis real en la que acaeció el hecho, a la luz de lo que al respecto establece la ley, dicha circunstancia podría parecer demasiado literalista, pero la verdad es que sólo las conductas legalmente consideradas son las que trascienden a las esferas judiciales.

42 Vid. Cfr. Ca. Apel. Concep. Del Uruguay, Sala CC, 15/7/94, “Núñez de González, María E.C. Empresa provincial de Energía entre Ríos”. D.J, 1995-598; el concepto que sostiene dicha instancia es muy parecido al anterior, es decir se parte de lo establecido en la Ley pero a la vez deja un margen amplio de análisis al sujeto dependiendo de las circunstancias materiales del hecho; de otra forma no tendría el sujeto la libertad para discernir sobre su conducta.

43 Vid. AA.VV. Ob-cit. V.I. pag.300. La idea acá es simple por el hecho de si hay o no intención de dañar, con la diferencia que éste concepto es mucho más amplio al haber distintas formas de manifestación de la culpa, así negligencia, imprudencia u omisión, dependiendo de las circunstancias exigibles a una persona común y corriente.

44 N.d.t. Un conductor evade embestir a un peatón que de forma imprudente cruzó la calle estando el semáforo en luz verde, y en ése instante el vehículo atropella a dos peatones que caminaban a la orilla de la carretera; en éste caso para ser absuelto de responsabilidad el conductor debe acreditar el hecho sucedido de que una persona se cruzo la calle imprudentemente cuando la luz estaba en verde, y que por tal motivo el cual es ajeno a su voluntad por ende salió de la carretera y lesionó a dos peatones.

45 Vid. AA.VV. *Derecho de las Obligaciones*, cit. T. IV. Pag.489 y ss. En otros términos imputar es atribuir a una persona individualmente considerada, la comisión o ejecución de un hecho o acto determinado, ósea que la imputación es como atribuir o asignar a alguien la autoría del motivo de una situación cualquiera, sea jurídica o de otra índole.

46 En CNciv., Sala D. 3/3/94 *Garcete Ruiz, Rigoberto C. Celli, Dina*, JA. 1994-III-662; citado en: Trigo Represas, F. y López Mesa J.M, Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo I. Muy interesante la distinción que al respecto efectúa la jurisprudencia española, no obstante la misma resulta ser discutible pues existen situaciones que si bien pudieron preverse, eso no significa que hubo dolo en la ejecución del hecho o acto, pues el mismo pudo ejecutarse cuando ya no había tiempo para cambiar de decisión, lo que en todo caso tiene sus repercusiones legales culposas, más nunca dolosas.

47 Vid. Delgado E.J., *El régimen de la Responsabilidad por hecho propio*, Ed, Bosch, Barcelona, 1999, 4ª

edic. vol. 2º pág. 472. La definición que éste autor sostiene me parece no puede ser más clara, un sujeto actúa con dolo cuando tiene plena conciencia del acto que ejecuta, sabiendo que el mismo es ilegal pues de lo contrario, estaríamos en presencia de un acto cualquiera sin ningún tipo de trascendencia jurídica.

48 Vid. Arias R.J., y Arias B.J., *Derecho Romano*, Ed. Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derechos reunidas, Madrid, 1994, T.II.p.58. Como toda figura resultante del quehacer cultural del hombre, el dolo ha sufrido diversas evoluciones desde lo simple a lo más abstracto, desde un simple engaño hasta la noción de lo antijurídico. Tal figura, como parte del derecho ha respondido a ciertos intereses, mismos que a través de los siglos y las diversas culturas ha cambiado, bien sea en su forma evolutiva o en retroceso.

49 Vid. Soler S. *Derecho Penal Argentino*, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1945, T.I., pp.302. No hay duda que el Derecho Canónico resulto ser el primer movimiento cultural del hombre, que ayudo a aminorar el extremo realismo con el que aplicaban las penas los llamados pueblos barbaros (llamados así por los Romanos), ya que incluso dichas penas alcanzaban a los ascendientes del imputado, o bien sea al pueblo o comunidad a la que pertenecían.

50 Ibid.pag.303. Posterior a la etapa del oscurantismo clerical y dada la lipia científica de la época, teóricos y juristas volvieron sus ojos a los pensadores y filósofos de la antigüedad, surgiendo así los llamados glosadores; éstos glosadores, no eran más que comentaristas y estudiosos de los pensamientos de los filósofos de la antigüedad, los cuales se encargaron de revivir o inyectarle a los pensamientos de la época, parte del llamado iluminismo antiguo, lográndose con su actividad un breve y fugaz destello de la Ciencia.

51 Vid. Mir Puig, S. *Derecho Penal, Parte General*, reimp. De la 3ª Edic.PPU. Barcelona, 1995, p.255. Este cambio sostenido por la Escuela Causalista, es un ejemplo típico de la evolución de la Ciencia de derecho, empero, así como a través de la historia hubo evoluciones, también existieron retrocesos.

52 El Código que de manera sobresaliente recogió las exigencias, que fueron concebidas a partir de la *ilustración*, sobre la forma que debía tener un cuerpo legislativo moderno, fue el *Code Civil* que promulgo *Napoleón en 1804*, razón por la cual también es conocido como el *Código de Napoleón*, éste resulto ser el modelo que, por imitación o imposición, se expandió por los países Europeos y Americanos.

53 Vid. Díez-Picazo, P. de L. *Derecho de Daños. Culpa y Riesgo en la Responsabilidad Civil extracontractual*, cit. En “Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid”, Nª 4 (2000), p.15. Este criterio me parece obvio por cuanto que si una situación puede preverse, es decir si hay conciencia de los resultados de acto, justo es que sea responsable del mismo. No obstante, la tendencia actual es la de objetivizar las actividades de aquellos que se benefician de una éstas, no interesa acá si el daño pudo preverse, se es responsable simplemente por la producción de daño.

54 Vid. Mosset H. *Responsabilidad por Daños*, V.I, p. 67, Nª 27; citado por Trigo Represas F.A y López Mesa, M.J., en *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I, 1ª. Ed. Buenos Aires, La Ley, 2004. Ejemplos típicos de éstos casos lo constituyen los llamados casos fortuitos, en donde si bien se cae en responsabilidad por algún daño, se sostiene que los mismos se produjeron por un hecho fortuito que nadie esperaba, lo que en todo caso deberá ser probado. Ejemplo: Una empresa que se dedica a la industria del turismo en la playa, ofrece a los veraneantes volar en “paracaídas”; pero en ese interin uno de sus clientes se accidenta por un repentino tornado o remolino que lo precipito a las rocas. En éste caso desde luego que hay responsabilidad, pero el dueño de la empresa puede alegar que el hecho ocurrió por una situación fortuita de la naturaleza que está fuera de toda previsión.

55 Vid. Esser. Citado por Santos Briz, J. *La responsabilidad Civil*, 7ª edic. Ed. Montecorvo, Madrid, 1993, T.II, p.555.; AA.VV *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I. 1ª Ed. Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2004. El riesgo en el mundo globalizado no es extraño, de hecho, parece ser que la evolución del hombre va de la mano con el enorme riesgo que la misma implica, y, en la generalidad de los casos, no existen medios de protección para los posibles daños que dichas tecnologías producen, ya que, se advierte su tolerancia en virtud de las ventajas que ellas generan, no obstante el innegable daño muchas veces irreversible que ocasionan.

56 Vid. Lorenzetti, R.L., “*Estudios sobre la nueva concepción normativa del riesgo en el derecho Argentino*”, en “Derecho de daños. Homenaje al profesor doctor Félix A. Trigo Represas”, segunda

parte, Ediciones la Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1993, p.351. A “motu proprio” no existe otra forma mejor de definir el daño como *la posibilidad* de que el mismo aparezca o se genere.

57 Vid. Barassi, L. *La Teoría General de la Obligación*, Milán; p. 496, 1992 nota I., citado en: AA.VV, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, pag. 777, 1ª Ed. Buenos Aires, La Ley. 2004. La conclusión a que llegaron los canonistas respecto de la responsabilidad sin culpa me parece lógica, ya que el carácter individual de las cosas era imprescindible en la edad media, pues por el pecado debía( o debe ) pagarse de forma individual así en la tierra como en el mismo cielo.

58 Vid. Fragmento de ponencia del Dr. Alfonso Barcala y Trujillo Figueroa, respecto de la sentencia del TSE, 20/5/93, sent. N° 524/1993, en el Derecho (Espa) caso 1993/47446. En ésta ponencia el Dr. Barcala y Trujillo comenta el hecho que en el siglo XX, se proliferó de manera explosiva los riesgos por el uso de vehículos y actividades relativas a la industria y comercio, empujando dicho fenómeno a buscar responsables por los daños que dichos riesgos ocasionan o ocasionaban, a los empresarios o beneficiarios de dichos riesgos; no obstante tal problemática -comenta – la tendencia a abandonar el subjetivismo es a veces lenta, lo cual bien sea a propósito o por casualidad, ha sido acogido por la legislación española, resultando beneficiado de ello los empresarios y los grandes comerciantes, al no ser responsables del daño de la actividad de la cual se lucran.

59 Vid. Le Tourneau, F. Cadiet, L., *Droit de la responsabilité*, Dalloz, París, 998, p.15 N° 38; no obstante en el Tratado de Derecho Civil Uruguayo, cit. T. XXI., vol 3, p.8/9, el Prof. Jorge Gamarra, señala como descubridor de dicha teoría a Laurent. No obstante Louis Josserand y Raymond Saleilles, fueron los creadores de la primera teoría que superó el concepto de culpa como factor de atribución. A Saleilles se le atribuye el hecho de haber expuesto por primera vez la problemática de probar la culpa; pero fue Josserand quien finalmente con sus formulaciones teóricas, se encargó de sacar a la luz el fenómeno que la maquinización del mundo estaba suscitando, el cual nada tenía que ver con la culpa del individuo sino más bien con el riesgo que la industria y la producción generaba dando como consecuencia: El daño.

60 Vid. Josserand. *L Evolution et actualités*, Paris, France, Sirey, p.40 y ss; Trad. Santiago Cuchinillos y Manterola, Buenos Aires, Argentina; EJE, 1950, T.II. vol I.- Louis Josserand a juzgar por su legado bibliográfico fue un agudo observador de su realidad y de la del mundo exterior, con una visión adelantada para su época por lo que dicho autor fue un visionario del mundo actual.

61 Vid. Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, Corte Suprema de Justicia, N° 7, Ed. Cooperación Española, pp.123, El Salvador. La dualidad o relatividad de toda teoría o formulación académica hace que dentro de la teoría el riesgo hayan subteorías que responden o explican ciertos fenómenos dentro de una mayor que por su carácter específico se vuelve imposible desglosarlo o explicarlo desde una forma abstracta.

62 Vid. Mosset. I. J. *La Responsabilidad por culpa y por el riesgo creado*, en “Estudios sobre responsabilidad por daños”, Santa Fe, Rubinzal-Culsoni, 1980, T.I, p.56, N° 3; asimismo RIPERT, G. *El Régimen democrático y el derecho civil moderno*, trad. José M: Cajica Jr. Puebla (Mexico), ed. José Cajica Jr. 1951, p. 199., N° 182. Importantes implicaciones trae la definición que éste autor da al término “imputar”, ya que se atribuye a una persona no solo un hecho determinado, sino aquellas consecuencias que dada la naturaleza del hecho se deriven del mismo.

63 Vid. Prototipo de ésta tipo de resoluciones la constituye la sentencia proveída por el TSE Cnccv. Sala. D. 3/3/94, “Garcete Ruíz, Rigoberto c. Celli, Dima”, J.A. 1994 III-662. Citada Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, pág. 645, 1º Ed. Buenos Aires. La Ley. 2004. El problema de la previsión es que existen situaciones que no concuerdan con la voluntad del individuo, pero por el carácter técnico de las presunciones se determina la culpabilidad del individuo.

64 No debe confundirse éste criterio con la comisión de un delito común, el principal o delegante es responsable por su actividad y no por el carácter ilícito de alguna conducta del delegado, si la ilicitud tiene relación con la actividad encomendada entonces el responsable es el delegante; pero si el ilícito del delegado nada tiene que ver con la comisión encomendada, entonces el responsable es éste último. Los daños producidos por un camión que transportaba material radioactivo bajo concepto alguno podrían atribuirse al motorista que lo conducía, se entiende en éste caso que el responsable es el país o la compañía propietario de dicho material; Si el motorista del camión antes mencionado atropellara a un peatón por una

infracción atribuible ha éste, el responsable es el mismo motorista, y no el país o la compañía propietaria del material radioactivo; una cosa es un delito o ilícito común que se deduce por el procedimiento ordinario, y otra cosa es la ilicitud o daño derivada de la actividad que se ejecuta o encomienda.

65 Vid. Salvat-Acuña Anzorena, Obligaciones, t. IV, N° 2804; Lafaille, Obligaciones, t. II, N° 1310; Machado, Exposición y Crítica del Código Civil, t.III, p.408; Llerena, Derecho Civil, t. IV p.189; Novillo Saravia, La Responsabilidad Civil por el Dependiente, LL97-900, N° 18, Colombo, culpa aquiliana, N° 114; Camarota, Responsabilidad extracontractual, t. II, N° 327, et. Cnciv. Sala A. 26/8/63, ED,6-278( votos de los doctores Abelleyra y Llambias; cit. En: Brebbia, Roberto H., Problemática Jurídica de los Automotores, Tomo I, Editorial Astrea, Lavalle 1208, Buenos Aires, 211.

66 Vid. Aguilar, Hechos y actos jurídicos, t. III, N° 98; spota, Aberto G., El daño causado por el dependiente en ocasión de desempeñar la función, J.A, 1943-I396; Responsabilidad del principal por actos ilícitos de su dependiente, JA, 1975-68; la Responsabilidad del Estado por el acto ilícito de su dependiente administrativo ejecutado con motivo o en ocasión de la incumbencia, LL.43-891 y Otros; cit. En : Brebbia, Roberto., La problemática jurídica de los automotores, Tomo I, Editorial Astrea, Lavalle 1208, Buenos Aires, 212.

67 Vid. Ob.Cit. Brebbia, Roberto. La Problemática jurídica de los automotores, p.213. Respecto de éstas teorías hay que recordar que las mismas han sido el resultado de la evolución histórica de las sociedades, cada una de dichas teorías han marcado el paso del desarrollo económico jurídico de los pueblos, y tanto una como otra a quedado obsoleta en la medida en que los obstáculos jurídicos o vacíos legales fueron superados, en la generalidad de los casos dicha problemática fue superada por la jurisprudencia y no la Ley en sí misma; a mi juicio nuestro ordenamiento jurídico sigue la tendencia ecléctica, pues no es esperarse que dichas teorías aparezcan reguladas en la Ley, pues como ya se dijo, ha sido la jurisprudencia la que se ha encargado de ir superando las distintas esferas a los casos concretos, en la generalidad, siempre siguiendo la tendencia de un criterio mundialmente reconocido.

68 En mi opinión se utiliza la figura del “buen padre de familia” pues se entiende que un padre o una madre, siempre tratará o intentará dar a su hijos lo mejor de sí en beneficio de aquellos, para lo cual intentará heredarles la mejor educación, mejores hábitos, etc., en una palabra se trata de responsabilidad en estricto sentido, en donde nada depende de la suerte o de casualidades.

69 En términos sencillos la responsabilidad objetiva alude a agravios, daños o menoscabos, causados a consecuencia de realidades ajenas a la voluntad querida o culposa del individuo; es decir, hechos o situaciones de la naturaleza, casos fortuitos o accidentales, en los cuales no participa la intención del hombre.

70 Vid. Stiglitz, G.A., y Echevesti, Carlos A. *La determinación de la indemnización en la Responsabilidad Civil* de Jorge Mosset Iturraspe – Aída Kemelmajer de Carlucci, Carlos A. Ghersi, Gabriel A. Stiglitz, Carlos Parellada y Carlos A. Echevesti, Bs. As., Hammurabi, 1992, Pág. 289 y sigtes. Es difícil que los distintos autores no sean subjetivos en sus opiniones, llegando incluso en ocasiones a posturas utópicas y nada reales. En El Salvador es difícil aplicar sistemas de reparación utópicos precisamente por la pobreza generalizada, ampliamente arraigada en nuestro país.

71 *La Obligación de dar es aquella que tiene por objeto constituir un derecho personal o real en una cosa del deudor a favor del acreedor.* Ej. La Compraventa, el Comodato, la permuta, el arrendamiento etc. Para mayor ilustración ver: Las Obligaciones en General de Alessandri-Somarriva.

72 Vid. Mazeaud, H.L y J., *Lecciones de Derecho Civil*, Segunda Parte. Vol II. La Responsabilidad Civil, los Cuasicontratos, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas. Europa-América. Pag.510, 1960. Tratándose del caso de los daños extra patrimoniales resulta obvia la valoración subjetiva, la que es imposible de valoración por su misma naturaleza, no así en el caso derivado de una colisión vehicular; por lo que la interpretación que del término *reparar* nos da éste autor resulta ser la más acertada.

73 Vid. De Salas Murillo, Sofía, *Responsabilidad Civil e Incapacidad*. La Responsabilidad Civil causados por personas en las que concurre causa de incapacitación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, Pág. 72. La crítica que al respecto efectúa ésta autora de la función compensatoria del daño, resulta totalmente atinada, ya que no es posible simplemente sustituir con dinero el sentimiento afectivo que significa el perder a un

ser querido, lo cual de ser así volvería dicha situación frívola y carente de sentido.

74 Vid. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia, Madrid, Editorial Espasa, Calpe S.A., pág. 178. Se cita la definición de éste diccionario por ser el mismo de amplia aceptación, no obstante existen otros diccionarios de igual prestigio que pueden ser consultados, sin restar mérito ello a la definición que se presenta.

75 Vid. Fernández, E.J., *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, Pág. 746. En la actualidad es tendencia de la doctrina a objetivizar casi todo tipo de actividad, la científica no es la excepción y por ello el enfoque de éste autor es necesariamente objetivo.

76 Vid. Puig Brutau, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, N° 483, Marzo, 1971, Pág. 78. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid. A motu proprio no es posible que al valorar un daño se consideren situaciones subjetivas, ya que ello puede dar paso a una exorbitante valoración del daño sufrido, que a la larga sea imposible cancelar por parte del victimario, ya que es impensable que un sujeto le cobre a otro un ojo por ejemplo, pues el sentido de la vista es sencillamente invaluable; ello independientemente que en la realidad suceda lo contrario, qué en todo caso el dinero no sustituye el ojo perdido, por lo que puedo sostener que las valoraciones subjetivas deberían ser objeto de regulación, pues lo que para mi es invaluable para el lector tal vez no lo sea.

77 Vid. *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, Director Jesús Fernández Entralgo. Pag.193. Obviamente en el caso de nuestro país tendría que efectuarse un estudio previo para adecuar el porcentaje que éste autor menciona, ya que para aplicarlo en nuestra sociedad, se debe tener en cuenta las realidades sociales y económicas de cada país, las cuales a veces resultan en exceso distantes.

78 Ibid. *Valoración Judicial de Daños y Perjuicios*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, Director Jesús Fernández Entralgo. Pag.193. La actividad jurisprudencial en España juega un papel preponderante en materia de interpretativa de las leyes, nuestro país mientras tanto dista mucho del ejemplo de aquel país, pues acá, priva más el interés político o económico que un interés estrictamente jurídico.

79 Vid. Couture, J.E., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Edición Depalma pág. 268, Buenos Aires, 1977. En nuestro país la prueba tasada en materia civil es la prueba por excelencia, ya que nuestros Códigos Civil y Procedimientos Civiles, aun vigentes desde 1840, constituyen el reflejo de la época en la cual fueron promulgados; no obstante en el nuevo Código de Procedimientos Civiles que entrará en vigencia en el año dos mil diez, específicamente en su Art. 416, aparece que el Juez valorará las pruebas conforme a la *Sana Crítica*, pero si se trata de prueba documental el Juez debe estarse a lo dispuesto por el *valor tasado*.

<sup>80</sup> Ibid., Couture, J.E., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Pág., 273.

81 Ibid., Couture, J.E., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Pág., 273.

82 Ibid. Couture, J.E., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* Pág. 275.

83 La actual legislación aun vigente en nuestro país, que sustenta como derecho común todo el conjunto de Leyes a fines al derecho Civil, fue promulgada en el año de 1860, bajo el influjo del Código Civil Chileno, que a su vez ascendía del llamado *Código de Napoleón*; en dichos Códigos, es decir en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles impera aun la llamada *prueba legal o Tasada*. No obstante en los nuevos Códigos que entrarán en vigencia a partir del año dos mil diez, también aparece nominado dicho sistema como una forma de valoración, pero sólo cuando se trate de valorar documentos, pues tratándose de otras situaciones, el Art.416 del nuevo Código de Procedimientos Civiles, se ha dispuesto utilizar la *Sana Crítica* como forma predominante de valoración de prueba, no así la Libre convicción judicial.

84 Cuando en materia civil se interpone una demanda reivindicatoria de un inmueble ubicado en la superficie lunar, en éste caso la pretensión carece de sentido y no es necesario llegar hasta la fase de sentencia para desestimarla, siendo la misma improponible por su misma naturaleza, tal y como así lo regula el actual Art. 197 del Código de Procedimientos Civiles.

85 Estas operaciones mentales no son mas que razonamientos de los Jueces que concluyen en la creación de juicios normativos, el Juez en su actividad mental crea un silogismo en donde la premisa mayor es la Ley, la premisa menor el caso concreto, y la conclusión que viene a ser el fallo; *el Silogismo Jurídico es el*



*esquema o forma técnica del raciocinio deductivo jurídico, en virtud del cual inferimos un juicio o norma jurídica de otro juicio o proposición mediante un tercer juicio.*

86 Autores de la talla de Estriche, Chiovenda o Carnelutti, sostienen que la sentencia definitiva procede del vocablo latino “*sintiendo, ya que el Juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso*”; “*la sentencia consiste en la resolución del Juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad de la Ley que le garantiza un bien al demandado;*” *Es la que cierra el proceso en una de sus faces, y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo*”. El Art. 417 Pr. C la define como “*aquella en que el Juez, concluido el proceso, resuelve el asunto principal, condenando o absolviendo al demandado*”. En el caso de ésta última, mucho se ha criticado por ser la misma escueta y no mencionar otro tipo de sentencias, pero a mi entender el legislador no podía elaborar una extensa lista de sentencias, pues con ello hubiese limitado el universo de situaciones jurídicas que a diario se presentan en los Tribunales.

87 El caso de la fabrica Record en nuestro país es un ejemplo típico de lo dicho, pues con sus baterías para vehículos contaminó de plomo la zona, siendo en muchos casos irreversibles los daños ocasionados Este caso solo se menciona de manera ilustrativa para determinar la irresponsabilidad de la Fabrica Record sin estándares de *precaución*, y de la escaza o nula vigilancia del Estado, siempre que no hayan daños o que simplemente éstos no sean conocidos, aún que éstos realmente existan.

88 Italia, Nueva Zelanda, España y Otros, no obstante no en todos ellos se cumple de una manera definitiva, ya que una cosa es que los países tengan una cierta tendencia a determinado criterio, y otra muy diferente es que esos criterios se lleven a la práctica. Por ejemplo en nuestro país se regula que el seguro de vehículo obligatorio, pero resulta que más del 60% de la población que tiene vehículos, no tiene a los mismos asegurados

89 En realidad la discusión existente es meramente doctrinaria, así respecto de quienes valoran el daño desde el punto de vista de la víctima, y de quienes por el contrario consideran al valorar el daño las circunstancias en la que se produjo éste, el comercio y a la tecnología, el tráfico y los crecientes riesgos, etc., en la actualidad muchos daños se producen por el mismo desarrollo de la sociedad, e independientemente de que en el hecho concurren culpables o no. No hay duda que la víctima de un daño debería repararse integralmente, el problema que se presenta es que ante un daño muy leve incluso todo el mundo reclamaría indemnizaciones, y como contraparte de ello, los empresarios temerosos de cancelar indemnizaciones exorbitantes, se restringirían en sus inversiones creándose con ello un retroceso social y económico.

<sup>90</sup> Vid. Cazeaux- Trigo Represas, F.A. Derecho de las Obligaciones, Editora Platense, La Plata. Pág. 485, T. IV. 1994. En derecho los criterios y puntos de vista diversos son ya clásicos, muchas veces se habla de diferencia respecto de alguna teoría, lo cual más bien es un capricho teórico con algún tipo de basamento, pero que sin lugar a dudas forman parte del mismo fenómeno o situación en estudio.

91 El Art.44 2º del Código Federal Suizo, *De las Obligaciones* establece que: “*Cuando el perjuicio no ha sido causado intencionalmente, ni por efecto de una grave negligencia o imprudencia, y su reparación expondría al deudor a la miseria, el Juez puede equitativamente reducir la indemnización*”; En el caso de ésta y otras disposiciones de otras naciones, el legislador a sido claro en determinar de manera expresa el quantum indemnizatorio, dadas determinadas circunstancias, y no ha querido dejar a la interpretación del demandante la cuantía de los daños como usualmente ocurre; en donde no interesa que el autor del daño se quede en la miseria con tal de proteger el perjuicio de la víctima.

92 Vid. Trigo Represas, F.A y López Mesa, M. J. *Tratado de la Responsabilidad Civil*, Tomo I. El Derecho en la Actualidad. Teoría y Práctica. La Ley. 1ª Ed. Bs.As., La Ley, pág. 57, 2004. En dicho tratado los autores también mencionan a otros conocedores de la materia, aludiendo que hace ya más de cuarenta años que se dijo que ya no era conveniente hablar de responsabilidad civil, sino de reparación de daños.

93 Nuestro actual *Código de Comercio* publicado en el Diario Oficial N° 140, Tomo 228 del 31 de Julio de 1970, en su Art. 1344 dispone que, “*Por el Contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato*”. Desde tal óptica la *Ley de Sociedades de Seguros* publica en el Diario Oficial N° 207, Tomo N° 333, del 4 de noviembre de 1996, en su Art. 1 reza que, “*La presente ley tiene por objeto regular la constitución y el funcionamiento de las sociedades de seguros y la participación de los*

*intermediarios de seguros, a fin de velar por lo derechos del público y facilitar el desarrollo de la actividad aseguradora. El comercio de asegurar riesgos a base de primas sólo podrá hacerse en el Salvador por sociedades de seguros constituidas de acuerdo con ésta Ley, que tengan por finalidad el desarrollo de dicha actividad. En lo que no estuviere previsto en ésta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código de Comercio*

94 Vid. Díez Piccaso y Ponce de León, l. citado en: *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho de Seguros, Consejo General del Poder Judicial, pág. 492, Madrid, 1995*. La realidad a que éste autor se refiere fue indudablemente la gestora del actual derecho social, ya que en esa época no existía control alguno a la actividad de los empresarios, los cuales explotaban en sobre manera a los trabajadores, bajo el ya clásico lema “*dejad hacer dejad pasar*”.

95 Vid. Clovis Bevilaqua. *La naturaleza Jurídica del Contrato de Seguro de Vida*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre7rev/index>. En dicho estudio éste autor efectúa un análisis de derecho comparado de las distintas legislaciones como Suiza y Bélgica, y en particular de las legislaciones latinoamericanas, de cómo éstas regulan el contrato de seguro con las particularidades que a cada una le son inherentes; en dicho análisis, se dice que dicha figura paso de Sur-América a México, y de éste a nuestro país.

96 El Art. 1438 del Código de Comercio estipula que: “*El seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquier especie, que resulte de los riesgos que pueda correr la existencia, la integridad, la salud, y el vigor vital del asegurado. En ésta clase de seguros, el asegurador no podrá subrogarse en los derechos del asegurado o del beneficiario contra terceros en razón del siniestro*”.

97 Vid. [www.wikipedia](http://www.wikipedia.com). La enciclopedia libre.com. La definición encontrada en éste sitio si bien no pertenece a algún autor de prestigio académico, contiene al menos, los elementos básicos para la comprensión de la figura en comento.

98id. Donati, A. *Tratado del Derecho de Seguro Privado*, Edit. Milano, Tomo III, pág. 728, 1952. En efecto toda actividad mercantil constituye ser un negocio, pero no todo negocio resulta ser mercantil.

99 Vid. Vivante, C. “*Del contrato de seguro*”, Tomo II, Editorial Valletta, Torino, pag.12, 1936. Este autor señala una diferencia importante respecto de lo que es el Contrato de seguro, y lo que es el seguro mutual, en donde la figura de la empresa juega un papel trascendental.

<sup>100</sup> Según el Art. 1310 del Código Civil, “un contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

<sup>101</sup> El Art. 1314 C.C. dispone que, “un contrato es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil”.

<sup>102</sup> Conforme al Art. 1311 C.C., “*el contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose a cada uno a beneficio del otro*”.

<sup>103</sup> El Código de Comercio a partir de su Art.1386 y siguientes, regula y establece las distintas clases y tipos de seguros, no obstante, también existen las Cooperativas y las Mutualidades. Para el caso, en nuestro país existen 14 empresas Aseguradoras y una Cooperativa de Seguros inscrita en el régimen de la Federación de cajas de crédito, *El Diario de Hoy*, 24 de Noviembre de 2005. La “*Caja Mutual del Abogado*” fue creada bajo la óptica de la Ley del Régimen de Previsión y Seguridad Social del Abogado, D.O N° 239, Tomo 325, de fecha 23 de diciembre de 1994.

<sup>104</sup> Vid. Lara Velado, R. *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, Edit. Jurídica Universitaria, 1969, pág. 236, San Salvador. Obviamente, se trata de aquél evento que produzca efectos dañinos y no deseados al asegurado, en su patrimonio, en su persona como beneficiario o respecto de un tercero.

<sup>105</sup> Vid. Lara Velado, R. *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*, Ob. Cit. pag.253. El siniestro es la materialización del hecho regulado en el contrato y del cual la aseguradora se ha hecho responsable, ya que hay que aclarar que no todo siniestro es indemnizable pues sino fue individualizado en el contrato éste no tiene efecto alguno

<sup>106</sup> Vid. Couture, J.E., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Ob.Cit., Edición Depalma, pág. 268, Buenos Aires, 1977. Definición clásica dentro del derecho procesal civil que aún guarda vigencia por la claridad de sus conceptos.

<sup>107</sup> En doctrina se critica mucho esta clasificación pues la misma más bien parece una clasificación de procesos y no de acciones

<sup>108</sup> En doctrina encontramos toda una extensa gama de clasificaciones de los presupuestos procesales del proceso civil, y por su importancia encontramos la siguiente: 1) la demanda con sus requisitos forma 2) la

capacidad procesal de las partes, 3) la competencia del Juez, etc. Como requisitos de fondo encontramos, 1) el derecho, 2) legitimidad para obrar y 3) Interés para obrar. Estos criterios son sostenidos por autores como Alsina, Echandía, Vescovi, y Chiovenda.

109 Vid. Echandía, D.H., (1984), *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires., Ed. Universidad, pág. 172.

110 Vid. De Vicente y Caravantes, José. *Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento*; Tomo primero, Madrid, Imprent De Gaspar y Roig, Editores, 1856, pág. 172.

1<sup>11</sup> Entre ellos Juan Carlos Cassagne, Rebollo y Otros