

ORIGEN DE LA TEORIA DEL RIESGO

JOSE DE JESUS DE LEON MARENCO

LUIS CONRADO PEREZ

FERNANDO ALBERTO VEGA MEDINA

Trabajo presentado como requisito parcial para optar el título de Abogado.

BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1.991



DK 0374

PERSONAL DIRECTIVO

RECTOR	Econ. JOSE CONDUEGRA
DECANO DE LA FACULTAD	Abog. CARLOS LLANOS S.
SECRETARIO GENERAL	Abog. RAFAEL BOLAÑOS
SECRETARIO ACADEMICO	Abog. PORFFIRIO BAYUELOS
PRESIDENTE DEL CONSULTORIO JURIDICO	Abog. ANTONIO SPIRKO
PRESIDENTE DE LA TESIS	Abog.

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla,

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
1. ORIGEN HISTORICO	15
1.2. EN CUANTO A SU ESTRUCTURA JURIDICA	18
1.2. NACIONALIZACION DEL SEGURO	19
1.3. EL CONTROL DE LA EMPRESA EN COLOMBIA	19
CAPITULO II	
2. LA TEORIA DEL RIESGO FRENTE A LA PRES- TACION DEL SERVICIO	22
2.1. COMO SE PUEDE PRESTAR EL SERVICIO	22
2.2. TRANSPORTADOR Y SUS OBLIGACIONES	30
2.3. LA TEORIA DEL RIESGO	46
2.4. NUESTRA JURISPRUDENCIA EN LA TEORIA DEL RIESGO	52
CAPITULO III	

CAPITULO III

3.	DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL TRANSPORTE TERRESTRE	58
3.1.	CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	58
3.2.	ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA RESPON- SABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	62
3.3.	LAS CAUSAS EXIMENTE EN RELACION CON EL TRANSPORTADOR	73
3.4.	RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA ACTIVIDAD TRANSPORTADORA	83
3.5.	PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LA RESPON- SABILIDAD DEL TRANSPORTADOR	87

CAPITULO IV

4.	EFFECTOS DE LA ACTIVIDAD EN EL TRANSPOR- TE	
4.1.	ASPECTOS GENERALES	97
4.2.	ACCIDENTE EN CIRCULACION	98
4.3.	CAUSALES DEL ACCIDENTE	102
4.4.	DE LA INTERVENCION POLICIAVA	105

CAPITULO V

5.	LA INDEMNIZACION	125
5.1.	CONCEPTOS	125
5.2.	OBJETO	128
5.3.	INDEMNIZACION POR PARTE DE LA EMPRESA	134
5.4.	INDEMNIZACION POR PARTE DEL SEGURO	136
5.5.	INDEMNIZACION POR PARTE DEL CONDUCTOR	151
	CONCLUSIONES	155
	BIBLIOGRAFIA	162

INTRODUCCION

Debido a la importancia que tiene en Colombia el transporte en todos sus aspectos para la economía nacional, decidimos presentar como trabajo de investigación , un estudio sobre la póliza de seguros y la teoría del riesgo, por tratarse de una actividad peligrosa como la contempla nuestra legislación.

Es obligación que todos los transportadores aseguren no solamente la carga que transportan sino que cubra los riesgos contra terceros.

En Colombia se presenta el fenómeno muy particular de la quiebra de la actividad transportadora ferroviaria, que en la década del cincuenta fue la pionera del transporte pero debido a la no profesionalización de dicho medio, desaparece en forma casi total y da paso a que la actividad transporta-

dora terrestre surga como unica alternativa, para la movilización de la carga en todo el territorio nacional.

Este fenómeno presenta un aspecto positivo, que es el desarrollo del sistema vial que comunica el centro de Colombia con sus capitales y sus principales puestos fluviales y maritimos.

El transporte terrestre al desarrollarse trae consigo, la necesidad de que el Estado y las compañías aseguradoras crean un sistema de cubrimiento de responsabilidad civil extracontractual, y por lo tanto se estudia en nuestra legislación todo lo conserniente a las Polizas de Seguro y al surgimiento del contrato que establezca las reglas de cubrimiento de riesgos.

También es importante tener en cuenta que la actividad transportadora enfrenta hoy en día serios problemas en las carreteras por el fenómeno de la pirateria terrestre y el terrorismo, riesgos que cubre las polizas especiales adicionales.

CAPITULO I

1. ORIGEN HISTORICO.

No podemos apartarnos de la influencia Española, en los aspectos relacionados en las legislaciones de los países que ella conquisto y por lo tanto el nuevo continente tiene la influencia marcada del d reino de castilla.

Los nuevos estados toman las leyes de indias iminentemente española y la desarrollan en sus códigos y es el caso del Código del Comercio del ismo, de panama de 1.853 que toma la legislación de la madre patria para implantar su nuevo ordenamiento.

Colombia no es ajena a la influencia española y es así como nuestras normas de derecho comercial también desarrollan el pensamiento español, y es natural porque si miramos el aspecto histórico en la

edad media el continente Europeo fue pionero en sus actividades comerciales y especialmente los Ingleses, portugueses y españoles se disputaban su predominio sobre los mares desde el punto de vista militar y comercial.

La actividad aventurera del hombre lo lleva a emprender misiones desde muy temprana edad y es así como encontramos en roma, grecia y el oriente hombres que se aventuran a hacer expediciones por mar y tierra en actividades comerciales y militares; unidas estas al criterio de la expansión territorial y es indudable que existían riesgos y es así que frente a la destrucción de sus naves de la perdida de vida y la muerte de animales dichos expediciones veían menguado su capital y en el peor de los casos quedaban en bancarrota.

Surge aquí un fenómeno importante que es la persona que aporta una determinada cantidad de dinero para patrocinar una expedición marítima o terrestre.

Las partes se comprometían, a una a entregar una suma de dinero determinada y la otra a entregar o restituir si la empresa era exitosa el dinero más los intereses, si la empresa no obtenía un resultado positivo el aventurero no estaba obligado a restituir la suma prestada aquí, se presenta un contrato pero no existe una relación autónoma de asunción de riesgos.

En la edad media se crean asociaciones anglosajonas que tratan de ayudar a sus miembros mutuamente pero, es en la actividad marítima donde se desarrollan algunos aspectos relacionados con el aseguramiento de las cargas a transportar.

El industrial asegurador empezó siendo una persona individual pero pronto aparece la explotación del seguro por obra de una agrupación de personas, unidas generalmente en forma de sociedad, para el ejercicio profesional de esta actividad o simplemente para distribuirse entre ellas el riesgo asumido, dando origen esta última caso al sistema de CONSEGURO, con respecto al pago de la prima, que

que en principio se consideró como un compromiso del asegurado condicionado en cuanto a su cumplimiento a la verificación del siniestro, pausadamente se lo fue concibiendo como la contraprestación del deber asumido por el asegurador de resarcir los daños.

1.1. EN CUANTO A SU ESTRUCTURA JURIDICA.

En Colombia por su estructura jurídica sus normas quedan origen a la vida Económica del país, la estabilización del seguro no se ha llevado a cabo.

El estado interviene en esta actividad en forma limitada, controlando las empresas fiscalizadoras, revisando sus tarifas, vigilando sus funciones, como empresa si es sociedad, etc.

Así el estado autoriza su actividad dentro de las normas del comercio vigente.

1.2. NACIONALIZACION DEL SEGURO.

En la nacionalización del seguro, El estado lleva a termino la politica de protección del seguro nacional o sea todos aquellos medidas tendientes a proteger la actividad aseguradora del país, sometida a las leyes establecidas por el estado.

En colombia el gobierno no acoge la tesis del nacionalismo, pues la empresa nacional o extranjera esta sujeta a un mismo régimen legal, además el estado permite el desarrollo y progreso de empresas extranjeras constituidas y tendrá el mismo trato que las empresas nacionales.

1.3. EL CONTROL DE LA EMPRESA COLOMBIANA.

El estado debe controlar y vigilar la organización del seguro, velar por su administración para que esta se lleve a cabo correctamente, con el fin de defender los intereses de las personas que en una u otra forma intervienen en esta clase de activi-

dades ya sea, como comisionista asegurador o tomador, que se vincula al seguro confiando en la solvencia económica y moral de la empresa aseguradora.

CAPITULO II

2. LA TEORIA DEL RIESGO FRENTE A LA PRESTACION DEL SERVICIO.

2.1. COMO SE PUEDE PRESTAR EL SERVICIO.

Para hablar de la forma de la prestación del servicio, es importante referirnos al régimen de operaciones de una empresa de transporte o de prestación de servicio.

El ingreso de un vehículo al servicio público se logra a través de unos de los siguientes medios: Por importación del vehículo, por ensamblaje de ese vehículo, por el cambio de destinación de ese vehículo de servicio particular al servicio público.

Los vehículo vinculados a una empresa de propiedad de éste, de los socios o de terceras que no tengan ningun vinculación directa con ella, pero que mediante una relación contractual le concede la administración del vehículo a la empresa, o sea lo que se llama afiliación del vehículo.

Igualmente, vehículos que se encuentran vinculados a diferentes empresas pueden prestar los servicios a una que no sea propietario, o administrador para lo cual es necesario celebrar un contrato de arrendamiento entre las dos empresas, el cual debe estar aprobado por la autoridad correspondiente que es el Intra.

De otra parte existen dos mecanismos legales en virtud de los cuales se pueden autorizar la prestación del servicio, y que según el artículo 62 del decreto 1363 de 1.970, son:

- El premio: Se constituye en un acto administrativo, y que es de carácter temporal, creador de una situación jurídica de carácter individu-

al, y no crea derechos a favor de la empresa autorizada.

- La concesión: Es un contrato administrativo que por su misma naturaleza establece derechos casi exclusivos, en muchos casos asumiendo la modalidad de monopolio a favor del particular interesado.

El Estatuto Nacional del Transporte, no regula en forma concreta el contrato de concesión, solamente hace referencia a las causas o motivos que puedan tenerse en cuenta para la celebración de esta clase de contratos, no obstante en la práctica se ha considerado que esas causas o motivos que puedan tener en cuenta son iguales o válidos para la autorización a través del servicio ya mencionado.

En consecuencia, en la práctica jamás se ha celebrado esta clase de contrato de concesión de transporte. Además existe un impedimento de carácter legal para que no se pueda celebrar esta clase de contrato, consistente en que el Estado de Trans-

porte no lo regula en forma concreta, luego es necesario recurrir a las normas complementarias de carácter legal o especial, sin embargo no existen normas especiales que regulan este tipo de contrato en materiales como Obras Públicas y Petróleo.

Habiendo hechos un breve enfoque al régimen de operaciones de una empresa de transporte, podemos hablar de la forma de prestación del servicio, y que son:

- A través de rutas: Es el proyecto comprendido entre un lugar de origen y un lugar de destino específicamente determinado, señalándose la ruta mediante la identificación de los lugares intermedios entre los dos puntos mencionados.

El otorgamiento de las rutas y horarios a las empresas de transporte, mediante permiso, para operar en las vías de uso público lo hará lo hará exclusivamente el Instituto Nacional de Transporte, como lo establece el decreto 1393 de 1.970 y 2245 de 1.976, para poder otorgar las rutas, el Intra

hará un estudio en el que tendrá en cuenta los costos de operación, la estructura empresarial, la utilización del parque automotor que determina la viabilidad del otorgamiento.

Para el otorgamiento de la ruta y horarios, las empresas de transporte deberán hacer una solicitud que contendrá los siguientes datos que consagran e en su artículo cuarto el decreto 2245 de 1.976 son

PRIMERO. Que la demanda de transporte en las ru-
tas solicitadas no está adecuada satisfa
factoriamente con los servicios autoriza
dos en la empresa que las cubre, que se
hace necesario su autorización.

SEGUNDO. Que exista disponibilidad en las rutas y
horarios solicitados.

TERCERO. Que la empresa disponga o pueda disponer
de los vehículos con los cuales pretende
atender el servicio solicitado, acompa-
ñado el plan de rodamiento.

Si las rutas y horarios se otorgan por permiso en la misma providencia que los autoriza, en la misma providencia se solicita la licencia de funcionamiento de la empresa que podrá hacer tal asignación de las rutas y horarios, para que estas empresas presten el servicio.

- AREA DE OPERACION: Esta clase de servicios se presta a una región conformada por varios centros unidos entre sí, por una vía o varias carretables. Solo es posible autorizar el servicio mediante áreas de operación en aquellos que no se pueden determinar rutas. Por ejemplo en las veredas.

Surge así una obligación fundamental para la empresa de transporte consistente en que las empresas solo podrán prestar el servicio en los términos y condiciones autorizadas en el permiso o mediante el contrato de concesión.

Sin embargo, esa obligación puede versar alterando, surgiendo así las formas de alteración del servicio público.

PRIMERO: La suspensión parcial de servicio o el cambio de los horarios autorizados. Ejemplo: La empresa está autorizada para prestar el servicio Bogotá, Cúcuta, y solo llega hasta Bucaramanga.

En esta forma la empresa está suspendiendo parcialmente el servicio; si está autorizada para enviar vehículos cada hora y los envía cada dos horas también hará alteración; cuando los envía cada cuatro horas el ejemplo anterior.

SEGUNDO. La vacancia, en que una empresa considere teniendo motivos justificados, que no están en condiciones de prestar el servicio, entonces solicita a la administración de que se le de por terminado el permiso de servicio.

TERCERO. Abandono del servicio, que puede suceder así:

Por la disminución injustificada del servicio; se diferencia de la suspensión parcial en cuanto a la proporción y a la magnitud del servicio.

La empresa no entra a prestar el servicio dentro de los dos meses que le fué autorizados.

Cuando la empresa no entra a prestar el servicio dentro de los términos estipulados en el acto administrativo en que le fué autorizado el servicio.

En caso de que la empresa suspenda antes de que se le defina la solicitud de vacancia correspondiente.

CUARTO. Invasión de la prestación del servicio.

Consiste en que una empresa entra a prestar el servicio que no le ha sido autorizado.,

Estas formas de alteración del servicio a su vez da lugar a la imposición de sanciones contempladas en uno de los artículo del decreto 1393 y cuyo artículo es el 103 el cual dice: El Instituto Nacional de Transporte será la autoridad encargada de aplicar conforme a las normas de este estatuto las siguientes sanciones:

PRIMERO. multas sucesivas desde 100.000 hasta 200.000 pesos.

SEGUNDO. Cancelación del permiso para servir rutas y horarios o declaraciones de caducidad del contrato de concesión en su caso.

TERCERO. Suspensión o anulación del permiso que se le concede a se licencia de funcionamiento.

2.2. EL TRANSPORTADOR Y SUS OBLIGACIONES.

Creemos conveniente antes de hablar de las obligaciones del transportador, referirnos al contrato de transporte, el cual es definido por el Código del comercio así: El transporte es un contrato en que una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en plazo fijado para entregar a personas o cosas al destinatario. El contrato de transporte se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes y se probará conforme a las reglas legales.

Siguiendo el tema, encontramos uno de los aspectos más analizados de este tipo de contrato, como es las características generales del contrato de tranporte el cual se puede clasificar de la siguiente forma:

- De carácter bilateral.
- De carácter oneroso.
- De carácter consensual.

Esta clase de contratos también puede perfeccionarse por el llamado sistema de adhesión.

Se dice que es carácter bilateral por la sentencia o sencilla y lógica razón que en él participan varias partes que en un momento dado se ponen de acuerdo o entran a un arreglo a cerca del precio, de ahí que ello, conlleve a resultados netamente económicos, y que van a enriquecer la industria de un determinado país.

En nuestro país concepto esto o estas características del contrato de tranporte son las más impor

tantes para la ejecución del mismo, así cuando las partes convengan a transportar personas o cosas éste jugará un papel imprtante en el manejo de la actividad.

De ahí que en su definición haga alusión a la obligación que tiene las partes es decir la una con la otra, o sea una responsabilidad tanto personal como extracontractual y que conlleva a entregar estas al destinatario.

Los elementos del contrato de transporte son:

En cuanto a los sujetos, se puede determinar como parte en el contrato de transporte, según se trate del transporte, de mercancías o de personas, los siguientes: En el transporte de mercancías tenemos el remitente, el transportador y el destinatario.

En el transporte de personas tenemos al transportador y el usuario.

Otros de los elementos del contrato de transporte es el relacionado con el objeto. En forma concreta el objeto del contrato de transporte se determina mediante la movilización de las personas o cosas desde el lugar de origen hasta el lugar del destino correspondiente.

La movilización de personas o cosas en su caso la debe realizar el transportador por quien se ha contratado la ejecución correspondiente; sin embargo, existen ciertos casos en los cuales la ley permite que si bien es cierto el contrato se pacta con un transportador determinado, la movilización puede llevarse a cabo por otro transportador pero bajo la responsabilidad del primero; estos casos conocidos por el nombre de ejecución del transporte por terceros.

El tercer elemento es el relativo a la contraprestación y alude al precio que debe pagar quien contrata la movilización de las personas o de las cosas como consecuencia de esa movilización.

Cuando se trata del transporte de personas, la contraprestación o precio, o tarifa es fijada directamente por el gobierno; tratándose de precio de las mercancías, el precio, la tarifa o flete se fija directamente por las partes contratantes.

En la doctrina, algunos autores hablan del comprención, para determinar que el precio no solamente puede determinar o darse en dinero, sino que además que en algunas oportunidades ese precio puede determinarse parte en dinero y parte en especie, sin que por ello se desvirtue la naturaleza del contrato de transporte.

El medio utilizado y el plazo fijado: Se determina de acuerdo con las necesidades de movilización. En este sentido el medio puede ser: terrestre, acuático, aéreo; pero también puede presentarse la utilización del medio de la forma combinada, en la cual participan todas las modalidades del transporte.

En cuanto al plazo, en primer lugar debe tenerse en cuenta el estipulado por los reglamentos oficiales, en relación con la hora de salida, el tiempo de viaje y hora de llegada al destino.

En efecto de reglamento oficial habrá que acudir a los reglamentos internos de la empresa y en defecto de unos y otros se deben atender a lo convenido o estipulado por las partes.

Otra modalidad es el transporte acumulativo, en el cual intervienen en la ejecución de dos o más transportadores de igual o diferentes modalidades; en este caso responden solidariamente el primero y el segundo o último transportador, los intermedios solo responden por los daños ocasionados durante el recorrido a su cargo; si no es posible individualizar al transportador al cual puede atribuirse el daño ocasionado, el factor de la responsabilidad se distribuye proporcionalmente entre todos ellos.

Fuera de las cuales generales de exoneración de la responsabilidad extracontractual se predica una de carácter especial para el transporte acumulativo y se determina mediante la solicitud de un transportador a quien lo va a sustituir en la ejecución para que se le expida un documento en el cual consiste un recibo a satisfacción de las mercancías según el caso.

Expuesto lo anterior, veremos las obligaciones principales del transportador.

- Recibir mercancías en el lugar y fecha convenida.

- Movilizar las cosas sanas y salvas desde el lugar de origen hasta el lugar de su destino, salvo, el deterioro natural de las mismas.

- Movilizar las cosas en el plazo y por el medio igualmente convenido por el remitente.

- Tomar todas las mercancías en el lugar y a las personas determinadas en el contrato, salvo cuando previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, el remitente hay modificado las condiciones correspondientes.

Entonces veremos también cuales son las obligaciones del remitente.

- Deberá el remitente entregar la cosa objeto de la movilización del contrato, o ejecución del mismo.

- Suministrar al transportador todas las informaciones que sean necesarias para la debida ejecución del contrato.

- Pagar el precio en el flete salvo en los casos en que se pacte el pago entrega, en cuyo caso el remitente y destinatario serán solidariamente responsables del pago.

- Indicar al trabajador en forma concreta el lugar de entrega y de individualización del destinatario anotando el nombre, documento de identidad, dirección y en último todas aquellas informaciones que sean necesarias para que el transportador pueda en tregar la mercancía a las personas de quien se tra te.

- Efectuar el embalaje de las cosas cuando estas por su naturaleza lo requieran.

Vistas estas obligaciones se hace necesario ver las obligaciones del destinatario que son:

- Pagar el flete o precio del contrato, cuando éste se haya celebrado determinándose el pago contra entrega de las mercancías.

- Correr con todos los gastos adicionales plenamente por el transportador y que se haya ocasionado como consecuencia de la ejecución del contrato.

- Correr con todos los gastos de bodegaje, cuando por su culpa o por una información indebida del remitente el transportador haya tenido que depositar las mercancías, debido a la imposibilidad de entregarlas oportunamente.

- Recibir aquellas mercancías que resulten ilesas o sanas de una avería o de un daño, salvo cuando éstas mercancías formen parte de un juego, de un conjunto.

Estas obligaciones enunciadas anteriormente corresponden al contrato de transporte de cosas.

Derecho de las paartes intervinientes en el contrato de mercancías, como puede ser la del remitente.

- Ordenar que las mercancías sean entregadas a un destiantario distinto del inicialmente señalado, siempre que no exista carta de porte o cuando existiendo conserve en su poder el original.

- Reclamar la mercancía en cualquier lugar durante el recorrido caso en el cual se aplicarán las mismas reglas que para el evento anterior, eso lo podrá hacer el remitente siempre que no exista la carta de porte o cuando existiendo ésta, conserve en su poder el original.

- Reclamar al transportador los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato.

Veremos los derechos del transportador queines se manifiestan de la siguiente forma:

El de reclamar el precio ya sea el del remitente o el destinatario, según se haya pactado, Es importante anotar como usualmente el flete, se cancela descontando. Sin embargo, también es frecuente el precio o flete en este tipo de transporte se pacte a crédito, para lo cual se conviene en la expedición de la llamadas facturas de transporte o sea factura cambiaria.

La factura cambiaria de transporte es un título va

lor de contenido crediticio, el cual son regulados en los artículos contenido crediticio, el cual son regulados en los artículos del Código de Comercio el 775 y ss.

- El derecho de retención consiste en todos aquellos eventos en los cuales el transportador no obtenga oportunamente el pago del flete, podrá a su vez como mecanismo de protección retener las mercancías objeto del transporte con el fin de asegurarse el pago correspondiente, Es más este derecho puede llegar hasta permitir la posibilidad de que el transportador solicite al juez correspondiente el remate de esas mercancías con el propósito de obtener el pago de lo que se debe, con el producto del remate si queda algún sobrante o saldo, se pondrá a disposición del propietario de las mercancías.

Derecho del destinatario:

El derecho del destinatario, llamado también, del legítimo tenedor de la carta de aporte al arribo

de la mercancía se encuentran establecidas en el artículo 1024 del Código del Comercio, así: El destinatario tiene derecho, a solicitar del transportador que le entregue la mercancía contra el pago de la suma a su cargo de conformidad con el artículo 1009 o la aceptación de la factura cambiaria, en su caso y al cumplimiento de la obligaciones y dondiciones de transporte, indicados en el contrato de transporte.

Si se conociera el transportador que la mercancía extravió o si la expiración de un plazo de siete días a partir en que se haya debido llegar, la mercancía no hubiere llegado el destinatario queda autorizado a hacer en relación con el transportador los derechos resultantes del contrato de transporte. Este derecho tendrá en su caso, el tenedor legítimo de la carta de porte.

En el transporte de personas, intervienen como sujetos de la relación contractual correspondientes, el transportador por una parte y el usuario o pasajero; eventualmente en el transporte de per

sonas podrán presentarse con, parte de la relación contractual, sujetos que asumen la calidad de remitente o destinatario, según el caso por ejemplo el relacionado con personas enfermas o niños.

En consecuencia se puede determinar cuales son las determinaciones que obligan en relación con las partes de este contrato de transporte y que pueden desarrollarse así:

Pagar el pasaje o precio.

El Pasajero está obligado a cumplir las condiciones y requisitos en los reglamentos fijados por el transportador o por el gobierno.

En cuanto al transportador aparecen como obligaciones las siguientes:

- Conducir al pasajero sano y salvo, desde el lugar de destino convenido dentro del término, por el medio y la clase de vehículo previsto en el

contrato y en su defecto, de acuerdo con lo est
blecido por los reglamentos en tal sentido.

Responde por los perjuicios ocasionados al pasaje
ro como consecuencia del incumplimiento del contr
trato.

Derecho de las partes intervinientes en el contra
to; entre ellos las del pasajero:

- Desistir del viaje, solicitar la devolución del precio pagado, siempre y cuando de aviso a la empresa con, no menos de veinte y cuatro horas de antelación al viaje.

En caso de que el pasajero no dé esta comunicación oportunamente podrá perder parte del valor del pa
saje en una suma inferior, o superior a la mitad del mismo y en todo caso, si el pasajero se presenta en cualquier lugar del viaje el transportador estará obligado a transportarlo al lugar del destino de que se trate.

- Reclamar los perjuicios que se ocasiona en virtud del contrato.

También encontramos los derechos en relación con el transportador y que se puede destacar así:

Estos derechos se encuentran destacados en el artículo 1007, 1033 del Código del Comercio, los cuales dicen:

Artículo 1007 "El transportador podrá retener total o parcialmente el equipaje y demás cosas del pasajero que transporte mientras no le sean pagados el valor del correspondiente pasaje o del flete de tales cosas o equipajes cuando haya lugar a ello".

El artículo 1033 dice:

El transportador podrá ejercer del derecho de retención sobre los efectos que conduzcan, hasta que le sean pagados el porte y los gastos que haya suplido.

El derecho se transmitirá de un transportador a otro hasta el último que deba verificar la restitución.

Pasados tres meses del día, en que está haya debido efectuarse, tendrá derecho el transportador a solicitar el depósito y la venta en el martillo de las cosas transportadas en la cantidad que considere necesario y suficiente para cubrir su crédito y hacerse pagar con la preferencia correspondiente a los créditos de segunda clase.

2.3. LA TEORIA DEL RIESGO.

El maquinismo ha sido la causa principal de esta teoría. Esta nueva actividad ha multiplicado los daños planteándose el problema de la responsabilidad. Frente a esto la noción de culpa tiene efectos negativos en la obligación de reparar el daño causado, por lo tanto había que crear la teoría del riesgo creado, llamado también responsabilidad objetiva.

Esta teoría tuvo origen en Alemania, siendo uno de los principios expositores, quien justificó el principio de esta responsabilidad por el hecho de los auxilios, aplicando una máxima que dice: " Quien obra en su propio interés, obra en su propio riesgo ¹".

En nuestro concepto podríamos afirmar que la responsabilidad no tiene fundamento en el hecho culposos, sino en la realización de un daño, cuyos efectos deben ser indemnizados.

Esta teoría mira principalmente a determinadas actividades peligrosas y a la dificultad a que pueden llegar los damnificados a la aportación de pruebas, de los hechos ocurridos por el ejercicio de esas actividades.

1 MONTOYA GOMEZ, Mario. La Responsabilidad Extracontractual. Bogotá. Temis 1.977. Pág. 47.

Un carro, lo mismo que una fábrica de explosivos, tiene su alto grado de peligrosidad, por lo general los particulares no pueden evitar con su prudencia; por lo tanto, los daños que se causen según esta teoría no se le exonera de la indemnización sino cuando demuestre fuerza mayor o caso fortuito o la intervención de un elemento extraño.

Ripert y Boulanger dicen:

El deseo de asegurar la reparación de los daños es tanto mayor cuanto que las víctimas muy a menudo no pertenecen a la misma categoría social que los autores, los obreros se dirigen contra los patronos, los transeuntes contra los automovilestas, un sentimiento de desigualdad social, desarrollado por el régimen democrático, de esta cuestión jurídica un aspecto político ².

2 Ibidem. Pág. 34

Existen argumentos a favor de la teoría del riesgo, los cuales son:

PRIMERO: Hay que ser más objetivos o mejor hacer más objetivos el derecho civil, apartando todas aquellas concepciones metafísicas. El incumplimiento de una obligación, ya sea contractual o extracontractual no afecta a la persona misma, sino al patrimonio, por lo cual primero hay que restablecer el equilibrio de las órdenes patrimoniales.

SEGUNDO. El sentido socialista y solidarista del derecho ésto nos quiere decir que: El derecho siempre tiende a realizar el orden social, y por lo tanto, realizar un daño, éste se debe reparar para restablecer el equilibrio quebrantado, sin pensar que existió culpa, sino si el interés social exige su reparación.

TERCERO: Otro argumento a favor de esta teoría lo encontramos en los sentimientos de justicia, queriéndonos decir, que cada uno debe soportar las consecuencias de sus propios actos o sea que

el cause un daño, debe repararlo con culpa o sin ella.

En la vida actual, es casi imposible demostrar la culpa de la gente ya sea por motivos probatorios o por el daño causado no posea causa conocida, por lo tanto resulta injusto que el perjudicado o víctima del daño no se le indemnice por no probar la culpabilidad de la gente.

Como hemos visto en ésta investigación la teoría del riesgo no explica que la persona que posee y goza de una cosa, como dueño o tenedor, estará obligado a indemnizar el daño que ocasione con la cosa misma, ésto como una compensación de los provechos que la cosa reporta, sin tener en cuenta si tuvo o no la culpa del daño causado, solo es necesario que posea y goce de la cosa que produzca el daño.

La responsabilidad por riesgo se ha tratado en nuestros días, hasta llegar al punto de equiparla al principio de la culpa con base de responsa-

bilidad. No ha existido unanimidad en la responsabilidad por riesgo.

Esta teoría ha sido muy poca aceptada por la doctrina actual, pero se ha llegado a pensar en una responsabilidad sin culpa, por ser imposible demostrar y sostener una regla general de responsabilidad en la cual exista un concepto que remplace la noción de culpa.

Algunos autores han propuesto la solidaridad social como único apoyo para la obligación de reparar el daño causado y de acuerdo a nuestra apreciación creemos que esa responsabilidad del hombre no se puede pasar a la obligación de respetar y desarrollar esa solidaridad.

Otros reducen el problema de la responsabilidad a otro de causalidad, siendo éste muy difícil, ya que todo dueño tiene infinidad de causas, para lo cual sería necesario hacer una clasificación de las causas según su grado de efectividad.

A pesar de todas las críticas que ha tenido esta teoría, ha sido muy útil, para explicar la obligación que tienen las personas de reparar el daño que han causado a otros, sin que por esto se les atribuya culpa alguna, esto ocurre en los accidentes de tránsito; por ejemplo: Una persona conduce un taxi y ésta suelta la dirección por falta de mecánicas y se estrella contra una casa, causando graves daños a la casa materialmente hablando y físicamente a los pasajeros. En este caso al conductor, propietario tiene que pagar esos daños causados, a los cuales no se les puede atribuir culpa alguna al conductor, por esto, en un caso fortuito.

Por lo anterior concluimos que esta teoría no ha sido aceptada como una regla general de responsabilidad que reemplace a la teoría fundada sobre la culpa.

2.4. NUESTRA JURISPRUDENCIA EN LA TEORÍA DEL RIESGO CREADO.

En este caso la Corte Suprema de Justicia, en casación de noviembre 18 de 1.940, ha dicho: La interpretación que se ha de dar al artículo 2356 del Código Civil no equivale ni con mucho a la administración o admisión de la teoría del riesgo, llamada también de la teoría objetiva, la cual no ha sido acogida por nuestras leyes; según ella, no existe exoneración de responsabilidad, al paso que en la teoría de la culpa y en caso del artículo 2356, se parte de la presunción de la responsabilidad que pesa sobre el autor del daño, pero que puede ser desvirtuada por la fuerza mayor; por el caso fortuito puede ser previsto, no excusa; y por la intervención de un elemento extraño dentro del cual puede caber el error de conducta de la víctima.

En relación a todo lo dicho podemos decir, que en nuestra sociedad, en la que en poco tiempo entraremos a ser unos autores, en relación con la técnica empleada en la industria en general, la cual es tá cercando al hombre e impidiendo la comprobación de la culpa en el daño causado, por parte del perjudicado, por lo tanto, creemos que esta responsa-

bilidad tendrá aceptación en las normas modernas c
corrientes jurídicas.

Según nuestro Código Civil, lo relativo a la res-
ponsabilidad se basa sobre el concepto de la cul-
pa; pero también tenemos el artículo 2354, que se
refiere al riesgo creado cuando nos dice: El daño
causado por un animal fiero que no reporta utili-
dad para la guarda o servicio de un predio será
siempre imputable a quien lo tenga y si alegare
que no le fue posible evitar el daño, no será oí-
do.

Este artículo de nuestro Código Civil es la única
aplicación del riesgo creado, el cual por analogía
podremos aplicárselo en forma un poco defectuosa
a la industrialización con la diferencia que la
industria en el transporte automotor si presta una
utilidad a las personas.

Esta Corte no ha aceptado, no podrá aceptar la teó-
ría del riesgo, porque no hay texto legal que la
consagre, ni jurisprudencialmente podría llegarse

a élla, desde luego que la interpretación del artículo 2356, se opondría a éllo, Cuando la corte ha hablado del riesgo, se ha permitido de la presunción de culpabilidad, que por lo ya dicho, es opue esto y contraria a la del riesgo creado.

Como lo ha dicho la Corte en su artículo 2356 no tiene otra interpretación, éste en ningún momento nos habla de la teoría del riesgo ya que en ella no existe la exoneración de responsabilidad, mientras que la teoría de la culpa, se parte de la presunción de responsabilidad la cual recae sobre el autor del daño, la cual puede desvirtuarse por la intervención de un elemento extraño, caso fortuito o fuerza mayor.

La Corte, también se ha manifestado acerca de la culpa tanto en materia contractual como delictual y quien continúa siendo la base de responsabilidad Civil. Explica que en materia contractual, cuando se trata de obligaciones de resultados, la noción de culpa, es si se quiere más importante que en terreno delictual, entonces es suficiente comprobar

el incumplimiento de la obligación, por esa misma circunstancia connotar la existencia de la culpa contractual.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sido tan tradicionalista que no ha querido aceptar en ningún caso la teoría del riesgo o responsabilidad objetivo, diciendo en sentencia, de cinco de abril de 1.962, que mientras prevalezca conforme a razón el criterio subjetivo de la responsabilidad, frente a al objetivo, el daño siempre será imputable a culpa del autor, invirtiéndose el caso sólo cuando exista culpa de la víctima.

CAPITULO III

3. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL TRANSPORTE TERRESTRE.

3.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

Iniciaremos esta parte de la obra tratando de ubicar, desde el punto de vista teórico el concepto de responsabilidad, como pauta de este capítulo.

Etimológicamente , gramaticalmente, el término responsabilidad está vinculado a una persona. Es por consiguiente un término de relación que indica que se es responsable. Indica relación entre una persona que es responsable de un hecho ante otro, que en principio es la que recibe o sufre un daño.

Pero jurídicamente el término responsabilidad se

concreta como la obligación de asumir las consecue
ncias de un hecho de un acto, de una conducta.

Tal vez por eso se ha pretendido hacer una divisi-
sión en las diferentes clases de responsabilidad.
Responsabilidad general, como la obligación de
asumir la consecuencia. Que se divide en responsa-
bilidad moral, subjetiva interna que no trasciende
al campo externo de la persona y que se da general
mente cuando violentan normas de conductas netamen-
te morales, espirituales, así quien comete un peca-
do tienen una responsabilidad moral, pues debe asu
mir, las consecuencias subjetivas, espirituales o
morales de sus actos, conductas o hechos, solamen-
te su conciencia el Dios de su religión, te toma-
rá en cuenta de sus actos.

La otra división es la jurídica. Esta clase de re-
ponsabilidades trasciende al campo externo del su-
jeto. Este aspecto es el que nos interesa, ya que
tiene que ver con la vida, su relación con el gru-
po en el cual actúa y por lo tanto tiene respercu-
siones jurídicas.

"La responsabilidad es la posibilidad jurídica de hacer sufrir las consecuencias de un hecho lesivo o dañoso a quien ha sido autor de él ³". Esta noción de responsabilidad por ser en su principio general, es aplicable en el campo penal como el del civil.

El hecho tiene dos categorías en el campo jurídico, que son: El hecho lícito y el hecho ilícito.

El hecho se considera jurídicamente lícito cuando esto es conforme al derecho, ya que no requiere valoración alguna.

El hecho ilícito es todo lo contrario del anterior ya que asume una posición contraria al derecho y produce efectos jurídicos.

De lo anterior se deduce que la responsabilidad presupone la existencia de un perjuicio.

3 Ibidem. Pág. 40

Si este perjuicio lesiona la sociedad entonces encontramos un perjuicio social, la cual surge la no ción de responsabilidad penal, aunque este perjuicio sólo esté afectando a una o varias personas determinadas; pero si se le lesiona no los intereses jurídicos de esa comunidad sino la interese económica de un patrimonio particular, entonces nos encontramos frente a la responsabilidad civil.

Pero también nos podemos dar cuenta que en muchos casos se encuentran mezcladas las responsabilidades civiles y la penal, ya que se causa un daño individual y a la vez un perjuicio social.

Ya hemos visto como la responsabilidad civil y penal pueden existir al mismo tiempo en un caso y también pueden existir al mismo tiempo en un caso y también pueden existir independientemente.

También tenemos otros autores, entre ellos está Eugenio Florián, que dice que la responsabilidad se puede definir como el estado subjetivo de la persona, que resulta del concurso de los requisi-

tos de imputabilidad, o sea, que no intervengan motivos legítimos de exclusión de la misma o de punibilidad.

Ahora tenemos que procesarmente la responsabilidad penal es la declaración de que la persona es si imputable y por consiguiente llamada a sufrir las consecuencias jurídicas penales de un delito, ya sea como autor o partícipe del mismo delito.

3.2. ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Como ya explicamos anteriormente el delito ocasiona un daño público, es decir lesiona un interés ge general colectivo y a la vez, en la mayoría de los casos aunque no en todos un daño privado, que es el lesionamiento específico y concreto de un interés individual o parcial, por eso cuando se lesiona un interés privado, particular, nace la responsabilidad jurídica civil.

La jurisprudencia, para que surja la noción de responsabilidad y por lo tanto la obligación de reparar el daño, se ha aceptado la clasificación de los hermanos Mazeau, la cual trae como elemento la culpa, el daño, el nexo de causalidad; pero en este caso hemos querido cambiar la culpa por el hecho ya, que éste es la causa fundamental de la reparación.

En nuestro concepto: La responsabilidad jurídica civil nace cuando se da un hecho que lesiona un patrimonio ajeno, descartando por lo tanto la necesidad de relacionar el resultado o daño en una conducta o con una acción imputable a un hombre. Es suficiente, que el resultado se relacione, se impute a un hecho que pueda referirse a una persona, a una cosa animada o inanimada sin que sea necesario la acción o el acto humano directo. Si bien es cierto que el animal o la cosa deben tener relación con una persona humana en la cual se concreta la obligación de indemnizar o mejor la responsabilidad, ese vínculo es meditado, remoto, que no consideramos vital, para el nacimiento de

la responsabilidad, porque el daño no surge de una actividad sicosmática directa de la persona sino del impacto, de la relación inmediata, directa de la cosa con el objeto o persona lesionada.

Por eso hemos cambiado la culpa por el hecho, ya que éste es la causa fundamental de la reparación.

PRIMERO. El Hecho Ilícito: Es aquel que incide sobre el cumplimiento de una obligación impidiéndole o perturbándolo.

De la anterior definición es muy fácil deducir los requisitos del hecho, los cuales son:

- El hecho. Este elemento tiene dos aspectos que son el físico y el humano. El primero se refiere únicamente a lo físico sin contar en ningún momento con la intencionalidad y la previsibilidad y que incide en el cumplimiento de una obligación ocasionado de perjuicios; el segundo, se puede tener las calidades de culposos y doloso.

- La obligación preexistente. En ésta obligación es necesario que el hombre vile, impida o perturbe el cumplimiento de una obligación pre-existente de carácter contractual o extracontractual para que sea ilícito.

- La incidencia del Hecho. Es éste caso en el cual es necesario que el hecho impida o perturbe una obligación determinada y no la fuente que lo genera, es decir, que incida sobre la obligación y no sobre el contrato.

SEGUNDO. El daño. "Daño es lesión del derecho ajeno consiste en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez en el padecimiento moral que lo acongoja ⁴.

4 HINOSTROZA, Fernando. Obligaciones, conferencias minio-grafiada. Externado de Colombia. Bogotá 1.955. Pág. 218.

El estudio del daño lo podemos mirar desde dos puntos de vista, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil extracontractual al considerarla en si mismo y en cuanto a su existencia como elemento integrante de la noción de responsabilidad extracontractual, a la cual nos referimos como tema del punto en desarrollo; el segundo se estudia en cuanto a los problemas que suscita su reparación, ya sea por su extensión como por su modalidad o sus modalidades según sea el caso que se refiera.

Las características del daño para que sean indemnizables son las siguientes:

- Que traduzcan en una pérdida o merma patrimonial de la persona; esto nos quiere decir, que para que haya rsintegración de un patrimonio es necesario que éste haya sido menoscabado por una acción delictual o culposa, es decir, no habiendo merma patrimonial no hay daño patrimonial.

- Que sea cierto. Es decir, que se encuentre plenamente acreditado.

- Que no se haya sido reparado. En esta característica se presentan los siguientes casos: Que el daño haya sido reparado por la primera víctima o por un tercero, o por su autor, en este caso la obligación de reparar ya no subsiste; si hubiere sido reparado por un tercero o por ejemplo, un segundo, el daño ha sido reparado, por lo cual la víctima no puede exigir el pago a otra persona, puesto que ya se reparó el daño causado.

- Que afecte personalmente al demandado. Este aspecto se encuentra reglamentado por el artículo 2342 del Código Civil, el cual nos dice que la reparación del daño sólo la puede exigir el dueño o poseedor de la cosa, pero también la puede exigir el usufructuario tenedor de la cosa, siempre y cuando esté en la obligación de responder y que el daño esté ausente.

Según la clase de derecho subjetivo que se lesione los daños los podemos clasificar en patrimoniales y extrapatrimoniales, los primeros se encuentran en el comercio y son avaluables, y son: La propiedad, la posesión, el usufructo y las servidumbres. El reconocimiento de estos derechos pueden ejercerse mediante la acción reivindicatoria y las acciones posesivas, las cuales al ejecutarse contra las personas causantes de la lesión se identifican con la acción de indemnización de perjuicios.

Los artículos 2341, 977, 984 y 986 y subsiguientes del Código Civil reglamenta los daños a la posesión ajena.

En cuanto a lo segundo, o sea los daños extrapatrimoniales están formados por los derechos de la personalidad, los cuales son absolutos y se rigen por el derecho de familia y como es natural los derechos de familia que son relativos.

En relación a la lesión de los derechos de la personalidad los cuales son absolutamente neces-

rios y se rigen por las reglas de la responsabilidad extracontractual.

Existen seis importantes derechos de la responsabilidad, que son: La vida, la integridad corporal la salud, la libertad, el nombre y apellidos y el honor, los cuales se encuentran protegidos en nuestra legislación o mejor en nuestra Constitución Nacional en los artículos 16, 22, 41 y 42.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual el perjuicio material comprende tanto los bienes patrimoniales como los morales, ambos deben ser indemnizados.

Cuando el daño ha sido definitivo, como en el caso de la muerte , la Corte ha dado unas reglas para calcular el daño material y son:

Dado el grado de capacidad que en sus actividades productivas se le asigne a la víctima, se le determinará la suma mensual, se le multiplica por número de meses de vida probable que sobre las tablas de mortalidad de las compañías

de seguro se calcule, habida consideración de la edad que contaba para la fecha del accidente y a partir de ella, se descuenta de este producto lo correspondiente al interés legal, siguiendo el procedimiento de las tablas de Garuffa, en el tiempo hasta el término de la vida probable y el resultado es el valor correspondiente al lucro cesante. El daño emergente se debe fijar sobre las sumas que se comprueben como erogadas por el accidente para el tratamiento de la enfermedad⁵

TERCERO. Para este punto, tenemos que definir lo que es causa, siendo esto "lo que produce un efecto, es el antecedente en que se funda la existencia de una consecuencia⁶ la relación de causalidad

5 RINCON BONILLA, David. La culpa. Ibagué: Temis 1.945.
Pág. 58.

6 MONTOYA GOMEZ, Op. Cit. Pág. 19■.

es un elemento de orden externo y de naturaleza objjetiva, el que lleva a la imputación física, el cual siempre tiende a determinar si el demandado fue el causante o motor del daño.

El Doctor Fernando Hinestroza ⁷ dice: El nexo causal se presume como quiera que se presume que el demandado fue realmente el autor del perjuicio. Es la presunción de autoría. El demandado es siempre admitido a probar que no fue el autor del daño. El presunto responsable puede probar la causa cierta idel del daño, rompe el aparente vínculo causal y exhibir como el perjuicio reconoce una causa extraña o no imputable a él.

Este requisito está contemplado en el artículo 23-41 del Código Civil, el cual dice: El que ha cometido un delito de culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a indemnizar. Y el artículo 23-56 del mismo Código dice "Todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por eata, Por lo anterior decucimos que inferir significa, ocasionar, conducir a u

un resultado, e imputar.

Con relación al vínculo de causalidad, la Corte sostiene que:

Para decucir que la culpa ha sido realmente la causa del perjuicio, se requiere, de que esta relación de causalidad, sea necesaria, si un caso de fuerza mayor pueda hacerle desaparecer. Si se establece que el perjuicio se habría causado aunque esa culpa no se hubiere cometido, no habrá relación de causalidad⁸.

También se presenta el caso de que el perjuicio haya sido ocasionado por varias personas, a más de la culpa de autor; este caso lo contempla el artículo 2344 del Código Civil diciendo que todas esas personas causantes del perjuicio son solidariamente responsables de todo perjuicio que proceda del mismo delito o culpa.

7 HINESTREOZA, Op. Cit. Pág. 291.

8 MONTOYA GOMEZ. Op. Cit. Pág. 121.

Los requisitos necesarios para que se de la relación de causalidad, tenemos:

- El acto debe ser causa efeciente del daño.

- Para que el acto se le considere como causa del daño debe ser actual o próximo y ser determinante, esto nos quiere decir que no se tienen en cuenta los actos remotos.

3.3. LAS CAUSAS EXIMENTES EN RELACION CON EL TRANSPORTADOR.

Con relación a los eximentes de responsabilidad por parte del transportador, la jurisprudencia ha aceptado la fuerza mayor y el caso fortuito, siempre y cuando no se deba a culpa del transportador.

Estos dos aspectos, llamados ajenos, lo constituyen como una causa que lógicamente rompen el nexo causal y por lo tanto pueden llegar a ser causas de exoneración. Se da cuando la causa del daño imputable físicamente al presunto responsable, tam-

poco lo es a un tercero y menos a la víctima. Ocu-
re, como dicen algunos, por un hecho de nadie, por
azar. Entonces tenemos que fuerza mayor o caso for-
tuito, es el imprevisto a quee no es posible resis-
tir, como un naufragio, un terremoto, el apresami-
ento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos
por un funcionario público, etc.

La Corte Suprema de Justicia es armonía con la Doc-
trina se ha pronunciado diciendo que:

Ningún acontecimiento en sí mismo consti-
tuyen fuerza mayor o caso fortuito libe-
ratorio con respecto a una determinada o-
bligación contractual. La cuestión de cla-
sificación, mecánica de acontecimiento,
cuando tal fenómeno jurídico se trata, no
sólo hay que examinar la naturaleza misma
del hecho, sino indigar también si este
reúne con respecto a la obligación ineje-
cutada, los siguientes caracteres:

- Ser imputable al deudor.

- No haber concurrido con una culpa de
este, sin la cual no se habría producido
el juicio inherente al incumplimiento con-
tractual.

- Ser irresistible, en el sentido de que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor dominado por el acontecimiento en la imposibilidad absoluta.

- Haber sido impevissible es decir que no haya podido ser impedido y que haya colocado al deudor dominado por elacontecimiento en la imposibilidad absoluta.

- Haber sido imprevisible es decir que no haya sido lo suficiente probable para que el deudor haya debido razonablemente precaverse contra él, aunque por lo demás haya habido con respecto del aconteciamiento de que se trate como lo hay con respecto a toda clase de acontecimientos, una posibilidad vaga de realización⁹.

Cuando la fuerza mayor o caso fortuito se dan como causa única del daño no se presenta mayores problemas desde el punto de vista jurídico pues

9 LOPEZ MORALES, Jairo. Colombia Corte Suprema de Justicia, La Ley. Bogotá: Lex, 1.981. Pág. 91.

si nadie participó, colaboró o compartió el nexo causal corresponde al perjudicado cargar con las consecuencias del hecho dañoso pues, como daría el pueblo estuvo de malas.

Además de la fuerza mayor y caso fortuito tenemos también otras causas que limiten o excluyan la culpa del transportador, como son: El hecho de un tercero, o sea que si el suceso que causa el daño es atribuido al hecho culposo del tercero, el autor material del daño no será responsable si no que responderá únicamente al tercero; pero si la acción del tercero sólo contribuye para que se produzca el evento responderán solidariamente.

Otra causa que limita la responsabilidad del tranportador es el concurso de la víctima del daño, también podemos decir que en este caso hay una operación culposa, cuando existe un acuerdo de voluntades en la doducta ilícita de la que proviene el daño, por ejemplo confiarle el manejo del vehículo a una persona que no tiene las condiciones idóneas para conducir, también puede existir

un concurso de culpa de varias personas, para lo cual las causas obran en forma independiente, por lo tanto también puede concurrir la culpa del ter ce ro o la de quien ha sufrido el daño.

Históricamente siempre se ha comprendido que no puede responsabilizarse de un daño a quien no lo ha cometido o quien no ha participado en el hecho que lo originó. Siempre se ha admitido que la fue er za ma yo r y el caso fortuito son y han sido exonerantes de la responsabilidad tanto penal como civil.

Cuando el perjudicado le corresponde probar la cu l p u l p a, como sucede en general en el campo de la responsabilidad civil extracontractual con fundamento en la tesis subjetivista, los problemas de fuerza mayor y caso fortuito no son muy complicados porque la prueba por activa de la culpa del causante elimina, de paso las dificultades de pro ba r la fuerza mayor o el caso fortuito.

La primera tesis menciona la dualidad de los dos conceptos. La fuerza mayor y el caso fortuito. La fuerza mayor es, para los defensores de esta posición un acontecimiento, no natural, proveniente de la voluntad de personas distintas a la que la víctima señala como autora del daño, como la orden de autoridad competente: auto de detención, orden de embargo y secuestro.

En cambio el caso fortuito es un acontecimiento natural que ocasiona un daño, como el terremoto, una inundación el aguacero, etc.

Otros por el contrario fundamentan su diferencia en que el caso fortuito es un acontecimiento imprevisible y en cambio la fuerza mayor es un acontecimiento irresistible.

Los defensores de la teoría objetiva, en su manifestación de riesgo creado, han sostenido, la diferencia en relación a la eternidad del acontecimiento. Y así han propugnado que es fuerza mayor el acontecimiento externo, que ha interrumpido

desde fuera del círculo de los adversarios, como sería la tempestad y la inundación.

En cambio para ello es caso fortuito el acontecimiento anónimo que se produce en el interior de la empresa, es decir el acontecimiento interno,

La posición segunda, por el contrario, sostiene que son términos sinónimos. Es la llamada teoría unicista de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. Sostiene de todas maneras que son fenómenos que eximen de responsabilidad. Que es indiferente mencionar uno u otro término pues el significado jurídico es el mismo: Un fenómeno liberatorio de responsabilidad porque rompe el nexo causal.

Pero para que este fenómeno sea liberatorio de responsabilidad debe llenar los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad. Si sólo llena uno de ellos no alcanza poder liberatorio. Por lo tanto es indiferente que se llame fuerza mayor o caso fortuito, lo importante es que sea un fenó

meno o acontecimiento imprevisible o irresistible.

Estamos de acuerdo con esta última tesis, teniendo en cuenta la redacción del artículo primero de la Ley 95 de 1.980.

En síntesis creemos que en caso colombiano, aunque algunas normas del Código del Comercio originen confusión en la terminología que utilizan para referirse a estos fenómenos, consagra la tesis un unicista, es decir que se trata de un fenómeno liberatorio de la responsabilidad que debe llenar los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilidad.

Inmediatamente vamos a tratar de explicar estos dos últimos términos como son:

Irresistibilidad, como características generales o fundamentales de ese fenómeno, que entre otras cosas es exonerativo, sería la imposibilidad de resistir. Por lo tanto no se incluyen las dificultades, las circunstancias onerosas o difíciles pe

ro resistibles, superables.

Debe tratarse de un fenómeno insuperable. Este fenómeno no debe referirse a un término genérico. Es decir, que debe ser irresistible para cualquier persona colocada en las mismas condiciones objetivas, que el presunto responsable, para liberarse de la obligación de indemnizar el fenómeno debe ser irresistible para toda persona, no en concreto para esa que se pretenda responsabilizar. Y estamos de acuerdo de que el sólo hecho de presentarse la imposibilidad relativa o dificultades de superar el fenómeno no configura o dan poder liberatorio, pues no alcanza el calificativo de fuerza mayor o caso fortuito.

Imprevisibilidad. Término, que como fundamento de la culpa ha dado motivo a muchas discusiones y posiciones. Se refiere a que el fenómeno no puede preverse, no puede normalmente superarse que se va a presentar o que va a ocurrir.

La falta de previsión debe referirse a una persona colocada en iguales condiciones objetivas del presunto responsable. NO es una previsión referida exclusivamente al causante. Si un fenómeno se repite sucede frecuentemente es común, se puede tener como un fenómeno previsible. Es decir que su ocurrencia es probable, que se presenta por vez primera o no es probable que se presente por las características mismas, será un fenómeno imprevisible.

Por eso es general, puede decirse que las circunstancias de irresistible e imprevisibilidad que exigen la fuerza mayor o el caso fortuito hay que analizarla en cada caso concreto, pues es difícil establecer, de manera absoluta cuales son esas circunstancias en general o a que pautas o requisitos debe someterse.

3.4. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA ACTIVIDAD TRANSPORTADORA.

La actividad transportadora trae consigo una actividad peligrosa y por lo tanto genera una responsabilidad por riesgo.

Tratándose de esta clase de responsabilidad Alcide Francisco de Mora y Nelson R. Mora, dan unas alternativas y son:

PRIMERO: Para que nazca la responsabilidad civil extracontractual de una empresa transportadora, con base en la calificada como explotación de actividad peligrosa Código Civil, artículo 2356, es necesario que se trate de un vehículo de servicio público en explotación por la empresa transportadora y que al automotor en el momento del accidente, este siendo explotado comercialmente, en circunstancias distintas, no puede afirmarse que exista responsabilidad civil por la explotación de actividad peligrosa, más si podría haberlo por hecho ajeno.

De otra parte, tratándose de empresa que tenga un objeto social distinto de la explotación del transporte terrestre automotor, cuando con un vehículo de tales empresas se cause el accidente, no

podrá alegrarse exitosamente por los perjudicados la causal de responsabilidad por hecho ajeno de que tratan los artículos 2347 y 2349 del Código Civil¹⁰.

SEGUNDO: El propietario del vehículo responderá por la explotación de actividades, cuando el automotor no sea de propiedad de la empresa, sino que está destinado a ésta por un contrato de filiación o mandato que en el momento del accidente se encontraba cubriendo una ruta u horario autorizado, o también por prestando un servicio, público y que en los demás casos responderán por el hecho ajeno, si el conductor no es propietario del vehículo y dicho automotor es de servicio público responderá por el hecho propio y si además de ser conductor es propietario responderá también por la explotación de actividad peligrosa¹¹.

10 FRANCO DE MORA, Alcia y MORA, Nelson. El Accidente Automoviliario. Bogotá: Temis, 1.975. Pág. 355.

11 Ibidem. Pág. 336.

Con relación a estos puntos dados por la doctora Franco de Mora y Nelson Mora, tendríamos que dec cir, que se encuentran plenamente equivocados ya que ellos están estableciendo un requisito indis pensable para que se de la responsabilidad siendo este requisito siguiente:

- El vehículo tiene que ser de servicio público para que se de la responsabilidad: Esto no lo compartimos porque sucedería con los particulares ya que no están destinados al servicio público, sino todo lo contrario a satisfacer necesidades privadas o individuales; por lo dicho según los autores citados estos dueños de vehículos particulares quedarían impune; por lo tanto se alejan de lo preceptuado por el artículo 2356 del Código Civil y de la Jurisprudencia.

Tratandose del comodato, usufructuario o arriendo, responderá por los daños causados al vehículo quien se esté beneficiando con éste en la misma forma como si fuera su dueño, que en este caso es la empresa transportadora. Pero si los daños

causados por el vehículo se deben a la mala calidad o vicio que tenga el automotor, los cuales no eran conocidos por el usuario y ha debido tenerlo el dueño del automotor, o su dependiente y no las hizo saber al usuario a estas le queda libre la acción contra el propietario del vehículo.

3.5. PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR.

La técnica investigativa ha sido poco utilizada en nuestros medios por la inexperiencia y falta de conocimientos de las autoridades encargadas p para estos casos, empleando datos objetivos e incompletos, tales como declaraciones de provistas de todo criterio testimonial y los peritazgos de los expertos que toma posiciones interesadas en un momento dado; estos procedimientos empleados por nuestras autoridades son puramente de tanteo ko sea lo que se llama en nuestro medio de tanteo o al ojo en vez de emplear un método an^lítico e inductivo, sobre la base de la experiencia y

conocimientos que le permiten allegar con precisión a los medios de prueba, teniendo en cuenta los tres elementos fundamentales que en conjunto forman el engranaje del hecho, siendo estos la vía pública, el vehículo y el hombre.

En lo que se refiere a la vía pública es de suma importancia tener en cuenta su estudio la anchura, uniforme o no de la vía; la forma como se desarrolla la vía, esto tiene que hacerse antes y después del lugar del accidente, diciendo si es plana, curva o en recta; la topografía de los lugares aledaños a la vía, indicando en estos si e el accidente ocurrió en el lugar despoblado o no, o si existen barrancos, caminos públicos o privados, avisos de cualquier índole si ocurrió cerca de una casa, montaña, etc., si existe alguna clase de tránsito en algún trecho aproximado de 200 metros antes y después del accidente; cual es el estado en que se encontraba la vía; señalar con precisión las partes que integran la vía en el l lugar del accidente, como son:

La plataforma, la calzada, el carril, la acera o anden, recta, curva, o cruce, paso a nivel, puente autopista, etc., clases de pavimentos existentes en el cual pueden ser, en tierra afirmada en macadan, o sea piedra triturada, arena en asfalto, en conglomerado bituminoso, consistente en pequeñas piedras de río en combinación con asfalto derretido, en conglomerado de cemento; si el accidente ocurrió en un centro o sector habitado o no, etc.

Otro de los puntos importantes es la descripción del lugar exacto donde ocurrió el accidente, de los vehículos y las huellas dejadas por estos al producirse el siniestro, para lo cual es indispensable tener siempre en cuenta la fecha y hora exacta en la que se practica la diligencia en el lugar del accidente; indicar que autoridades realizaron la investigación inicial, con anotación de los funcionarios auxiliares y agentes que conicurrieron al desarrollo de la investigación; el examen del lugar del accidente teniendo en cuenta

a estructura, medidas y condiciones de la vía, señales de tránsito, clase de vegetación, orientación del lugar y la posición del sol; las características del tráfico en la hora del accidente condiciones atmosféricas en el lugar y la hora del accidente; el campo de visibilidad; ubicación de los vehículos después del accidente la cual debe ser exacta y si es posible tomar fotografía o representarl^{as} planimétric^{amente}, el examen particular de los vehículos, daños causados, identificación del automotor, fallas mecánicas y estado de las luces y pito, estado de los frenos y llantas, etc., Las huella dejadas por e la frenada de los vehículo accidentados, teniendo en cuenta la intensidad y la longitud de la marca de la acción frenante; cualquier otra clase de huellas que se encuentren en el lugar del accidente y pueden ser:

Vidrios, polvo, aceite, fango, desprendido por uno de los vehículos al producirse el accidente y las huellas biológicas, que por lo general se encuentran representadas por sangre dejadas por

las personas lesionadas en el hecho producido, o sea el accidente, la cual puede estar coagulada o seca en forma líquida, y se pueden encontrar en forma de gotas, pozos o salpicaduras, ya sea en el mismo sitio del accidente o sea en el lugar exacto donde quedaron los vehículo o a su alrededor.

El examen del cadáver en el acto de la inspección es importante ya que no se describe exactamente cuando se pretenda reconstruir el accidente, no se recuerda lo dicho por los testigos; este examen será completado con el que dice el médico forense.

En cuanto al testimonio es indispensable tomar las declaraciones a los implicados en el accidente lo más pronto posible después de los hechos, con el fin de que no acomoden su dicho, así de- formar la verdad, y si es posible tomar dichas declaraciones en el mismo lugar de los hechos donde ocurrió el accidente, con el fin de confrontarlos con los datos y elementos objetivos exis-

tentes.

Estas declaraciones de los actores del siniestro son muy importantes cuando no existen testigos p
presenciales del hecho.

Otros de los elementos fundamentales que forman el engranaje del hecho es el hombre el cual lo llamaremos factor humano, en el que podemos afirmar existe una categoría de personas no idóneas para manejar un vehículo a pesar de no estar a-
fectadas por enfermedades específicas algunas, e esa inaptitud se relaciona con desviaciones caracteriológicas o con alternativas de las funciones sicosensoriales y sicomotoras las que son fáci-
les de identificar mediante exámenes sicológicos y sicotécnicos, que se realizan a los presuntos implicados.

El examen de las actividades para conducir un automotor es muy importante por cuanto este arte se refiere a la coordinación de la actividad mo-
tora con los diferentes estímulos llegados a los

receptores sensoriales de toda persona.

El sicólogo Gemlli ¹² estima que "el examen no es suficiente porque el factor fundamental del buen comportamiento del conductor proviene de las características de la inteligencia, es decir, de lo que puede definirse como conducta inteligente.

Para que una persona obtenga un grado propio de conductor es necesario que éste sea prudente, juicioso, reflexivo, tranquilo y pjrincipalmente e estable, lo cual es muy difícil de obtener si se tiene una preocupación en mente o sea que la persona o el conductor, tengan una situación de tipo familiar por ejemplo: Así estas preocupacione nes sean temporales, entonces dejará de ser un conductor seguro.

La seguridad de un conductor está formada no sólo por lo anterior, sino también conducir en buenas

12 OLANO V. Op. Cit. Pág. 369.

condiciones de seguridad y tranquilidad, las que se escapan de las técnicas científicas empleadas.

Existen unas series de situaciones las cuales son transitorias en las personas que son idóneas para conducir en vehículos, estas son: Cansancio o fatiga, en sueño, el envenenamiento o intoxicación por monóxido de carbono.

También encontramos otros factores provenientes de condiciones morbosas, así como de factores de invalidez, entre los cuales tenemos la vista, el oído, el olfato, enfermedades nerviosas y mentales, trastornos cardiovasculares, enfermedades de las arterias y venas, influencia de fármaco y alcohol.

Con base a todo lo anterior la autoridad competente hace una reconstrucción de los hechos para así establecer en forma clara y precisa la responsabilidad de las personas que es culpable en el accidente; tratándose de una empresa de trans

porte se debe seguir el mismo procedimiento para establecer una responsabilidad inicial en el accidente y, si ésta fuera favorable al transportador le quedará a éste la acción libre contra el causante del accidente, pero debiendo indemnizar en forma inicial al usuario que ha utilizado sus servicios.

CAPITULO IV

4. EFECTOS DE LA ACTIVIDAD EN EL TRANSPORTE.

4.1. ASPECTOS GENERALES.

Dentro de éste tema tenemos a la culminación del contrato de Transporte, o sea los efectos que produce el transporte, ya sea de personas o cosas esos efectos los catalogamos en dos grupos que son:

PRIMERO: El transportar esas personas o cosas desde el lugar de destino salva y sana.

SEGUNDO: Cuando al transportarla ocurra un accidente de circulación, del cual hablaremos más adelante.

El objeto es movilizar las personas o cosas sanas y salvas hasta el lugar de destino, pudiendo ocurrir en el trayecto o recorrer un accidente ya sea por fallas humanas, mecánicas o de cualquier otra índole, donde entraríamos a determinar cuáles fueron las causas del accidente. Cuando un accidente ocurre interviene la policía en caso de que existan heridos o muertos y los agentes del tránsito para verificar el accidente ocurrido cuando en el lugar de los hechos no existen agentes de tránsito esta tarea la realizan los uniformados de la policía Nacional.

4.2. ACCIDENTE EN CIRCULACION.

El accidente de circulación ha sido uno de los p problemas más grandes de nuestro siglo, ya que se han producido más muertes por accidente que e en sostenidas por un país por la falta de una reglamentación correcta en la utilización de las vías.

Señalando como causal el exceso de velocidad, la congestión de las calles por la cantidad de vehículos, el otorgamiento de patentes para conducir a personas sin previos exámenes, la falta de medidas o normas policivas, la inexistencia de normas indemnizatorias, la falta de señalización de vías, etc.

Todas estas causas enunciadas quedan reducidas a tres que son: La vía, la máquina y el hombre. También se ha propuesto el primer seminario celebrado en Bogotá sobre accidente de tránsito, con el objeto de encontrar soluciones al problema del tráfico y sus accidentes, las siguientes fórmulas:

PRIMERO: Que la Legislación Colombiana en relación con los problemas surgidos por los accidentes de tránsito es muy deficiente y equivocada.

estos con la escasez de legislación al respecto y se tendría que hacer una revisión completa de los pocos existentes, para así poder ordenarla y

a la vez tratar de legislar sobre la materia.

SEGUNDO: Tratar de crear un legislación positi
va, con base en la culpa del sujeto que causa da
ño, siendo a éste a quien le corresponde probar
la causa exonerativa.

Como la han hecho algunos países Europeos al es-
tablecer que el conductor de todo vehículo esta-
rá obligado a restablecer el daño causado, por
tener el automotor en movimiento; a no ser que
éste pruebe que hizo todo lo posible por evitar
el daño. Caso similar ocurre con el propietario
del vehículo, o con aquella persona que tenga pa-
pacto o limitación en relación a la propiedad de
del vehículo, pudiéndose liberar demostrando que
el vehículo estaba en circulación sin su consen-
timiento.

TERCERO. Que las vías públicas deben ser cons-
truidas y mantenerse en buen estado para un buen
tránsito por ellas por parte del gobierno y ade-
más deben tenerse una perfecta señalización.

CUARTO: Sancionar drásticamente a aquellas personas que conducen vehículos que observen fallas en las luces, frenos, llantas muy gastadas en vista de que se pueden acarrear con mayor facilidad un accidente.

QUINTO: Obligar a los conductores y propietarios de vehículos a instalar en ellos cinturones de seguridad; a los pasajeros, indicarles su uso, para así evitar los traumas y mayores consecuencias cuando el automotor se estrella, ya que sin el cinturón el usuario se volca fuertemente contra el parabrisas, o el volante o cualquier otro parte del vehículo.

Esto tendría aplicación en forma inicial en el transporte por carretera y sancionar al conductor en caso de que transporte personas de pie.

SEXTO. Obligar a los propietarios de los vehículos o empresas de transporte a llevar en los automotores medicamentos para aplicar en caso de primeros auxilios.

OCTAVO. Que el Intra determine los sistemas de seguro cuya vigencia constituye una inaplazable necesidad.

NOVENO. Aumentar el presupuesto anual para una mejor campaña de señalización y educación de los ocupantes de las vías.

4.3. CAUSALES DEL ACCIDENTE.

Como ya hemos visto anteriormente que las causas determinantes del accidente de circulación son: Las vías, la máquina y el hombre, ahora entramos a analizar cada una de ellas, así:

PRIMERO: Las vías, como sabemos son caminos utilizados como medio de unión en las ciudades o entre éstas, y son causa determinadas del accidente de circulación por:

- Mal estado de las vías, correspondientes al Estado hacer el debido mantenimiento y adecuación para un tránsito.

Si el Estado no es capaz de mantenerlas en perfecto deberá entregarlas a los particulares por medio de contratos y obligar a éstos a que se le de a la carretera o vía un buen mantenimiento y el usuario deberá pagar un peaje como contraprestación por el uso de esa vía.

- Mal señalización de las vías: Esto ocurre muy a menudo sobre todo cuando hay una carretera o puente en construcción o reparación, colocando un letrero que dice: Transite bajo su responsabilidad. Tal situación no debe presentarse por cuanto toda persona que conduce un vehículo lo hace bajo su responsabilidad, ese letrero debería indicarles al usuario de esa vía por donde debe transitar y cómo lo debe hacer.

- Falta de señalización de las vías: Este caso es muy abundante en nuestras carreteras, ya que en la mayoría de ellas cuando existen tramos subiendo, no se divide en dos la carretera indicando por medio de un aviso que se prohíbe o es prohibido adelantarse al otro vehículo.

SEGUNDO: La máquina, es un medio empleado como movilización. Se considera como causa del accidente de circulación por lo siguiente:

- El exceso de velocidad sin control de ninguna naturaleza.

- Mal estado de las máquinas; en este caso el organismo encargado de regular la circulación de vehículos automotor los vehículos que al transitar por las calles se les note fallas mecánicas, ya sea por la antigüedad del automotor o por fallas de reparación y mantenimiento.

TERCERO: El hombre: En derecho Civil, o mejor en derecho de persona es el individuo de carne y hueso y que pertenece a la especie humana; y en este caso es el encargado de señalar las vías, manipular las máquinas y legislar sobre la materia, y es quizás el responsable de todos los accidentes que puedan ocurrir en un momento dado, por razones que resumimos en una sola que sería la responsabilidad. Por ejemplo, el conductor en

estado de embriaguez, el exceso de velocidad al conducir el automotor, la costumbre de los conduductores de flota de no respetar las mercancías que se encuentran en la carretera, adelantarse a otro vehículo en forma imprudente; conducir por todo el centro de la carretera sin respetar el lado que las normas de tránsito le indican como es el de manejar por el lado derecho, no hacer los respectivos cambios de luces en hora de la noche, conducir exceso de pasajero, no guardar la distancia con relación al vehículo que marcha delante de él, y así podríamos enumerar muchos casos más, que nuestro medio y a cada instante se producen por la falta de normas.

4.4. DE LA INTERVENCION POLICIVA.

Para la verificación del accidente y tomar los datos objetivos, o más de los aspectos técnicos, el alegar las aclaraciones de personas que intervinieron en el accidente o fueron testigos de éste, forman parte indispensable para determinar cuáles fueron las causas del accidente.

Esta tarea que tiene un valor decisivo, la realiza la persona que desempeña un cargo de autoridad, como puede ser el inspector de policía o el Alcalde del lugar y en muchos casos con la intervención de las autoridades del tránsito.

En la práctica nos damos cuenta de la alteración en el diligenciamiento, por lo que aquellas personas que intervinieron tratan de anticipar la responsabilidad que corresponde determinar a otro funcionario en posteriores etapas olvidando que su función es solo la de allegar pruebas y ser imparciales.

El funcionario que realice esta tarea de investigación debe proceder a cumplir su tarea efecficientemente, que debe ser la de:

- Adquirir elementos claves del hecho, reproducción fotográfica o topográfica de la situación que se creó con el accidente; tomar interrogatorio a los protagonistas y testigos del accidente; hacer un examen minucioso de los daños causados por el

accidente a las personas y cosas.

- Hacer una reconstrucción de lo sucedido posteriormente al accidente.

- Hacer un relato en relación al comportamiento de las personas y los vehículos que en forma indirecta han influido en el accidente.

- Hacer un esquema del resultado obtenido de lo comprobado.

Después de haber analizado este aspecto hemos creído necesario, hacer una descripción del ambiente: Es preciso realizar un examen no solo del lugar donde ocurrió el accidente sino también de los distintos continuos o aledaños al mismo.

Como es natural, la autoridad que llegue primero al lugar de los hechos debe prestar ayuda a las personas heridas, transportándolas al hospital o puesto de emergencia más cercano para que se les apliquen las medidas del caso; dejando indicado en

Forma precisa el lugar donde quedaron tendidos los heridos después del accidente, la ubicación de las heridas y su aparente naturaleza, si en el accidente hubo muerto, se debe proceder al levantamiento del cadáver conforme a lo establecido por el código de procedimiento penal, dejando bien anotado el lugar donde fueron encontrados. las heridas observadas y todas las señales que presentan.

Una vez analizado lo anterior, la autoridad o juez del lugar deberá hacer una descripción del lugar del accidente teniendo en cuenta:

- Las señales de tránsito: Se debe tener en cuenta las características particulares de las señales de tránsito, no sólo las que se encuentren en el lugar de los hechos sino también aquellas que se encuentren en un tramo aproximado de doscientos metros, antes y después del accidente.

- La forma como se desarrolla la vía: Indicar, o mejor dicho señalando si es curva o recta, si es pendiente o plana las características laterales de

la vía, si se encuentran puentes, zanjas, cunetas, árboles, etc., no solo en el sitio del accidente sino antes y después de éste.

- Estado en que se encuentra la vía: Indicar si la parte por la que se desliza el vehículo, o sea la superficie es de asfalto, arena o concreto; si en el momento del accidente la vía se encontraba seca, polvorienta y mojada, fangosa, destapada, rizada o con huecos; esto no solo en el lugar del accidente, sino antes y después del sitio del accidente.

Todas estas características son importantes para poder determinar las causas del accidente; para lo cual siempre se debe usar términos técnicos para evitar la mala interpretación y no llegar a errores.

- La uniformidad o no de la anchura de la vía: En este caso se debe anotar si la vía es uniforme o no, si existen partes que obstruyen la velocidad de los vehículos antes del accidente, esto no debe

hacerse en un trayecto no inferior a los doscientos metros y después del lugar del accidente; lo mismo en relación a la clase de vehículos comprendidos en el accidente.

- Lugares aledaños a la vía y su topografía. Esto debe anotarse en relación no sólo al lugar del accidente, sino también en un trayecto aproximado de doscientos metros antes y después del accidente.

- Sector o centro habitado. Cuando el accidente ocurre en un sector habitado se debe dejar constancia de la clase de luz en la vía, las señales horizontales, verticales o luminosas, andenes, condiciones de la vía, clases de casas alrededores del accidente o si ocurrió de día o de noche.

- Partes integrantes de una vía. Entre las partes que podemos encontrar en una vía son: Plataforma, iacera, calzada, cruce, carril, acerca recta o curva, rasante a nivel, puente baden, autopista y zona de seguridad.

También existen otras particularidades que se deben tener en cuenta como es la vegetación, si es abundante o no, la altura haciendo énfasis si ésta se encuentra en recta o curva o cerca de las curvas, en vista que ésto obstaculiza la visibilidad de los conductores en un momento dado.

SEGUNDO. Factores de importancia en el accidente hay que tener en cuenta que la misión principal de la autoridad que interviene en forma inicial en la investigación del caso, es la de dar toda una información completa a la persona que representa a la autoridad competente ya que este no tuvo la oportunidad de practicar un examen directamente en el lugar de los hechos, para que este pueda hacer un análisis completo y sin llegar a dudas o equivocaciones en un momento dado.

Para poder analizar esta tarea todo, se debe comprobar en forma objetiva y plena.

Todos los datos que se alleguen deberán basarse en los tres elementos ya estudiados, que son: Los ve

hículos, las personas y la vía, lo mismo deberá hacerse con cualquier elemento que se encuentre en el lugar del accidente o que haya incidido en el accidente.

Por lo tanto las operaciones que debe cumplir el agente investigador se puede enunciar de la siguiente forma:

- Hacer una descripción del lugar del accidente en cuanto al vehículo y las huellas, después que se ha hecho la descripción del ambiente un examen en el lugar exacto del accidente.

En esta tarea es necesario recoger aquellos datos de todo orden, asimismo hacer un gráfico del lugar del accidente señalando la posición en que quedaron los vehículos, las huellas dejadas por estos los datos, que se causaron el lugar en que quedaron los muertos y heridos y los casos sobre el terreno.

En esta tarea deben tenerse en cuenta los siguien-

tes datos:

PRIMERO: La fecha y la hora en que se realiza la práctica de la diligencia en el lugar del accidente.

SEGUNDO: Iniciar la autoridad que realiza la inve
tigación indicando qué clase de funcionarios inter
vienen.

TERCERO: El exámen del lugar del accidente indicando las medidas, condiciones y estructura de la vía, las señales de tránsito, clases de vegetación, orientación del lugar, etc.

CUARTO: Características del tráfico en el lugar y hora del accidente.

QUINTO: Condiciones atmosféricas en el lugar y ho
ra del accidente.

SEXTO: Ubicación de los vehículos.

SEPTIMO: Las huellas dejadas por los vehículos al frenar.

OCTAVO: Las huellas biológicas.

NOVENO: El examen practicado a los vehículo.

DECIMO: El campo de visibilidad.

- El examen del cadáver: Este examen es muy importante, puesto que la falta de describir la posición del cadáver o si aquellas es una forma poco exacta dificulta la tarea de reconstrucción de los hechos y esto incide cuando se toman las pruebas testimoniales, porque no guardan relación. El examen del cadáver será completado por el médico legista y éste se le anexará cuando se haya practicado la autopsia.

Cuando se ve hacer el levantamiento del cadáver es importante hacer una descripción de la posición del cuerpo y del estado en que se encontraba el vestuario; también relacionar las lesiones con parte

tes del vehículo que las pudieron producir. Si el cadáver se encuentra sumergido en el agua, ya sea un río por ejemplo, o que haya sido expuesto al aire libre por mucho tiempo y se encuentre afectado por la lluvia, la nieve o la niebla, la ropa deberá estar mojada, la descripción de éstos deberá establecerse ya que es muy importante, para que el médico legista pueda determinar en forma aproximada la hora de la muerte.

Con la estructura y el peso de la persona accidentada podríamos determinar el trayecto de lanzamiento del cuerpo accidentado, o sea al lugar donde quedaron los vehículo al lugar donde se encuentra el cadáver o el herido de gravedad.

Otro de los puntos importantes es cuando las personas se encuentran privadas, o sea, que no tienen conocimiento, las que en medicina legal las llaman enfriamiento, rigidez cadavérica, hipostasis, clases de lesiones, las que se dividen según el cuerpo en donde se haya producido y las que privienen del aplastamiento.

- El nexo de causalidad material entre el accidente y sus efectos: En muchos casos el nexo causal es el centro de los problemas médicos forenses y por lo general se presentan en diversas formas que hacen complicada la evaluación y difícil la solución del caso.

En ningún momento podríamos olvidar que junto al problema penal que se presenta, marcha la acción civil, que es llamada de reparación del daño causa do y es muy frecuente que los herederos de la víctima traten por los medios de demostrar que la mue erte de la persona que como consecuencia del accidente, así la causa de la muerte puede estar en otra parte, esto también puede ser lo contrario, o sea que no existe muerte tardía a la lesión culposa, siempre y cuando el imputado proponga para su defensa que la muerte del lesionado se dio por cau sa diferentes al accidente, para una mejor interpretación daremos el significado de las siguientes palabras que son: Causa es la condición idónea y necesaria para la determinación de un resultado.

Con causa: Es el factor que contribuye a determi
nar el fenómeno, pero no es suficiente, por él so-
lo para que se realice.

Ocasión: En la circunstancia o momento en que se
presenta la causa. Es importante en estos casos, si
empre y cuando sea posible interpretar independien-
temente el juego que se le pueda dar a la causa y
ocasión para así poder establecer mejor la respon-
sabilidad.

- La planimetría: Es necesario para representar
en forma gráfica el lugar donde ocurrió el accide
nte y las cosas comprometidas en él. Esto le permi
te al funcionario que no conoció inicialmente del
caso, que por cuestiones de competencia le corres-
ponde fallar al respecto, enterarse de la natural
leza del accidente y de todo aquello que se pueda
observar en el lugar de los hechos. Con esto el f
funcionario obtiene conocimiento de la clase de ve
getación la anchura de la vía, trayecto de la fre-
nada y todas aquellas cosas que se hayan en el lu-
gar y sus alrededores ya sean éstas naturales o

colocadas en forma transitoria en el lugar, con todo esto que nos proporciona la planimetría se le hace al funcionario más fácil enterarse en forma perfecta de las condiciones en que ocurrieron los hechos, y poder hacer una reconstrucción de los suceso.

Las escuelas planimétricas usadas en la planimetría judicial son: "Escala de 1/50 centímetros (sobre el terreno) 1 centímetro (sobre el papel). Escala de 1/100: 1 metro (sobre el terreno) 1centímetro (sobre el papel). Escala del 1/500: 5 metros (sobre el terreno), 1 centímetro (sobre el papel)¹³.

13 OLANO V. Carlos Alberto. Tratado Técnico Jurídico sobre Accidentes de Circulación y Materias Afines. Bogotá: Andes. 1.975. Pág. 338.

PRIMERO: Planimetría del lugar del accidente: La planimetría del lugar donde ocurrió el accidente de circulación consiste en elaborar un esquema del lugar, en el que se señale con precisión el sitio en que quedaron: El vehículo cuerpos y objetos de plazados con el impacto del accidente, después de haber llegado a la posición final, también hay que tener en cuenta todas las huellas que se encuentran en el lugar de los hechos.

Al hacer el esquema planimétrico de la vía, se debe anotar los puntos de referencia que se toman para obtener las medidas en relación a los vehículos, cuerpos y demás elementos que se crean útiles para una mayor precisión en un momento dado. Los métodos de planimetría con más frecuencia para destacar el lugar del accidente, lo mismo que los demás cuerpos que tengan utilidad para una mejor investigación

SEGUNDO: La triangulación: Es el método usado con mayor frecuencia, ya que lo único necesario para éste es una cinta métrica. Como el dibujo plani

métrico alcanza la vía en todo su plano, se iniciará dicho dibujo por el lugar en donde ocurrió el accidente en forma independiente a los vehículos, cuerpos, etc., encontrados en el lugar de los hechos. Una vez hecho el dibujo planimétrico de la vía y trazados sus ejes es necesario localizar en el esquema, los puntos fijos que se utilizarán en referencia, estos puntos pueden ser árboles, postes, mojones y otros semejantes; desde los cuales se precisarán las medidas que se obtengan hasta los vehículos, objetos, heullas, cuerpos u objetos que sean necesarios destacar para una mejor investigación esto se hace en cualquiera de los métodos que se emplean.

El método de la triangulación consiste en dividir en triángulos sucesivos la vía, la cual es plana, a dichos triángulos se le deben tomar las medidas a sus lados, en esta operación se requiere primero, escoger el triángulo que va a servir como base y de sus vértices, tomarán las demás medidas, pero para poder formar este triángulo es necesario hacer coincidir uno o más de sus vértices con uno o más

puntos fijos existentes en el lugar; si esto no es posible, se colocarán otros como piedras por ejemplo, de acuerdo al momento.

Cuando se trata de vehículos y se utiliza este método se harán los triángulos tomando como base el punto fijo escogido y el cubo de sus ruedas de los cuales se tomarán las medidas, pero si las ruedas del vehículo quedan debajo de éste, las medidas se tomarán desde el punto fijo escogido y sus prolongaciones formando los triángulos requeridos.

Cuando se trate de cadáveres, los triángulos y medidas se tomarán desde el punto fijo y tres puntos del cuerpo que son: la cima de la cabeza, la pelvis y el extremo de los pies.

Cuando son objetos pequeños o manchas de sangre, las medidas se toman desde el punto fijo al centro de éstos.

TERCERO: El método de las coordenadas cartesianas. Este sistema es muy poco utilizado y por ser de poca utilidad no nos detendremos a explicarlo en forma amplia, solo nos limitaremos a dar una simple descripción. Este método consiste en relacionar las medidas obtenidas a un punto de referencia que ha sido precisado sobre el terreno a partir de un punto fijo y por lo general es a todo lo largo del trayecto de la vía escogiendo su margen, ya sea a la derecha o a la izquierda, según donde haya ocurrido el accidente.

Este método es de poca importancia en vista a que sin el lugar del accidente, existe por ejemplo un charco a la vía, es demasiado ancho o existen situaciones que pueden dificultar un poco la operación, es preferible emplear el método anterior o sea el de las triángulaciones.

En la presentación planimétrica de la vía se usa cualquiera de los métodos enunciados anteriormente es de mucha importancia localizar con exactitud las frenadas que se encuentran y también el estado

de las llantas, para que así el investigador, pueda realizar mejor su labor.

En los accidentes de circulación es de mucha importancia tener en cuenta para una buena investigación y si es el caso, en la reconstrucción de los hechos, las fotografías que se tomen en el lugar de los hechos; así como los testimonios de los que presenciaron el accidente y también de las personas intervinientes en la tragedia.

CAPITULO V

5. LA INDEMNIZACION

5.1. CONCEPTOS.

Indemnizar en términos amplios, significa reparar, resarcir, pagar el daño causado como consecuencia de del ejercicio de una actividad, que en este caso viene a ser el conducir un vehículo automotor; claro está que no siempre la obligación de impuesto que también puede recaer esta obligación en la persona afectada o lesionada con el accidente, por ejemplo, un peatón se tira del andén a la calzada sin mirar, en el momento en que pasa un carro, aquí el obligado a pagar los gastos del peatón y del vehículo es el mismo peatón,

Nosotros sabemos que la indemnización de los daños materiales o morales es la finalidad de institución de la responsabilidad civil. Es la síntesis

no sólo de los diferentes elementos que la conforman sino de la acción que de ella nace y que la conforman sino de la acción que de ella nace y que es la facultad el agraviado a acudir antes de los organismos establecidos, funcionarios judiciales con el fin de que se le reconozcan sus derechos, o sea que se le restablezca por intermedio de una de manda interpuesta por abogado, el derecho quitado por la acción violenta o de cualquiera índole en el accidente.

Por eso decimos que indemnizar entonces es pagar compensar el daño que se ha ocasionado.

Dos han sido las formas que se han analizado como pago de la obligación de indemnizar:

1. Reparación natural como comúnmente se le llama y consiste en la reintegración, en forma específica o volver las cosas en estado igual o semejantes en que estaban sino se hubiere presentado el hecho dañoso.

2. Reparación equivalente o concretamente la indemnización. A través de una suma de dinero se compensa o se resarse el monoscabo sufrido por el daño. Pretende restablecer si el equilibrio patrimonial se encuentra afectado. Esta indemnización se puede hacer en dinero o también en especie u objetos. Por eso la doctrina la ha dividido en equivalente dinerario y equivalente no dinerario, cuando se indemniza en dinero u otro bien.

En la práctica la reparación natural se da muy pocas veces aunque es posible. En cada caso debe analizarse esa posibilidad, que en principio es preferible a la compensación.

Cuando el daño hace relación a objetos o cosas es posible pensar en esa posibilidad. Pero cuando se trata de daños en las personas es imposible pensar en este tema.

En el caso colombiano la casi totalidad de las indemnizaciones se hacen a través del sistema de la reparación equivalente en pesos es decir, que se

traduce en una suma de dinero el monto de los diferentes daños causados.

5.2. OBJETO.

Como vimos en la noción de indemnización, el objeto de esta es la reparación, el resarcimiento o pago del daño que se causó por el ejercicio de una actividad, en este caso de una actividad tranportadora.

De lo anteriormente descrito, es fácil deducir quienes son los titulares de la indemnización misma; en nuestro concepto son dos: Uno de ellos viene a ser el causante del daño o sujeto activo en el lícito.

Estamos casi seguros que para muchos esta parte no es titular pero lo catalogamos así porque es la persona obligada a reparar el daño que causó, pero también podría decirse que es necesario distinguir si esta persona es menor de edad o si es un empleado, etc. O si se muere en el accidente o des

pués de él. Tenemos entonces que si es un menor, r reparar los daños de éste, los padres, si es un empleado, tenemos las pólizas de seguro a sus empleados a cargo de un patrón, y si es el propietario d del vehículo veremos en que estado quedó él, si quedó muerto responden los herederos o sea quedan con la obligación de reparar el daño causado por el ca^o causante.

En cuanto al otro titular de la indemnización se s sabe por lo antes dicho que es el lesionado mismo y en caso de muerte de la víctima tenemos ya a sus herederos, los cuales entrarían en lugar de la víctima a reclamar los perjuicios causados a sus parientes.

Si el accidente produjo una invalidez permanente, el perjuicio o daño no se puede determinar sobre una base de vida presunta de la víctima, ni con lo los métodos empleados por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y tampoco por las famosas tablas de Gentiles, ya que estos métodos son inci-ertos por sus elementos principales que es la vida de la persona lesionada, entonces el Juez competenu

te al fallar, debe tener en cuenta el salario de la víctima esto como una sugerencia de nuestra parte y con sus respectivos aumentos que por ley le señalan durante el año y obligar a depositar al culpable determinado capital que al interés mensual autorizado produzca lo que debe pagar mensualmente a la víctima hasta que muere.

Lo anterior es en caso de que la víctima no muera sino que quede inválida de por vida y por lo tanto imposibilitada para trabajar. Qué pasaría si ésta persona muere por causa del accidente o mejor por casusa de las lesiones sufridas en el accidente? En este caso, las reparaciones o resarcimientos les corresponden a sus familiares y por lo tan to, el valor del daño se calcula con base en el daño causado a esos familiares, bien sea por pérdida del derecho que tenían a los alimentos por parte del fallecido o a la manutención, según corresponda al caso.

Algunos autores dicen que para realizar el cálculo con el cual se va a reparar el daño, no se debe ha

cer teniendo en cuenta la edad de la víctima, sino la edad de los perjudicados directamente con la muerte de la víctima, puesto que es posible que éste se encuentre en estado de edad muy avanzada.

De todo esto y como es bien cierto, lo esencial para determinar el perjuicio económico que haya sufrido el familiar en el que se hará a diferencia s según se trate ya sean los hijos, sus padres, cónyuge, u otros, que tengan ese derecho a reclamar.

En caso que sean los cónyuges la sobreviviente, se determinará cual sería la cuota con que el marido le contribuiría anualmesnte, independientemente de la asignable a otras personas perjudicadas con su muerte, los hijos menores de edad y los padres, siempre y cuando éstos dependieran económicamente de aquél.

Algunos autores deicen que en caso de muerte el si sistema que se utilice debe ser siempre el anotado anteriormente o sea el de la capitalización, utilizando cuando la víctima queda inválida de por vi

da con dos diferencias que son muy lógicas: La renta capitalizable, no será la del difunto, la parte con que éste le contribuía a la persona perjudicada, y a la segunda diferencia sería el coeficiente de capitalización vitalicia que se determina con relación de la edad más avanzada, relacionando la del fallecido con la de las personas perjudicadas esto es lógico porque los perjudicados no pueden reclamar la reparación del daño dentro de los límites de vida probable, o por la duración de la probable vida de los herederos.

También existe el resarcimiento del daño causado a los hijos, en este caso es necesario comprobar la entidad del beneficio, que en todos estos casos es económico, que estos hubieren recibido del padre fallecido.

En este caso sería determinar la edad del hijo hasta que llegue a la mayoría de edad en la cual se presume que se independizaría de sus padres, ya que esta persona puede optar por dos posiciones.

La primera sea, que contraiga matrimonio y empiece a formar su propio hogar o porque ésta misma persona empieza a desarrollar sus propias actividades económicas, o sea que esta persona deja de ser un incapaz para ser capaz de sus propios actos. Esto ocurre cuando el hijo es sano, pero si el hijo es enfermo mental, el cual necesitará de la ayuda del padre o sea de la ayuda económica del padre, consideremos que está obligado el causante del daño a contribuirle económicamente hasta que el hijo enfermo muera, ya que el padre fallecido estaba en la obligación de correr con el derecho ese hasta que su hijo falleciera. Pero no sólo los padres son los obligados para con su hijo, ya que los padres también se le causa un daño por la muerte de su hijo.

En este caso, es digno de considerar la liquidación del daño en beneficio de los padres en el caso de que el muerto sea un hijo menor de edad.

Aun, cuando es difícil calcular sería el daño económico causado a los padres por ser el occiso un menor de edad y a la vez no produce para el sostenimiento, se debe dar campo para la reparación del daño en vista a que éste no todo el tiempo sería improductivo a no ser que el menor sea un enfermo mental o un enfermo incurable, lo normal y común sea que ese niño en un momento dado es una persona productiva y cuando los padres ya no estén en condiciones de producir con que sostenerse, los hijos están en la misma obligación que los padres tenían antes con ellos, como están en la misma obligación de dar alimentos a ellos.

5.3. INDEMNIZACION POR PARTE DE LA EMPRESA.

En lo relativo a la indemnización por parte de la empresa, puede sostener que la teoría de la responsabilidad aplicable a los patronos o empresas, cuando el hecho o el accidente es producido por el personal a su cargo, que para el caso son los conductores o chóferes de los vehículos a su cargo, ya que estas entidades actúan y especulan propor-

cionando empleo a personas y la responsabilidad de la empresa resulta por las fallas cometidas por el personal a su cargo, ésto en vista que el patrón o gerente de la empresa obtiene provecho por la actuación de sus empleados, por lo tanto debe soportar los riesgos de la empresa.

Nuestro Código Civil en su artículo 2377 nos habla de la responsabilidad no sólo de las actuaciones propias de una empresa sino también de las actuaciones del personal que esté a su cargo y como dependiente o empleado.

Por esta razón la empresa, el gerente o el propietario en ningún momento se podrán excusar de la responsabilidad, ya que el código lo dice en forma expresa, así sea por omisión o extralimitación del agente, la empresa no podrá excusarse ante terceros que actuaron correctamente.

Algunos tratadistas sugieren que en este caso se trata de una responsabilidad objetiva, por cuanto el patrón obligado a pagar los daños causados, precindiendo de cualquier culpa, y en razón de los

riesgos, por ser esta una actividad peligrosa ejercida por sus empleados en beneficio de la empresa.

En este caso tenemos que la obligación de la empresa o patrono es una simple obligación de garantía y esa obligación es pagar al tercer perjudicado el daño causado por su empleado en el ejercicio propio de sus actividades; esto no quiere decir, que el empleado queda exonerado de responsabilidad ya que siempre será responsable en forma directa o indirecta, consideramos que él es la persona en que se encamina en un principio la acción judicial.

En estos eventos, el perjudicado o la víctima puede demandar al patrono, a la empresa quedándole a ellos según sea el caso, la acción para repetir, del empleado lo pagado, que en estos casos es el conductor, a título de indemnización según lo ordena la ley para lo ocurrido.

5.4. INDEMNIZACION POR PARTE DEL SEGURO.

Creemos necesario hacer un recuento de lo que es e en sí el contrato de seguro en nuestra legislación ya que de este se deriva la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora.

En primer término tenemos que el contrato de seguro representa entre nosotros la protección al régimen económico que vivimos, o a sea el capitalismo en todo el sentido de la palabra.

El contrato de Seguro representa una forma de garantía, porque le garantiza al hombre la conservación y seguridad de sus inversiones, el disfrute de sus propiedad y así mismo la transmisión de todo beneficio a su familia.

El seguro representa el mecanismo de los beneficios patrimoniales en los sistemas capitalistas.

El Seguro tiene una división muy importante que es entre nosotros, el Seguro Social, que está a cargo del Estado y el seguro privado que también es llamado por los tratadistas seguro voluntario.

El Seguro Privado o Voluntario comprende una serie de modalidades las que son desarrolladas por compa_ñías de seguro privadas.

Para nosotros según esta división el seguro automoviliario por accidente debería ser un Seguro Social obligatorio, el cual debe estar a cargo del Estado, esto porque aquélla persona que sufre un accidente de circulación, ya sea responsable o no, en muchas oportunidades y en estos casos queda en inferioridad en relación con las demás personas para realizar su trabajo, Pero entre nosotros el seguro automoviliario es un seguro netamente comercial ya que está amparado y protegido al capitalismo para que no se vea perjudicado o aminorado su fortuna.

El seguro Comercial que está catalogado dentro del seguro voluntario tiene dos modalidades que son: Es seguro comercial o mejor seguro personal o seguro patrimonial. Lo anterior no da a entender su significado que sería, en cuanto al personal, que es cuando aquella persona asegurada pierde la ca-

pacidad de sustentarse y la otra es que ampara el patrimonio o sea los bienes del asegurado.

El contrato de Seguro tiene dos características que se observan a simple vista, las que son: Es un contrato indemnizatorio y la otra es que es revocable por cualquiera de las partes contratantes en forma individual, o sea en forma unilateral. Esto no quiere decir, que si se asegura un carro por un valor mayor al comercial del vehículo, la compañía asegurador sólo pagará el valor comercial del automóvil, y el valor asegurado mayor; lo relativo a que cualquiera de las partes contratantes puede revocar el contrato, tiene origen en su naturaleza, ya que el contrato de seguro, es un contrato consensual, aunque nosotros en la práctica sea un contrato de seguros: "La designación del interés de todo contrato de seguro es asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional de Seguro ¹⁴".

14

DELGADO C. Sergio. La Culpa Automoviliaria. Beta, Medellín 1.976, Pág. 219.

También existen otras condiciones del contrato de seguro debe incluirse, como es el nombre del tomador, que en algunos casos no es el asegurado, nombre y razón social de las compañías aseguradoras, identificar en forma clara y precisa el bien o persona objeto del seguro; la vigencia de todo el contrato, esto quiere decir, la fecha de iniciación y vencimiento del contrato la que debe quedar escrita en éste; valor asegurado y la forma de pagarlo, la clase de riesgo asegurado, etc.

La póliza de seguro en nuestra legislación actual es como un cheque o letra de cambio la cual presta mérito ejecutivo a favor del asegurado o del tomador de la poliza, según el caso.

Según nuestra legislación, no es asegurable "El lalo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador o beneficiario¹⁵". Y se hace otra

15 Ibidem. Pág. 221

clase de estipulación en el contrato no surte efecto alguno. Tampoco es objetivo de seguro el amparo al asegurador contra aquellas sanciones de carácter penal o policivo.

Existen obligaciones que contrae el asegurado con relación al asegurador, para poder hacer el reclamo del pago del seguro, en el caso que haya ocurrido el hecho que se asegura, y éstas son: Dar noticia a la compañía de seguro dentro de los tres días siguientes del acontecimiento de los hechos, que se produjo el evento asegurado, éste término en ningún caso podrá disminuir, pero si se podrá ampliar por las partes contratantes; otra de las obligaciones es, la de demostrar la cuantía de la pérdida obtenida por el accidente y la ocurrencia de éste.

También el asegurador podrá demostrar los hechos que lo eximan de responsabilidad.

El pago del seguro por parte del asegurador según el artículo 1080 del Código de Comercio, debe re-

alizarse dentro de los 60 días contados a partir de la fecha en que el asegurado demuestre, ya sea en forma extrajudicial, el derecho al pago del seguro dentro del término establecido por la ley, es tá en la obligación de pagar un interés moratorio del 18% anual.

El Seguro de responsabilidad, llamado también segu ro de daño, es aquel por medio del cual se garantiza la indemnización de los perjuicios causados a terceros personas en el accidente de circulación.

Esta clase de seguro, es por consiguiente un contrato de indemnización de perjuicios por daños causados, pero que el asegurado en ningún caso podrá buscar por medio de éste un enriquecimiento, pero según nuestro código de comercio en su artículo 10. 88, las partes pueden pactar en el contrato de seguro por daños relativos al daño emergente y el lu cro cesante.

Una vez hecho el seguro de lo que es el contrato de seguro, hablaremos del seguro automoviliario,

el cual comprende la indemnización por parte de la compañía aseguradora, para esto es necesario decir las clases de seguro aplicables, ya que cada seguro ampara un riesgo, estos son: Seguro de indemnización de los daños causados al vehículo, seguro contra el hurto del vehículo ; seguro contra incendio al vehículo; y seguro por daños causados a terceros o de responsabilidad civil, que es el tema que nos interesa.

El seguro por daños a terceros o de responsabilidad civil comprende la responsabilidad en la que incurra el propietario del vehículo, por los daños que cause al automotor, a los bienes de terceros, personas, los cuales pueden ser miembros de su familia o de su servidumbre que no vayan dentro del mismo vehículo en el momento del accidente.

Nuestro Código del Comercio en su artículo 1127 dice: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurado la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que mer-

ma la Ley y la asegurada responsabilidad contractu
al con la restricción indicada en el artículo 10-
55.

También hay que anotar que en caso que el tercero,
al que ha causado un daño, resuelve cobrar o hacer
gastos procesales demandado al asegurado por cul-
pa o responsabilidad el asegurador puede irse con-
tra el asegurado, con relación a ésto el artículo
1128 del Código del Comercio dice:

El asegurado responderá, además, aún exceso de la
suma asegurada, por los gastos del proceso que el
tercero damnificado o sus causa habientes promue-
ban contra el asegurado con las salvedades siguien-
tes:

1º Si la responsabilidad proviene de dolo o cul-
pa grave, o está expresamente excluido del contra-
to de seguro.

2º Si el asegurado afronta el juicio contra orden
expresa del asegurador.

3■ Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede de la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del juicio en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.

Como quiera que el artículo 1128 ha sido muy claro vale anotar que la responsabilidad del tercero tiene que llevar implícita a la culpa grave y el dolo esto es, lo que exonera de pago a la compañía aseguradora; esto es lo mismo que la aseguradora no responda a los reclamos del tercero perjudicado cuando la responsabilidad del asegurado provenga de dolo o de la culpa grave.

Este artículo del código, quien sabe con que objeto se hizo ya que la obligación de reparar el daño causado a un tercero, o sea, la responsabilidad del que causó el daño, siempre tiene como fuente el dolo y la culpa, ya que cuando se habla de responsabilidad civil, siempre hay que pensar en el daño, en el perjuicio que se le cause a una per

sona y que existe otra que es civilmente responsable y con la obligación de reparar el daño causado.

En los accidentes automovilísticos, el delito culposo, se imputa a título de negligencia impericia o violación de reglamentos, para que lo pueda cubrir el seguro, ya que si fuera lo contrario, el código de comercio en el artículo 1083, en el inciso segundo lo prohíbe, para que el contrato de seguro sea válido.

Otra de las características del contrato de seguro es que la responsabilidad del asegurador sólo se hace efectiva, cuando el perjudicado o sus causahabientes demanden judicialmente o extrajudicialmente.

Existe contradicción entre el código de comercio y la cláusula que aparece en relación a la responsabilidad civil en las pólizas de seguro. Esta diferencia consiste en que el código de comercio en el artículo 1131 habla que la presentación a reclamar extrajudicial o si demanda judicialmente el da

damnificado o sus causahabientes, obligan al asegurador a realizar el pago que corresponda mientras que en las pólizas de seguro se dice por lo general, que el asegurador no será o estará obligado a realizar ningún pago mientras no se haya demostrado en juicios la responsabilidad y los perjuicios cuyas sentencias deben estar ejecutoriadas.

Las pólizas de seguro de responsabilidad civil por accidente automovilario, señalan cinco casos de riesgo que no amparan como son:

1º El conducir un vehículo sin pase vigente, o cuando teniéndolo lo hace embriagado o bajo el efecto de drogas heróicas.

2º Cuando el conductor del vehículo va a una velocidad superior a la reglamentada, transita por las vías prohibidas o contrarias o por no observar las señales de tránsito.

3º Cuando se utiliza el vehículo para un fin diferente al que se ha indicado en la póliza, transportar material explosivo o inflamable.

4º Cuando el conductor del vehículo huye después de ocurrido el accidente; si esto ocurre se presume que ocurrió fue por las causas específicas en las cláusulas de el contrato.

5º Los riesgos que se escapan a toda previsión humana o que, siendo previsible, quedan al margen al de todo amparo.

El Gobierno, ante la ineficacia de los seguros de responsabilidad civil por los daños a terceros, que no son más que unos seguros de adhesión, ya que el asegurado tiene que aceptar todo lo que el asegurador estipula en sus contratos, que sirven solamente para burlarse del asegurado y damnificado, no pagando el valor de la indemnización, creó el seguro automovilario obligatorio, en el cual se garantiza la indemnización por accidente automovilario en forma independiente de investigag

ción de culpabilidad o responsabilidad, o sea, que sólo se demuestra ante la compañía de seguro la ocurrencia del siniestro para que pague la indemnización correspondiente.

Para esto, se expidió el decreto número 1285 de julio 7 de 1.973, el cual nos habla de la obligación como requisito previo de funcionamiento, el que toda empresa pública de transporte automotora por carretera debe tomar un seguro por accidente personales para sus pasajeros y debe cubrir siete riesgos que son: muerte, incapacidad total permanente, desmembraciones, incapacidad total y temporal, gastos médicos, clínicos, quirúrgicos y de drogas.

Se establece una escala de siete desmembraciones: Por la pérdida de ambas manos o ambos pies, o de una mano o de un pie, causado por amputaciones traumáticas o querúrgicas; por ceguera irreparable de ambos ojos, por pérdida de uuna mano o de un pie, causado por amputación traumática o quirúrgica, junto con la ceguera irreparable de ambos ojos; por pérdida del dedo pulgar de cualquiera de

las dos manos, causando por amputación traumática o quirúrgica, siempre que comprenda la totalidad de las dos falanges, por pérdida del dedo índice de cualquiera de las dos manos, causados por amputación traumática o quirúrgica, siempre que comprenda la totalidad de las tres falanges.

También este derecho establecido que los daños de los vehículos o los que tengan la posesión, deben tomar un seguro que cubra la responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros dentro del cual aparece los primeros riesgos: "Daños a una cosa; daños a dos o más cosas del mismo o distinto dueño; daños a más de una persona; daños a una persona y a cosas conjuntamente, gastos médicos, clínicos, quirúrgicos y drogas."¹⁶

16 Ibidem. Pág. 257.

Este decreto ampara dos seguros que es el de sus p
pasajeros y el de la responsabilidad civil extracontr
tractual por daño a terceros. También nos dice que
el monto mínimo para estos seguros serán fijados
por la junta directiva del Instituto Nacional de
Transporte, teniendo en cuenta los riesgos establece
cidos, pero que no pueden pasar de cincuenta mil
pesos la cuantía de cada riesgo, individualizado.

5.5. INDEMNIZACION POR PARTE DEL CONDUCTOR.

En relación a este punto de nuestro tema, tenemos
que anotar que antes de la existencia del decreto
1282 del 7 de julio de 1.973, toda la indemnización
tenía que pagarla el propietario del vehículo au-
tomotor, por la burla que hacían los aseguradores,
ya que estos contratos de seguros eran contratos
de adhesión, y que sólo pagaban cuando se demostraba
ba en juicio la culpa, ahora no, basta que se de-
muestre extrajudicialmente el hecho para que el
asegurador cancele el valor de la indemnización.

Lo único que en ningún momento se asegura es lo

comentado anteriormente, cuando es un hecho doloso o la pena que merece el autor del daño, por lo tanto estos son los casos en el cual el propietario está en la obligación de pagar el valor de la indemnización.

Pero resulta que el seguro no paga la totalidad, entonces le corresponde también al propietario del vehículo, cancelar un porcentaje que es el 25% que el seguro no paga, con relación a los daños causados al vehículo, ya que estos terceros si le cancela el ciento por ciento de los perjuicios, o sea, de los perjuicios que resulten del accidente.

En los casos de dolo, por mandato superior, el seguro cancela el valor de la indemnización a los terceros perjudicados o damnificados, pero después puede repetir contra el asegurado para que éste le cancele lo pagado, ya que estos no se consideran como riesgos amparados.

Queremos hacer una aclaración, cuando hablamos de indemnización por parte del conductor nos referi-

mos al conductor que el propietario del vehpículo y que es la persona a responder a primera vista, o sea en el momento del accidente después vendrán lo juicios para establecer la responsabilidades si se encuentra asegurado o no, si hubo culpa grave o do losa, o si llevaba un empleado como conductor, en fin en el proceso se establecerá toda esta clase d de detalles.

por cuanto en las calles se haya en su mayoría viejos que en cierta forma contaminan el ambiente; es to por la simple y lógica razón, de que el transporte es una actividad industrial que permite a esos empresarios obtener utilidades que requiere de un fondo especial para renovar el parque automo tor dentro de un periodo considerable y así poder mantener un servicio público de transporte excelente y responsable.

Además si en nuestro país se aplicarán los métodos expuestos en este estudio para establecer la responsabilidad del transportador y no sólo de éste sino del que también conduzca el vehículo automo tor, se haría más efectiva y eficaz la obligación de reparar el daño causado por el accidente de tránsito, poniendo en práctica para actividades peligrosas, la teoría del riesgo, o responsabilidad objetiva, llamada también responsabilidad sin culpa, en la cual es suficiente que se produzca un daño para que nazca la obligación de repararlo, pe ro, resulta que en nuestro medio, primero se tiene que probar extraproceso y dentro del proceso ordi-

nario ese daño causado y en muchos casos la urgencia de instaurar un proceso ejecutivo o mejor interponer demanda por la vía ejecutiva tomando como base el fallo del proceso ordinario para que le paguen los daños causados al usuario o al tercero perjudicado.

De lo que podemos deducir que aquellas personas encargadas del funcionamiento y control de la actividad transportadora no utilizan los métodos y técnicas adecuadas para realizar dicha actividad de la mejor forma posible.

Es necesario decir que esas personas actúan en una forma empírica a pesar de la existencia de métodos científicos y que por lo regular, debido a una remuneración, son presa fácil del delito de soborno y falso testimonio por lo tanto, la ocurrencia de estos delitos dificultan el esclarecimiento del hecho y la naturaleza del accidente, haciendo menos fácil el objeto de la ley.

Nosotros sugerimos que una de las soluciones a los problemas más expuestos pueden ser los siguientes:

- Dar una educación adecuada a las autoridades de transporte y tránsito y de la policía nacional para obtener una mejor eficacia en el cumplimiento de su deber.

- Otra; enseñar las técnicas adecuadas a las autoridades de transporte y tránsito, para poder rerealizar una mejor investigación y reconstrucción de los hechos.

- Establecer un salario adecuado a las autoridades encargadas de esta tarea, con el fin de evitar el soborno.

- Terminar con el clientelismo político en el que vivimos, ya que para que una persona sea nombrada como policía de tránsito, el requisito necesario es tener una recomendación de un jefe de político.

- Establecer medidas de control que garanticen el

buen funcionamiento de los organismos encargados d
del tránsito en el país.

- Ordenar a las empresas transportadoras practicar
el parque automotor existente, una revisión periódica
y cuya duración no sea superior a un mes.

- Mantener el control permanente por parte del Go
bierno para poder satisfacer lo expuesto anterior-
mente.

BIBLIOGRAFIA

CODIGO DE COMERCIO. Colombia. Bogotá: Temis, 1.986.

CODIGO NACIONAL DE TURISMO. Bogotá: Temis, 1.986.

CONSTITUCION POLITICA. Bogotá: Temis, 1.986.

DELGADO CALDERON, Sergio. La culpa Automoviliaria.
Medellín: Beta, 1.976.

FRANCO DE MORA, Alicia y MORA, Nelson. El Accidente
Automoviliario. Bogotá: Temis, 1.975.

MONTOYA GOMEZ, Mario. La Responsabilidad Extracon-
tractual. Bogotá: Temis, 1.977.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Colombiano. Bo-
gotá, 1.980.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Obligaciones.

Bogotá: Temis, 1.979.