

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

Profesor y Ex Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor por la Universidad de Salamanca (Ph. D.), Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Árbitro y Miembro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, Colegiado de Número del Colegio de Abogados Comercialistas, Miembro del grupo de investigación en Derecho Privado y del Centro de Estudios de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, Ex Presidente de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros, ACOLOSE y Ex Presidente Mundial de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, AIDA.

DERECHO PRIVADO

ESTUDIOS Y ESCRITOS

DE DERECHO PATRIMONIAL

Tomo IV
RESPONSABILIDAD CIVIL

Volumen 1

PROEMIO
Profesor SERGIO MUÑOZ LAVERDE



CEDEP | Centro de Estudios
de Derecho Privado


Grupo Editorial
IBAÑEZ

COLECCIÓN ESTUDIOS

ÍNDICE GENERAL

PLAN GENERAL DE LA OBRA	IX
COLECCIÓN ESTUDIOS	XVII
EL AUTOR	XIX
PRESENTACIÓN	XXV
PROEMIO	XXXV

PARTE IV RESPONSABILIDAD CIVIL VOLUMEN I

CAPÍTULO I TENDENCIAS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

INTRODUCCIÓN	5
--------------------	---

CAPÍTULO II UNA MIRADA CONSTITUCIONAL A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

SU INCIDENCIA EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

1. GENERALIDADES	15
2. RELACIONES ENTRE LA PRECEPTIVA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. SOMERA REFERENCIA	20
3. LA CONSTITUCIÓN Y LA MORIGERACIÓN, FLEXIBILIZACIÓN, FACILITACIÓN PROBATORIA O DINAMISMO DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. APORTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MODERNO	34

CAPÍTULO III
LAS FUNCIONES
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SIGLO XXI

ALCANCE ESPECÍFICO DE LA PREVENCIÓN

1.	PREÁMBULO	65
2.	ESBOZO DE LAS PRINCIPALES TENDENCIAS DOCTRINALES	70
A)	TEORÍA UNITARIA Y REDUCTIVA: EL RESARCIMIENTO, LA INDEMNIZACIÓN O LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO.....	70
B)	TEORÍA DUAL: INDEMNIZATORIA Y TAMBIÉN PREVENTIVA	75
C)	TEORÍA MIXTA DE CARÁCTER DINÁMICO: LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO FUNCIÓN PRIMARIA, ACOMPAÑADA DE OTRAS DE CARÁCTER SECUNDARIO QUE PUEDEN TORNARSE PRIMARIAS, O QUE SIN TORNARSE SON RELEVANTES	77
D)	TEORÍA DE LA PLURALIDAD RACIONAL DE FUNCIONES	78
E)	APORTE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.....	81
F)	NUESTRA OPINIÓN	86

CAPÍTULO IV
ELEMENTOS VERTEBRALES DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL E IMPORTANCIA DE LA CULPA, EN GENERAL

PERVIVENCIA DE LA CULPA
EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

1.	UNA PERSPECTIVA DESDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA TRADICIONAL –LA PERVIVENCIA DE LA CULPA EN LA ACTIVIDAD GALÉNICA–	113
2.	LA CULPA MANTIENE SU PREPONDERANCIA AÚN EN LOS SUPUESTOS EN LOS QUE LA OBLIGACIÓN DEL MÉDICO CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE RESULTADO ..	133
3.	LA PERVIVENCIA DE LA CULPA EN LOS NOVÍSIMOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA POR EL ERROR EN EL DIAGNÓSTICO PRENATAL	140
4.	PERSPECTIVA DESDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL: REVERDECIMIENTO DE LA CULPA	156

CAPÍTULO V
EL DAÑO
EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

CLASIFICACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y SU PRUEBA

EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	167
CLASIFICACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y SU PRUEBA	167

CAPÍTULO VI
LA RELACIÓN
DE CAUSALIDAD Y SU PROYECCIÓN EN
LA RESPONSABILIDAD CIVIL

ANÁLISIS DE LA CAUSALIDAD EN MATERIA
ASEGURATICA Y EN LA ESFERA DEL DERECHO COMPARADO

1. CUESTIÓN PREVIA	175
2. GENERALIDADES.....	177
3. TEORÍAS MÁS DIFUNDIDAS EN TORNO A LA CONFIGURACIÓN DEL NEXO CAUSAL	179
3.1 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.....	179
3.2 TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA.....	183
3.3 TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA.....	185
3.4 POSICIÓN PREDOMINANTE DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA COMPARADA.....	192
3.5. PROYECCIÓN DEL NEXO CAUSAL EN EL DERECHO DE SEGUROS	194
3.5.1. <i>LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA GUERRA</i>	209
3.5.2 <i>CONCLUSIÓN GENERAL</i>	217

CAPÍTULO VII
LA FUERZA MAYOR Y EL CASO FORTUITO

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU RÉGIMEN, PRESUPUESTOS Y
CARACTERÍSTICAS, ASÍ COMO EN TORNO A SU PROCEDENCIA CUANDO
SE ESTÁ FRENTE A ACTOS PERPETRADOS POR GRUPOS SUBVERSIVOS

1. SENTENCIA DEL 23 DE JULIO DE 2000. EXP. 5475	230
2. SENTENCIA DEL 26 DE JULIO DE 2005. EXP. No. 050013103011-1998 6569-02.....	241

CAPÍTULO VIII
LA 'OMISIÓN EN LA ACCIÓN
POR PARTE DEL AGENTE DEL DAÑO

SENTENCIA DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2002. EXP. 7069	253
---	-----

CAPÍTULO IX
LOS DEBERES DE EVITACIÓN
Y MITIGACIÓN EN EL DERECHO
PRIVADO CONTEMPORÁNEO

1. AGRADECIMIENTOS Y CUESTIÓN PREVIA. PROPÓSITO GENERAL DEL PRESENTE ESCRITO	265
2. ACTUALIDAD E IMPORTANCIA PRELIMINAR DEL TEMA: LA EVITACIÓN Y LA MITIGACIÓN DEL DAÑO. ROL DE LA PREVENCIÓN EN EL DERECHO DE DAÑOS CONTEMPORÁNEO	271
2.1. PROLEGÓMENOS. IMPORTANCIA PRELIMINAR DE LA PREVENCIÓN.....	271
2.2. CENTRO DE GRAVEDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TRADICIONAL. EL DAÑO CONCEBIDO COMO UN POSTERIUS Y LA NECESIDAD DE SU REFORMULACIÓN ESPACIO-TEMPORAL (FENÓMENO DAÑOSO).....	280
2.3. COMPATIBILIDAD ENTRE EL DERECHO DE DAÑOS Y LA PREVENCIÓN DE LOS MISMOS	286
3. FUNCIONES PRIMORDIALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SIGLO XXI Y SU INCIDENCIA EN LOS DEBERES DE EVITAR Y MITIGAR EL DAÑO. ALCANCE ESPECÍFICO DE LA PREVENCIÓN	295
3.1. PREÁMBULO.....	295
3.2. ESBOZO DE LAS PRINCIPALES TENDENCIAS DOCTRINALES	298
3.2.1. <i>TEORÍA UNITARIA Y REDUCTIVA: EL RESARCIMIENTO, LA INDEMNIZACIÓN O LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO</i>	299
3.2.2. <i>TEORÍA DUAL: INDEMNIZATORIA Y TAMBIÉN PREVENTIVA</i>	303
3.2.3. <i>TEORÍA MIXTA DE CARÁCTER DINÁMICO</i>	304
3.2.4. <i>TEORÍA DE LA PLURALIDAD RACIONAL DE FUNCIONES</i>	306
3.2.5. <i>APORTE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO</i>	308
3.2.6. <i>NUESTRA OPINIÓN</i>	312
4. TERMINOLOGÍA COMÚNMENTE UTILIZADA Y UBICACIÓN TEMÁTICA	329
5. EXPLICACIÓN, ALCANCE Y PROYECCIÓN DE LOS DEBERES DE EVITAR Y DE MITIGAR EL DAÑO	332
6. LA CONDUCTA Y SU RELEVANCIA EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. APROXIMACIÓN GENERAL ..	342

7.	CONTENIDO Y DESDOBLAMIENTO DE LA CONDUCTA DEBIDA: LA EVITACION Y LA MITIGACION COMO DEBERES ESPECIALES Y DIFERENCIADOS	343
8.	LA CONDUCTA ESPERADA DE LA VÍCTIMA Y RECHAZO A LA INDIFERENCIA, LA PASIVIDAD Y LA OMISIÓN EN LA ACCIÓN. LA DILIGENCIA Y PREVENCIÓN DEBIDAS	349
9.	FUNDAMENTOS PRIMORDIALES DE LOS DEBERES DE EVITACIÓN Y MITIGACIÓN DEL DAÑO	354
9.1.	CUESTIÓN PREVIA.....	354
9.2.	LA BUENA FE OBJETIVA	354
9.3.	LA RAZONABILIDAD.....	359
9.4.	LA SOLIDARIDAD	361
9.5.	<i>ALTERUM NON LAEDERE</i>	363
10.	DERECHO COMPARADO Y PRINCIPIALÍSTICA INTERNACIONAL	364
10.1.	PREÁMBULO.....	364
10.2.	ALEMANIA	366
10.3.	SUIZA.....	366
10.4.	ITALIA.....	366
10.5.	QUÉBEC	366
10.6.	HOLANDA	366
10.7.	PERÚ.....	367
10.8.	CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS (CONVENCIÓN DE VIENA).....	367
10.9.	PRINCIPIOS DE UNIDROIT.....	367
10.10.	LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS	368
10.11.	PROYECTO DE CÓDIGO EUROPEO DE CONTRATOS.....	368
10.12.	MARCO COMÚN DE REFERENCIA	368
10.13.	PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL....	369
10.14.	ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL FRANCÉS	369
10.15.	PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO	369
11.	LOS DEBERES DE EVITAR Y MITIGAR EL DAÑO Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO. VALOR CONDUCTUAL ASIGNADO A LA PREVENCIÓN Y RAZONABILIDAD.....	370
11.1.	GENERALIDADES.....	370
11.2.	OBLIGACIONES, CARGAS Y DEBERES EN EL CONTRATO DE SEGURO. ESTRUCTURACIÓN Y TERMINOLOGÍA IMPERANTE	372
11.3.	PROYECCIÓN GENERAL DE LAS CARGAS EN EL CAMPO DEL CONTRATO DEL SEGURO	376
11.4.	CARGAS PRESINIESTRO Y POSTSINIESTRO.....	380

11.5.	LA CARGA O DEBER DE ATENUACIÓN DEL SINIESTRO. ESPECIAL REFERENCIA A LA CARGA PRESINIESTRO CONCERNIENTE A SU EVITACIÓN	381
11.5.1.	GENERALIDADES	381
11.5.2.	DERÉCHO COMPARADO	389
11.5.3.	DERECHO COLOMBIANO. LECTURA MERCANTIL Y CONSTITUCIONAL	391
11.5.4.	DERECHO ESPAÑOL	399
11.5.5.	FUNDAMENTO CARDINAL DE LOS DEBERES DE EVITAR Y MITIGAR EL SINIESTRO Y PAUTAS COMPORTAMENTALES. DILIGENCIA DEBIDA POR EL ASEGURADO	405
11.5.6.	RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS GASTOS EFECTUADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CARGA POR PARTE DEL ASEGURADO. APROXIMACIÓN GENERAL	409

CAPÍTULO X CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

ESTRUCTURACIÓN Y MANIFESTACIÓN DEL DAÑO

SECCIÓN I

OBJETO MEDULAR DEL PRESENTE ESTUDIO Y JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO EMPLEADO

OBJETO MEDULAR DEL PRESENTE ESTUDIO Y JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO EMPLEADO	419
--	-----

SECCIÓN II

RIESGO Y SINIESTRO EN EL DERECHO DE SEGUROS. TEORÍA GENERAL

1. RIESGO Y SINIESTRO EN EL DERECHO DE SEGUROS: GENERALIDADES	427
2. DELIMITACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO	435
3. ROLES INDIVIDUALES ASIGNADOS AL SINIESTRO EN LA RELACIÓN ASEGURATICIA	438

SECCIÓN III

INTRODUCCIÓN AL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. INTERDEPENDENCIA FUNCIONAL	443
--	-----

2. REORIENTACIÓN DEL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. SU "RENOVADO" NOROCCIDENTAL Y SU NUEVA TELEOLOGÍA DE CARÁCTER TUITIVO. SOMBRAS Y LUCES452
3. IDENTIFICACIÓN ESPECÍFICA DEL RIESGO EN EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL463
4. DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL RIESGO EN EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: SISTEMAS ORDINARIO ("OCCURENCE BASIS") Y EXTRAORDINARIO ("CLAIMS MADE") ...466

SECCIÓN IV

LA CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TRADICIONAL U ORDINARIO ("OCCURRENCE BASIS")

1. PRELIMINARES475
2. SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO477
 - A) EXAMEN SUMARIO DE CARÁCTER DOCTRINAL: DESCRIPCIÓN481
 - B) VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS PRINCIPALES TEORÍAS505
 - C) NUESTRA OPINIÓN: SEÑALAMIENTO Y RÉPLICA A LAS CRÍTICAS FORMULADAS513
 - D) PRINCIPALES CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA ADOPCIÓN DE LAS TEORÍAS MÁS DIFUNDIDAS EN EL CONCIERTO INTERNACIONAL....546
3. SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO NACIONAL551
 - A) GENERALIDADES551
 - B) EN LOS CÓDIGOS DE COMERCIO DE 1887 Y 1971.....551
 - C) EN LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1990556
 - D) EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 1131 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y OPINIÓN DE LA DOCTRINA NACIONAL557
 - E) POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA574

SECCIÓN V

LA CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAORDINARIO (SISTEMA "CLAIMS MADE")

1. GENERALIDADES579
2. APROXIMACIÓN AL SISTEMA EXTRAORDINARIO DE ASEGURAMIENTO COMÚNMENTE CONOCIDO COMO "CLAIMS MADE"588

A)	SIGNIFICADO, DESENVOLVIMIENTO Y ALCANCES PRELIMINARES DEL NUEVO SISTEMA. PRELIMINAR ALUSIÓN A LA MATERIALIZACIÓN DEL EPISODIO SINIESTRAL.....	588
B)	ORIGEN SOMERO DEL SISTEMA EXTRAORDINARIO O "CLAIMS MADE". ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.....	596
C)	PRINCIPALES MODALIDADES O TIPOLOGÍAS	607
D)	SOMERA REFERENCIA A LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS QUE SE LE SUELEN ATRIBUIR AL SISTEMA "CLAIMS MADE"	616
E)	CONVENIENCIA Y EFICACIA JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS "CLAIMS MADE" SOMERO JUICIO DE VALOR.....	632
F)	OPINIÓN GENERAL DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA ACERCA DEL EPISODIO SINIESTRAL Y DE SUS ALCANCES JURÍDICOS. BREVE ALUSIÓN AL FENÓMENO PRESCRIPTIVO	640
G)	DEFENSAS OPONIBLES POR PARTE DEL ASEGURADOR A LA VÍCTIMA. PERTINENCIA DE ENROSTRAR LA DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COBERTURA	657
H)	REFLEXIONES FINALES.....	659