

JORGE PANTOJA BRAVO

derecho e años

TOMO II

LEYER



Capítulo VII

MEDIDA DEL DAÑO. LA DIFÍCIL TAREA DE SU CUANTIFICACIÓN

A. Cuantificación del daño.....	8
1. La indemnización del daño debe ser plena.....	11
2. Reconocimiento de los daños en otros países.....	13
3. No es suficiente una reclamación genérica de indemnización de daños.....	14
4. Deber del juez de condenar en concreto, prohibiendo hacerlo <i>in genere</i> o <i>en abstracto</i>	15
5. Principio de restablecer el equilibrio económico roto.....	16
6. Los jueces deben fundamentar su fallo al determinar el <i>quantum</i>	17
7. La cuantía depende de la prueba que aporte el interesado.....	19
8. El dictamen pericial es un medio idóneo para probar los perjuicios patrimoniales (daño emergente y el lucro cesante).....	19
9. En el sistema penal acusatorio la víctima debe incluir y cuantificar los perjuicios extra patrimoniales.....	22
10. El perito de indemnizaciones.....	24
11. Caso. Lucro Cesante Futuro sin descuento (error craso).....	24
a. Errores encontrados.....	25
b. La cuantificación de los errores en dinero.....	29
12. El “daño a la salud” como lo concibe el Consejo de Estado.....	33
B ¿Qué se indemniza en el caso de muerte de una persona?.....	37
1. Valor de la vida humana (daño resarcible).....	38
2. La vida no tiene un valor económico.....	41
3. Inviolabilidad del derecho a la vida.....	44
4. Lo que se valora no es la vida sino su productividad.....	48
5. Valor vida - concepto.....	51
6. Valor vida - menores de edad e improductivos.....	54
7. Valor vida cuantificada como pérdida de oportunidad (la muerte de hijo menor de edad).....	57
8. Muerte menor de edad cuantificación como Daño Moral.....	61
9. Muerte mayor de edad cuantificación como contribución en beneficio de sus progenitores (ayuda a los padres).....	62
10. Valor vida - ama de casa.....	63
11. Que la cuantificación del daño moral es de una magnitud muy superior al económico (por lucro cesante o pérdida de oportunidad).....	64

C. Indemnización por muerte menor de edad.....	66
1. Efectos patrimoniales de la muerte de un hijo	66
2. Menor que fallece a los 9 años de edad (dictamen del 25 de abril de 2011)	70
3. Menor que fallece a los 3 años de edad (dictamen del 24 noviembre de 2010)	72
4. Caso: “Policía tendrá que indemnizar a familiar de joven que fue incinerado por uniformados”	73
5. Menor que fallece a los 7 años en accidente de tránsito (reconoce indemnización a cinco tíos)	73
6. Fallece a los 18 meses de edad (negligencia médica)	74
7. Recién nacido falleció al día siguiente del alumbramiento	75
8. Muerte de recién nacido.....	76
9. Murió en el útero de la madre (estableció Medicina Legal).....	77
10. Cuadro resumen de indemnización por muerte de un menor de edad al año 2011	78
D. Contribución económica hasta los 25 años de edad	80
1. Menor que fallece a los 17 años de edad contribución económica hasta los 25 años de edad	80
2. Joven fallece prestando el servicio militar obligatorio	80
E. Muerte menor de edad daño moral más lucro cesante	81
1. Conciliación en el Consejo de Estado	81
2. Perjudicados rechazan indemnización de 363 millones de pesos y la Aseguradora consigna dicha cifra (caso menor Espítia)	84
3. Muerte de un menor de 14 años de edad (condenan al ICBF).....	85
F. Alimentarios se presume su ayuda económica	85
1. ¿A quién se deben alimentos?	90
2. Alimentos cónyuge y compañera.....	93
3. Prioridad del hijo menor.....	94
4. Distribución del ingreso mensual entre alimentarios	95
5. Demostrar dependencia económica.....	98
6. Hijos mayores no son alimentarios (dictamen).....	101
7. Hermanos debe demostrar dependencia económica (dictamen)	103
8. Muerte menor de edad cuantificación como contribución en beneficio de sus progenitores	104
9. El hijo va a sostener a sus padres hasta cuando llegue a la edad de 25 años	107
10. Acepta Lucro Cesante para un menor de edad y rechaza para otro menor de igual edad.....	112

G. El criterio de indemnización alimentario no es el único.....	113
1. De la praxis jurídica.....	113
2. El criterio de indemnización alimentario pierde eficacia	114
3. Dictamen de fecha abril 12 de 2010	115
4. Régimen de participación o comunidad de gananciales.....	121
H. La equidad	122
1. ¿Qué es la equidad?	123
2. Legislación y jurisprudencia del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.....	127
3. Adecuar la generalidad de las normas jurídicas a las particularidades de la realidad	130
4. Probado el daño, puede llegar a estimarse su cuantía	132
5. Desde la perspectiva de las garantías a la igualdad y al debido proceso (sentencia T-212 de 2012).....	133

Capítulo VIII

ACTUALIZACIÓN VALORES

A. Actualización de valores panorama general.....	135
1. La clásica actualización por indexación con el IPC.....	138
2. ¿Cuál es el indicador, factor o tasa adecuada para actualizar?.....	139
a. Crédito bancario	139
b. Crédito entre particulares	140
c. Crédito de fomento.....	140
d. Deuda por alimentos	140
e. Deuda por indemnización de perjuicios	141
f. Indemnización de incapacidad médico legal	141
g. Otro tipo de indemnización de perjuicios	142
3. ¿Qué es la inflación?	143
4. Índice de precios al consumidor (IPC).....	145
5. Actualización con IPC (indexación).....	146
6. Elemento temporal: cuantificar las indemnizaciones conforme a la fecha del siniestro o de la determinación judicial.....	149
7. La DTF como tasa adecuada para el cálculo de perjuicios de lesiones personales y homicidio.....	151
B. Corrección monetaria	153
1. Definición	155
2. La corrección monetaria es un hecho notorio	157
3. La corrección monetaria y términos afines.....	160

4. Explicación del fenómeno	161
5. ¿Nominalista o valorismo?	163
6. Teoría valorista se impone.....	170
7. ¿La indemnización de los daños causados por un acto ilícito es una deuda nominal o deuda de valor?	172
8. Es un error adicionar otra tasa de interés en la actualización del daño emergente	175
9. Error al indexar el lucro cesante futuro.....	176
10. El pago para que extinga la obligación debe ser completo.....	177
C. Tasa de interés	179
1. Concepto de interés	179
2. Frutos civiles.....	181
3. Tasa activa y tasa pasiva de interés.....	185
3.1. Tasa activa de interés.....	185
3.2. Captación ilegal de dinero.....	185
3.3. Tasa pasiva de interés	186
4. ¿Cómo obtiene el banco la tasa activa y de qué depende la tasa pasiva?.....	187
5. El interés moratorio	187
5.1. Interés de mora y otros perjuicios	189
5.2. Tasa de mora no pactada.....	193
5.3. Sanción por cobro en exceso.....	194
5.4. Artículo 1617 del Código Civil	195
5.5. Capitalización de intereses.....	196
6. Cláusula penal	198
7. La tasa de interés corriente	200
8. Interés legal, interés puro, interés técnico	202
9. Clases de intereses (interés simple y compuesto).....	207
a. Interés Simple.....	209
b. Interés compuesto	210
10. Sanción por el cobro de intereses en exceso (dictamen)	212
D. Tasa de usura.....	212
1. Que los intereses se reciban o cobren	214
2. Anatocismo (cobrar interés sobre interés)	216
3. La capitalización de intereses.....	218
4. Imputación del pago a intereses	221
5. Usura simple, usura disfrazada o calificada	222
6. Término de caducidad para la conducta punible de usura	225

7. Certificación de las tasas de interés (tasa de interés bancario corriente para las diferentes modalidades de crédito)	226
8. Conversión de una tasa efectiva anual a nominal	230
E. Casos con cálculo de perjuicios	231
1. Caso: Actualización de capital con el IPC y cálculo de Interés a la tasa del 6% anual	232
2. Caso: Interés a la tasa del 6% anual (interés legal) más actualización monto con el IPC anual.....	233
3. Caso: Lucro cesante en un vehículo tipo volqueta.....	238
4. Caso: Cuantificación de mejoras de una finca.....	239
5. Caso: En retén guerrillero un agente de policía es lesionado, falla del Estado	245
F. Caso: Mujer que se infecta del VIH por transfusión de sangre.....	251
1. Antecedentes	252
2. Interrogantes que surgen	252
3. Apartes de la sentencia del Consejo de Estado	253
4. Consideraciones del Consejo de Estado	255
5. Pruebas de laboratorio que se deben practicar a la sangre donada con fines de transfusión	258
6. Muerte de la menor infectada con el virus del V.I.H.....	261
7. Conclusiones sobre la responsabilidad de las entidades demandadas	262
a. El daño y su causa material.	262
b. La falla del servicio y la imputación del daño a las entidades demandadas	265
c. Funciones de vigilancia y control de los bancos de sangre del país	266
d. Fallas de las autoridades sanitarias encargadas del control y la vigilancia.....	268
e. Responsabilidad del Ministerio de Salud	269
f. Responsabilidad de la administración por omisión	270
8. Responsabilidad de la administración por omisión según tratadistas españoles	270
a. Distinción entre la inactividad material y la inactividad formal de la administración	270
b. La responsabilidad de la Administración por hechos de terceros.....	271
c. Teoría de la causalidad adecuada.....	273
9. Al caso concreto: Nexos de causalidad, el perjuicio, perjuicios patrimoniales, cuantificación por daño moral y por daño a la vida de relación.....	274
a. Nexos de causalidad	275

b. El perjuicio	276
c. Perjuicios patrimoniales para la señora MCT	277
d. Daño moral demás demandantes.....	282
10. Fallo del Consejo de Estado	283
11. Respuesta a los interrogantes planteados	284
12. Etapas del V.I.H.....	288

Capítulo IX

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

(Junta de Calificación de Invalidez)

A. Consideraciones previas.....	291
1. Creación de la Junta de Calificación de Invalidez.....	294
2. Manual Único para la Calificación de la Invalidez y su contenido	294
3. Decreto 692 de 1995 (Se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez)	295
4. El enanismo como discapacidad (Ley 1275 de 2009)	296
5. Definen y adoptan los siguientes conceptos.....	298
6. Patologías anteriores o preexistentes	299
7. Dictamen de Sicología Forense o Siquiatría Forense versus dictamen de la Junta.....	300
8. El dictamen de psiquiatría.....	301
9. Cuadros sicopatológicos a raíz de un accidente de tránsito (“ <i>neurosis de rentá</i> ” y el “ <i>síndrome de Ganzer</i> ”).....	303
10. Caso: Variación de Secuela por Medicina Legal	305
11. Utilización de prótesis por la víctima	307
12. La peritación médica.....	307
13. El juez puede apartarse de pruebas aportadas por peritos.....	310
14. Ley 100 de 1993	311
15. Predomina el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez	315
16. La Junta Regional de Calificación de Invalidez tiene prioridad sobre el de Medicina Legal (dictamen del presente autor, mayo de 2010).....	316
17. Caso: Dos dictamen de disminución de la capacidad laboral.....	323
B. El dictamen de la junta regional de calificación de invalidez.....	329
1. Calificación integral final	329
2. Fecha de estructuración.....	329
3. Asuntos de la calificación.	330

4. Reposición y apelación del dictamen de la Junta Regional de Invalidez	330
5. Fundamentación del dictamen	331
6. Otros diagnósticos.....	333
7. Entrega y costo del dictamen.....	333
8. Pasos a seguir ante la junta regional de calificación de invalidez para que sea emitido el certificado de calificación por la pérdida de su capacidad laboral	334
9. Solicitud al juez o fiscal para remisión a la Junta de Calificación de Invalidez.....	335
a. Modelo de solicitud al Juez o Fiscal para remisión a la Junta.....	336
b. Modelo de solicitud a la Junta de Calificación de Invalidez.....	337
10. Secuelas médico legales transitorias no generan disminución de capacidad laboral	337
11. Caso: Secuelas transitorias si generan disminución de capacidad laboral	340
12. Caso: sin secuelas médico legales la junta otorga el 14.05% de disminución de la capacidad laboral.....	341
13. Caso: Lesiones personales dolosas (atracó callejero)	342
14. Caso: Disminución del 46,46% de capacidad laboral de un bebé de cuatro días de nacido	342
C. Conceptos, criterios y términos manual único para la calificación de la invalidez	344
1. Deficiencia	344
a. Definición.....	344
b. Instrucciones para las deficiencias	344
c. Relación de las deficiencias.....	345
2. Discapacidad	359
a. Definición.....	359
b. Instrucciones para las discapacidades	359
c. Relación de las discapacidades	360
3. Minusvalías	367
a. Definición.....	367
b. Instrucciones para las minusvalías	367
c. Relación de las minusvalías	368

Capítulo X

RESPONSABILIDAD POR CULPA

A. Teoría subjetiva de la responsabilidad	375
---	-----

1. Definición de responsabilidad	375
2. Origen de la culpa.....	378
3. Modalidades de la conducta punible	382
4. El comportamiento culposo	384
5. Estructuración del tipo culposo.....	387
6. La conducta es dolosa	390
7. La conducta es preterintencional.....	394
B. ¿Qué es culpa?.....	395
1. La culpa es con representación y sin representación.....	400
a. Culpa con representación	401
b. Culpa sin representación	402
2. Culpa consciente y culpa inconsciente	403
3. Aseguramiento de la culpa grave	404
4. ¿Por qué es un hecho punible imprudente?	405
5. Elementos generadores de culpa.....	406
6. Estructura del delito culposo.....	407
7. El Juez Hand y la definición económica de la culpa	409
C. Principios generadores de culpa	410
1. La negligencia	412
2. La imprudencia.....	419
3. La impericia.....	423
4. La violación de leyes, reglamentos o normas.....	424
5. Presunción de culpa y la presunción de responsabilidad	428
6. Exoneración de responsabilidad	430
D. La previsibilidad, el principio de confianza y otros principios	431
1. Previsibilidad y el principio de confianza	431
2. Principio de confianza.....	434
3. Inaplicabilidad del principio de confianza	440
4. Otros principios.....	441
5. Caso: avión sufre avería al realizar la maniobra de atraque en aeropuerto	442
E. El debido cuidado	444
1. ¿Cómo se interpreta el debido cuidado?	445
2. Infracción al deber de cuidado	449
3. Imputación de comportamientos, imputación de resultados	451
4. La acción peligrosa.....	453

5. No existe nexo embriaguez con el siniestro	456
6. Caso: No existe nexo embriaguez con el siniestro y análisis de la cláusula de exclusión en la póliza de seguro de vida.....	457
7. Caso: Pérdida de un ojo por pelea en local de almacenes (K)	463
8. Caso: Absuelto de toda culpa conductor de bus que habría arrollado a niño causándole la muerte	466
F. Concurrencia o compensación de culpas (reducir la indemnización)	476
1. Proporción a cargo de la víctima.....	485
2. Compensación de causas	488
3. Disminución de la indemnización por concurrencia de culpas.....	493
4. Concurrencia de culpas en lo civil y penal	496
5. Autoría múltiple de autores (la condena es solidaria)	498
6. Carga de la prueba en la concurrencia o compensación de culpas	499
7. El deber de mitigar los daños.....	501
8. Caso: Caída por la escalera de una suite.....	506
9. Caso: Colisión de una motocicleta con un montón de arena	510
G. Colisión de dos vehículos en movimiento	511
1. No se aplica la responsabilidad objetiva porque se neutraliza (neutralización de las actividades peligrosas)	512
2. Presunción de culpa en contra del autor	516
3. Presunción de culpa no opera sino una culpa adicional.....	516
4. Daños recíprocos.....	518
5. Cuando existe un perjuicio unilateral	519
6. ¿A cuál de los dos vehículos corresponde la eficiencia causal en la producción del daño?.....	520
7. Cada parte responda íntegramente (al 100%) del daño ocasionado a la otra parte interviniente en el accidente o indemnización proporcional	522
8. Causa determinante del daño	524
9. Vehículo que representara un mayor grado de peligrosidad	526
10. Cuál de los dos o más riesgos concurrentes fue el que se concretó.....	530
11. Infracción de una norma de tránsito por ambos conductores.....	531
12. Un vehículo estacionado podrá generar un riesgo cuando no se cumpla con las normas reglamentarias de tránsito.....	531
13. Vehículos oficiales causan accidentes de tránsito.....	532
14. El seguro en la colisión de dos o más vehículos	533
15. El damnificado no tiene porqué investigar la mecánica del accidente.....	536

H. Casos particulares	537
1. Criterio de imputación aplicable en los eventos en los cuales interviene un vehículo oficial en la producción del daño	537
2. Caso: conducía en estado de embriaguez y en horas no permitidas se le indemniza	539
3. El propietario del vehículo es responsable civil	540
4. Daño causado por un vehículo robado	543
I. Dolo eventual.....	544
1. Origen del dolo eventual.....	546
2. Dolo eventual en el Código Penal anterior y el vigente	547
3. Dolo eventual es un hecho psíquico	549
4. Clases de dolo y teorías	551
a. La teoría de la voluntad o del consentimiento	553
b. La teoría de la probabilidad o de la representación	554
5. Algunas precisiones en relación con los contenidos del dolo, sus modalidades y la culpa con representación	555
a. Probabilidad de producción.....	556
b. Riesgo generado	558
6. ¿Delito culposo o delito con dolo?.....	561
7. Lesiones personales o una tentativa de homicidio.....	563
8. Utilización de un automóvil como elemento de agresión.....	564
J. Homicidio culposo, culpa con representación o dolo eventual bajo la Ley 1326 de julio 15 de 2009 (por accidentes de tránsito)	566
1. Es equivocado que el homicidio culposo se contemple como dolo eventual.....	568
2. Agravante: eximir de pago a la aseguradora	570
3. Circunstancia que originó la expedición de la Ley 1326/09.....	571
4. Eventos que pueden considerarse como dolo eventual.....	572
5. Caso: Fuquen Bogotá.....	573
6. Caso: Borracho y con marihuana (piloto de profesión).....	577
7. Caso: Ordenan traslado a una cárcel a condenado por accidente de tránsito del día 21 de julio del 2007	584
K. La conducta dolosa del asegurado no es oponible al tercero perjudicado	585
1. ¿Por qué prohibir el aseguramiento del dolo en el seguro de responsabilidad civil?	586
2. Análisis efectuado por González Torres Abogados (España)	588
3. ¿Qué alegaciones puede realizar la compañía aseguradora en la contestación de la demanda en un caso de acción directa?	590
4. Legislación ausente en nuestro país	593

Capítulo XI

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

A. Camino hacia la objetivación	596
1. Justificación de la responsabilidad objetiva	599
2. Criterios de imputación.....	605
3. Imputación fáctica del daño antijurídico	608
4. Es la ley y no el contrato la que impone la obligación de reparar el daño	609
5. Cambio radical en materia de responsabilidad civil extracontractual (Sentencia del 24 de agosto del 2009).....	611
6. La teoría de la imputación objetiva.....	615
7. Círculo de responsables	626
8. Caso: Culpa de las compañías tabacaleras (riesgo e imputación objetiva)	629
B. Causales excluyentes de responsabilidad (rompen el nexo de causalidad).....	630
1. Culpa exclusiva de la víctima o hecho de la víctima	632
2. Supuesto de autodaño	640
3. Culpa exclusiva de la víctima y nexo de imputación	643
4. Hecho de un tercero.....	646
5. Caso fortuito y la relación de causalidad.....	648
6. Algunas sentencias del Consejo de Estado sobre la conducción de energía eléctrica	653
C. Caso fortuito y fuerza mayor	659
1. No habrá responsabilidad en los eventos de caso fortuito y fuerza mayor	662
2. Criterios de distinción	667
3. ¿Caso fortuito o fuerza mayor?	670
4. Una enfermedad mental no es un evento de fuerza mayor (sentencia del año 2013)	673
5. Caso: camión embiste a vehículos que estaban detenidos.....	674
6. Caso: estallido de la llanta trasera	674
7. Coautoría culposa.....	675
8. Caso: menor de edad atropellado por vehículo recolector de basura.....	676
D. Casos sobre la prueba de la imprevisibilidad e irresistibilidad	678
1. Caso: Ciclista ebrio	681
2. Caso: menor se colgó del vehículo en movimiento.....	683
3. Caso: peatón fue lanzado por un tercero al vehículo en movimiento.....	683

4. Caso: peatón se lanza por sí mismo al vehículo en movimiento (suicidio)..... 684
5. Caso: conductor transita en contravía y colisiona contra otro vehículo que circula normalmente..... 684

Capítulo XII

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

- A. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado 691
 1. Elementos en la falla del servicio 693
 2. El daño antijurídico 697
 3. La imputabilidad del daño 711
 4. Definición general de imputación 716
 5. La imputación fáctica y la imputación jurídica 718
- B. Se deben acreditar tres elementos 723
 1. Primera apreciación: el nexo de causalidad está inmerso en el factor o elemento de imputabilidad del daño (no es un elemento autónomo)..... 729
 2. Segunda apreciación: el nexo de causalidad es un tercer elemento autónomo 732
 3. Diferencia entre causalidad e imputación 734
- C. Responsabilidad objetiva del Estado..... 742
 1. Características de la responsabilidad objetiva del Estado..... 745
 2. El Estado se encuentra en posición de garante..... 749
 3. Títulos jurídicos objetivos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado..... 751
 - a. Arma de dotación oficial..... 755
 - b. Otros regímenes especiales 758
 4. Responsabilidad por el riesgo excepcional 759
 5. La responsabilidad del Estado por faltas en la administración de justicia..... 763
 - a. El error judicial..... 763
 - b. La omisión y el retardo judicial injustificado 764
 6. Obligación de seguridad 765
- D. Responsabilidad por falla del servicio del Estado..... 767
 1. Indemnización bajo el régimen de la falla del servicio y no de responsabilidad objetiva 767
 2. Privación injusta de la libertad (líneas jurisprudenciales) 769

3. Privación injusta de la libertad como fundamento de la responsabilidad la falla del servicio.....	776
4. Privación injusta de la libertad (aplicación del artículo 414 del C.P.P. de 1991).....	778
5. Caso: Muerte de un soldado profesional responsabilidad del Ejército Nacional.....	783
E. Casos de responsabilidad objetiva del Estado	784
1. Primeros fallos de responsabilidad objetiva del Estado	785
2. Daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar.....	786
3. Los miembros voluntarios de la fuerza pública tienen un régimen prestacional diferente a los demás servidores públicos	794
4. Daños causados con ocasión de una obra pública	796
5. Exceso de la fuerza pública	799
F. Casos de responsabilidad administrativa por daño especial.....	803
1. Caso: Lesionada menor por lanzamiento de una granada.....	803
2. Caso: Afectación inmueble por construcción de un puente peatonal (incluye cálculo de perjuicios).....	806
G. Acción de reparación directa	810
1. A partir de la Constitución Política de 1991 se consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado	813
2. Alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta.....	815
3. El principio de legalidad y la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos	818
4. La responsabilidad extracontractual del Estado y el principio <i>iura novit curia</i>	821
5. Las acciones u omisiones contrarias a Derecho	826
6. Responsabilidad administrativa por daño especial.....	829
7. Rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas	832
8. Falla del servicio	833
9. La falla del servicio no es título de imputación exclusivo o principal.....	836
10. Indemnización a <i>forfait</i>	841
H. Caducidad en la acción de reparación directa.....	845
1. Término de caducidad en la acción de reparación directa	848
2. El derecho a reclamar la reparación de los perjuicios sólo surge a partir del momento en que éstos se producen	849
3. Que la acción prescriba antes de que se pueda siquiera conocer el daño.....	850
4. Sentencia que aplica el término de dos años para la caducidad de la acción de reparación directa.....	853
5. Término de caducidad (sentencia del 10 de marzo 2011)	854