

CONCURRENCIA DE CULPAS EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Javier Tamayo Jaramillo

Abogado Titulado de la U. P. B.
Profesor de Derecho Civil en la U. P. B.
Ejerce la profesión de Abogado.
Cra. 49, N° 50-22 - Of. 901 - Medellín.

SUMARIO:

TITULO PRIMERO

PRINCIPIOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

CAPITULO I CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPITULO II REGIMEN PROBATORIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPITULO III RELATIVIDAD DE LA PRESUNCION

TITULO SEGUNDO

ACTIVIDADES DE LA VICTIMA EN LA PRODUCCION DEL DAÑO

INTRODUCCION

PARTE PRIMERA: Actividad exclusiva del agente.

PARTE SEGUNDA: Actividad del agente y actividad de la víctima.

CAPITULO I Responsabilidad directa

SECCION 1ª Perjuicio unilateral.

Subsección A. Teorías.

A.1. Repartición según la intensidad causal.

A.2. Repartición por partes viriles.

A.3. Repartición según gravedad de culpa.

Subsección B. Derecho colombiano.

Subsección C. Aplicación práctica.

SECCION 2ª Aplicación a otros tipos de responsabilidad.

CAPITULO II Responsabilidad indirecta.

CAPITULO III Responsabilidad por el hecho de las cosas y de las actividades peligrosas.

SECCION 1ª Cuando existe sólo una presunción.

Subsección A. Presunción contra el agente.

Subsección B. Presunción contra la víctima

SECCION 2ª Cuando existe colisión de dos presunciones.

Subsección A. Responsabilidad civil por el hecho ajeno.

Subsección B. Responsabilidad de dos presunciones por actividades peligrosas.

B.1. Cuando hay una sola víctima (Teorías).

B.1.1. Neutralización de presunciones.

B.1.2. Presunción sólo a favor de la víctima.

B.1.3. Posición actual de la Corte Suprema de Justicia.

Subsección B.2. Dos presunciones y dos víctimas.

B.2.1. Teoría de la neutralización.

B.2.2. Teoría de MAZEAUD - TUNC - CHABAS.

B.2.3. Teoría de la relatividad de las actividades peligrosas.

B.2.4. Teoría de la repartición entre las partes.

B.2.5. Nuestra posición.

TITULO PRIMERO

Principios generales de la responsabilidad civil extracontractual

En esta exposición trataremos de dar inicialmente principios generales que rigen la responsabilidad civil. Ellos nos servirán como fundamento que permite prever integralmente la dimensión del problema que se planteará en este trabajo. Posteriormente trataremos de dilucidar el problema fundamental de la charla, el cual consiste en precisar la influencia que puede tener la actividad de la víctima, para efectos de la graduación de la indemnización que debe ser pagada por el demandado que causó el perjuicio.

Se divide, pues, el trabajo, en unos principios generales que orientan la responsabilidad civil, y finalmente, en el tema concreto de la concurrencia de actividades del agente que causó el daño, y de la víctima.

CAPITULO I

Clases de responsabilidad civil

Son tres las fuentes principales de la responsabilidad civil extracontractual: la primera de ellas es la responsabilidad por el hecho propio, llamada también responsabilidad directa, la cual se regula en nuestro código civil por el artículo 2341. La responsabilidad civil por el hecho ajeno, llamada también responsabilidad indirecta, regulada por los artículos 2347 a 2349 del código civil, y, finalmente, la responsabilidad civil por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, la cual se rige por los artículos 2351 a 2356 del mismo Estatuto Civil. Ha de tenerse en cuenta que el artículo 2356 del código civil consagra el régimen especial de la responsabilidad por actividades peligrosas; responsabilidad ésta que puede considerarse como directa pero la cual está íntimamente relacionada con la responsabilidad por el hecho de las cosas, en la medida en que las actividades peligrosas se ejecuten por medio de objetos inanimados.

CAPITULO II

Régimen probatorio de la responsabilidad civil

Nuestro sistema jurídico exige para comprometer la responsabilidad civil de alguien, que el agente haya cometido un hecho cul-

poso; que ese hecho culposo haya causado daño y como consecuencia lógica, que exista un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

En todos los tres casos de responsabilidad, la víctima debe generalmente probar el hecho que origina el daño, el daño mismo y el vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

En cuanto al elemento culposo del hecho dañino, el régimen probatorio varía en los tres campos de responsabilidad. Así, en la responsabilidad directa del artículo 2341, el demandante debe probar la culpa del agente que causó el daño; en la responsabilidad civil por el hecho ajeno, una vez probada la culpa directamente responsable, se presume la culpa del civilmente responsable, pero éste puede exonerarse demostrando que no ha tenido culpa. (Artículo 2347 del Código Civil).

En fin, en la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o de actividades peligrosas (artículo 2351 a 2356 del Código Civil), una vez probado el hecho, el daño, y el vínculo de causalidad, se presume la responsabilidad del agente que causó el daño. En este caso, el demandante sólo puede exonerarse demostrando una causa extraña, la cual puede ser una fuerza mayor, un caso fortuito, el hecho de un tercero, o finalmente, la culpa de la víctima. Es necesario para el estudio que vamos a emprender, tener en cuenta este último elemento.

CAPITULO III

Relatividad de la presunción

La presunción de responsabilidad o culpa, consagrada por la Jurisdicción y la Doctrina, sólo opera a favor de la víctima. Tal ha sido la opinión unánime de la Jurisprudencia y la Doctrina. En efecto, Mazeaud-Tunc-Chabas, en el tomo II de su tratado de la responsabilidad civil, manifiestan lo siguiente: "Sólo la víctima puede prevalecerse de las presunciones edificadas sobre el terreno de la responsabilidad por el hecho de las cosas... Una aplicación de este principio ha sido igualmente, en cuanto a las presunciones en materia de responsabilidad por el hecho ajeno. La regla debe jugar en todos los casos donde la presunción sea invocada por otra persona

distinta a la víctima, no solamente por consecuencia cuando esa persona opone la presunción a la misma víctima, sino también cuando él la evoca contra el tercero".¹

Este presupuesto es necesario tenerlo muy presente para las conclusiones a las que debe llegar el punto tratado en esta exposición.

La finalidad de esta relatividad de la presunción, surge por el hecho de que la presunción que juega contra una persona, busca en cierta forma garantizar la indemnización a la víctima, y en consecuencia, si un tercero quiere aducir responsabilidad contra el civilmente responsable, o el guardián de la cosa, debe probar su culpa.

Así, cuando el patrón paga por el daño cometido por su empleado, aquél puede repetir lo pagado contra este último. Si el principio de la presunción no se produjera, el empleado podría exonerarse de su responsabilidad, argumentando la presunción que pesa sobre el patrón, cosa por lo demás ilógica e inequitativa.

Teniendo como base que la carga de la prueba funciona de distinta manera en los diferentes casos de responsabilidad civil; teniendo en cuenta además, que la presunción de responsabilidad o de culpa sólo opera a favor de la víctima que causó el daño, nos resta precisar cuál sea la entidad que contiene la actividad de la víctima, para efectos de graduar el monto que debe ser indemnizado por parte de agente que causó el daño.

Ya tenemos, igualmente, que una de las formas de exoneración por parte del demandado, es la de probar una causa extraña, y que dentro de esa causa extraña pueda considerarse la culpa exclusiva de la víctima. Nos adentramos pues, en el estudio de la incidencia de la culpa parcial o exclusiva de la víctima, para efectos de graduar el monto de la indemnización. A dicho estudio dedicaremos la segunda parte de este estudio.

TITULO SEGUNDO

Actividad de la víctima en la producción del daño

INTRODUCCION

Cuando se produce un daño causado por un agente, tenemos el principio general según el cual, quien causó el daño debe reparar el perjuicio por él causado.

(1) MAZEAUD - TUNC - CHABAS. *Traité de la responsabilité civile*, tome II, numeral 1-017-2, edit. Manchrestien, 6ª edición, París, 1970.

Sin embargo, debemos dilucidar qué acontece, cuando ha existido solamente la actividad del agente, o qué acontece cuando también ha intervenido la actividad de la víctima.

PARTE PRIMERA

Actividad exclusiva del agente

Este caso no ofrece ningún problema. Se considera entonces, que sólo el demandado ha causado el daño, y que, en consecuencia, él debe repararlo en su totalidad. Se aplica el principio según el cual "*Una culpa es necesaria, pero una culpa es suficiente.*"

PARTE SEGUNDA

Actividad del agente y actividad de la víctima

Si el daño fue causado por la actividad del agente demandado, y por la actividad simultánea de la víctima que sufrió el daño, cabe entonces precisar cómo estima el Orden Jurídico esa "*actividad*" del demandado y de la víctima.

Para poder estudiar dicha incidencia, es necesario fijar con claridad los tres tipos de *responsabilidad civil extracontractual* y los diferentes medios de exoneración, lo mismo que los requisitos indispensables para comprometer la responsabilidad.

CAPITULO I

Responsabilidad directa

Este tipo de responsabilidad civil está orientada en Colombia por el artículo 2341 del código civil; en Francia está orientada por los artículos 1382 y 1383 del código civil de aquel país.

Este tipo de responsabilidad requiere probar una culpa en cabeza del demandado, es decir, de acuerdo con el principio según el cual, el que alega prueba. En este caso, como en todos los de responsabilidad civil, puede producirse el fenómeno de que sólo la víctima sufre el daño, o que, con el mismo hecho se produzca igualmente, un daño para el demandado. Veremos por aparte los dos casos, es decir la responsabilidad directa donde el agente no sufrió daño, y la responsabilidad directa con culpa, donde sufre daño tanto la víctima, como el agente.

SECCION PRIMERA - *Perjuicio unilateral.*

Nos enfrentamos en este caso al evento en el que el demandado no sufre daño, pero sí existe en cabeza de la víctima. Tomemos como ejemplo, el golpe que una persona da a otra que sufre solo el rigor del golpe.

Si no existe culpa de la víctima, ya vimos que la totalidad de la responsabilidad recae sobre el demandado. Si por el contrario, existe una actividad de la víctima, veremos qué influencia tiene dicha actividad.

De entrada, digamos que la doctrina² sostiene que en la *responsabilidad directa con culpa probada*, es decir, en este caso, la actividad no culposa de la víctima, no exonera ni reduce el grado de responsabilidad del demandado. Veremos que en la *responsabilidad por actividades peligrosas* o por el hecho de las cosas, el hecho no culposo de la víctima, permite una exoneración así sea parcial.

Así las cosas, en la responsabilidad civil por el hecho de las cosas o por actividades peligrosas, puede hablarse de la *incidencia* del hecho culposo o no, de la víctima, en cambio es necesario que el hecho de la víctima sea culposo, para que tenga incidencia en la reducción de la Responsabilidad, cuando la Responsabilidad es con culpa probada.

SUBSECCION A - *Teorías.*

Admitido pues, que la actividad culposa de la víctima tiene incidencia para efectos de graduar el monto de la indemnización, nos lanzamos ahora, a fijar las conclusiones a las cuales induce dicha culpa de la víctima, y su incidencia en contra o a favor del demandado. Al respecto se han dado tres teorías:

- a). Exoneración total. Según esta teoría, puesto que la víctima es culpable del perjuicio recibido, ella debe correr con toda la culpa del daño.
- b). Otra teoría opuesta, sostiene que el agente debe pagar a la víctima la totalidad del daño. Se apoya esta teoría en el principio ya enunciado, y según el cual "*una culpa es necesaria, una culpa es suficiente*".

(2) F. CHABAS. Responsabilité civile et responsabilité pénale, 1^{re} ed. N^o 72, ed. Mantchrestien, 1975, París.

c). Finalmente, existe la teoría de acuerdo con la cual, una vez probada la culpa del agente, y probada igualmente la culpa de la víctima, se establece una repartición entre las partes, para efectos de graduar el monto que debe ser pagado por el demandado, a la víctima.

Surge entonces, la teoría de la reducción por coexistencia de culpas. Sin embargo, un problema queda por resolver; ¿cuál es el criterio que se va a tener en cuenta por el juez, para graduar el monto de la indemnización que debe ser pagada a la víctima? En este caso igualmente han surgido varios criterios; veámoslos:

A.1- *Vínculo de causalidad.*

Aunque probada la culpa de la víctima sostiene, esta doctrina, que el grado de responsabilidad debe graduarse según el efecto causal de las dos actividades. En nuestro ejemplo tenemos que: si tanto el que golpeó como el golpeado cometieron culpa, correría con mayor grado de responsabilidad quien tenga mayor fuerza, mayor peso, o hubiere de alguna manera intervenido con una mayor causalidad, sin importar la gravedad de la culpa. Esta tesis es defendida en Francia por el Decano Savatier.³ Está establecida igualmente en el artículo 254 del código civil alemán; por el artículo 158 del código civil polaco; y está estipulado por el artículo 78 del proyecto franco-italiano de las obligaciones y de los contratos, aún no aprobado.

A.2- *Repartición por partes viriles.*

Este sistema propuesto por Mazeaud,⁴ en la 1ª edición del tratado de la responsabilidad civil, propone la repartición por partes viriles, sin tener en cuenta la gravedad de la culpa, ni la intensidad de la causa en la producción del daño.

A.3- *Gravedad de la culpa.*

Según esta teoría, la indemnización se graduará teniendo como base la gravedad de las culpas de la víctima y del agente.

La doctrina y la jurisprudencia francesas, han hecho caso omiso de esta teoría, sobre todo si se tiene en cuenta que el código francés no tiene norma especial que regule el problema. En efecto,

(3) SAVATIER R. *Traité de la responsabilité civile*; 2ª Edición, Tomo 2º, Nº 508 y ss., Edit. LGDJ, 1951, París.

en la sexta edición del Tratado de Responsabilidad Civil de *Mazeaud - Tunc*, puesto al día por *M. Chabas*, se acoge esta teoría.^{5, 6, 7}

SUBSECCION B - *Derecho colombiano.*

El artículo 2357 del Código Civil es perentorio en este respecto. En efecto dice la Ley Civil: "*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente*".

De paso, digamos que la jurisprudencia y la doctrina han hablado durante varios años de *compensación de culpas*, cuando en realidad, aquí existe la reducción, y los dos fenómenos de reducción y compensación tienen consecuencias sustancialmente distintas. No obstante existir texto expreso, la jurisprudencia colombiana utiliza a veces el criterio de causalidad para efectos de graduar la responsabilidad. En efecto, el Tribunal Superior de Manizales, sentencia de octubre 29 de 1977, manifiesta lo siguiente:

"Empero, cuando existe una colisión de actividades peligrosas, no es posible mantener la vigencia de la presunción, porque es lógico que al presentarse en favor y en contra de cada uno de los promotores del daño, élla se neutralice, lo que ocurre siempre y cuando medien las siguientes circunstancias: en primer lugar, que *haya una equivalencia en la peligrosidad de las actividades*".

Esta tesis también es defendida por el doctor Alvaro Pérez Vives, en la tercera edición de la Teoría General de las Obligaciones, volumen dos, pág. 309.⁸

SUBSECCION C. - *Aplicación práctica.*

Aparece claro entonces, que la mayoría de los juristas con base en la doctrina y la jurisprudencia colombiana y francesa acepta que, la reducción de la responsabilidad se hace con base en la gravedad de las culpas del agente y de la víctima.

En consecuencia, si sólo existe un daño y dos culpas, la graduación se hará con base en la gravedad de las culpas. Si el juez esta-

(4) MAZEAUD - TUNC, obra citada, Nº 1510.

(5) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, Nº 1, 511-12, obra citada.

(6) P. H. LETOURNEAU. La responsabilité civile, 2ª edición, 1976, París, Nº 639.

(7) R. DALQ. Traité de la responsabilité civile, Tomo 2º Nº 2737, 1ª edición, Edit. Larcier, Bruselas.

(8) PEREZ VIVES A. Teoría General de las Obligaciones, Vol. 2, Nº 230, 3ª edición, 1968, Editorial Temis, Bogotá.

blece que el demandado tuvo $\frac{2}{3}$ de la culpa y el demandante $\frac{1}{3}$; su responsabilidad se establecerá con esos mismos criterios. Si el daño asciende a la suma de \$ 120.000.00, el demandado pagará los $\frac{2}{3}$ del valor del daño, es decir, \$ 80.000.00, y el demandante soportará $\frac{1}{3}$ de responsabilidad, es decir la suma de \$ 40.000.00, ya que el grado de responsabilidad fue establecido en una tercera parte.

SECCION SEGUNDA - Aplicación a otros tipos de responsabilidades.

Veremos cómo todos los principios hasta aquí expuestos, se aplican *mutatis mutandis* a los demás casos de responsabilidad civil, existiendo al golpear a la víctima también sufrió un daño en su mano, cuya reparación vale \$ 30.000.00, tenemos que la víctima inicial pagará lo siguiente: \$ 40.000.00 que soporta de su propio daño, $\frac{1}{3}$ parte de los \$ 120.000.00, y paga al demandado \$ 10.000.00, es decir, el equivalente a $\frac{1}{3}$ parte de \$ 30.000.00; por su parte, el demandado es decir, el equivalente de las $\frac{2}{3}$ partes de \$ 120.000.00, y soportará \$ 20.000.00 de su propio daño, es decir, $\frac{2}{3}$ de \$ 30.000.00. No sólo para este caso de culpa recíproca probada, sino también en los casos de culpa presunta, es necesario tener en cuenta que para que pueda hablarse de perjuicio recíproco, debe existir la reconvención, pues de lo contrario se concluirá que hubo sólo una víctima y sólo se graduará el daño de esa víctima, sin tener en cuenta el daño sufrido por el demandado, quien no reconvino o demandó por aparte.

CONCLUSION PARCIAL

Tenemos pues, que, en la responsabilidad directa por culpa probada, artículo 2341 del Código Civil, existe la graduación de acuerdo con la gravedad de las culpas concurrentes; en esta forma se gradúa bien sea el perjuicio unilateral, o bien sea, el perjuicio recíproco. Téngase siempre en cuenta que tanto la culpa del demandante como la de la víctima, deben ser probadas.

CAPITULO II

INTRODUCCION

Hasta aquí hemos estudiado la concurrencia de la culpa en la responsabilidad directa; a continuación, veremos la responsabilidad civil por el hecho ajeno, llamada también indirecta, la cual se regula en Colombia por los artículos 2347 a 2349 del Código Civil.

Sabemos que para comprometer la responsabilidad del padre, del maestro, o del patrono, por la culpa del hijo, del alumno, o del empleado, es necesario probar la culpa del directamente responsable, es decir, la del hijo, la del alumno, o la del empleado; una vez probada esa culpa, del directamente responsable, se presume la culpa del civilmente responsable, es decir, la del padre, maestro, o patrono.

Dos principios deben tenerse en cuenta aquí: el de que la presunción sólo opera en favor de la víctima, y el de que el civilmente responsable puede exonerarse demostrando que no tuvo culpa.

Es necesario distinguir igualmente, si hubo un prejuicio unilateral o si hubo prejuicio recíproco. Volvamos a nuestro ejemplo: un hijo menor de 14 años, golpea a otra persona. Para comprometer la responsabilidad del padre de ese menor, es necesario *probar* la culpa del menor; si en el debate probatorio se establece igualmente, una culpa de la víctima, el padre podrá invocar la reducción, y en este mismo caso se le obliga a pagar la misma cantidad que le tocaría pagar al menor si fuera demandado. Es decir, se aplican los conceptos anotados para la responsabilidad directa, vista anteriormente.

Dichos criterios anteriores se aplican no sólo en el caso del perjuicio unilateral, sino también en el caso que haya perjuicio recíproco.

CAPITULO III

Responsabilidad por el hecho de las cosas o de las actividades peligrosas.

Este campo de la responsabilidad civil, con algunas excepciones, exige un hecho, un daño, y un vínculo de causalidad. Presume el legislador, bien sea la responsabilidad o la culpabilidad del agente, según sea la doctrina que se adopte. Quiere esto decir, que el demandado sólo se exonera demostrando una causa extraña, es decir, una fuerza mayor, un caso fortuito, un hecho de un tercero, o una culpa de la víctima.

Es necesario antes de seguir adelante, manifestar que la doctrina y la jurisprudencia francesas, admiten que la reducción debe hacerse aunque la actividad de la víctima no sea culposa.

“La Sala Segunda Civil, ha adoptado desde hace algunos años, una posición contraria en materia de *responsabilidad por el hecho*

de las cosas o de los animales. Ella considera que el hecho inclusive no culposo, exonera parcialmente al demandado"^{9, 10}

Ya vimos que este campo de la responsabilidad contempla la responsabilidad civil por actividades peligrosas, y por el hecho de las cosas. Digamos de paso que en Colombia no existe un principio general de responsabilidad civil por el hecho de las cosas, pero que muchos de los criterios, por no decir todos, que rigen la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, son aplicados en nuestro país, a las actividades peligrosas entre las cuales se encuentra el transporte.

Tenemos pues, que los conceptos que enseguida van a exponerse, se aplican no sólo en la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, sino en todos los que se habla de *presunción de responsabilidad*.

Abogados entonces, en el estudio de la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, o de actividades peligrosas, y su relación con la actuación concurrente de la víctima, debemos aquí también distinguir en el evento en que haya una sola presunción, o en el caso de que exista pluralidad de presunciones.

SECCION PRIMERA - Cuando existe sólo una presunción.

Frecuentemente nos encontramos con que la presunción de responsabilidad, sólo está en cabeza de una de las partes, bien sea del demandado, o bien sea de la víctima. En efecto, el caso más común es el del conductor que atropella al peatón; más raro sería el caso del peatón que causa daño al vehículo o a la persona (el conductor). En el primer caso, nos interesa saber cómo la reducción de culpa opera, teniendo en cuenta que sólo existe una presunción, en contra del conductor que causó el daño. Recordemos que en la responsabilidad civil por actividades peligrosas, el demandado sólo puede exonerarse, probando una causa extraña, entre las cuales se encuentra la culpa de la víctima. Estudiaremos pues, la solución que debe darse cuando la presunción existente va contra el agente que causó el daño, y la solución propuesta para el evento en que la presunción exista teóricamente contra la persona que sufrió el daño, es decir, la víctima.

SUBSECCION A. - Presunción contra el agente.

Nos encontramos en el ejemplo ya planteado del conductor que atropella a un peatón; abierto el debate a pruebas puede acontecer:

(9) PH. LE TOURNEAU, obra citada, N° 629.

(10) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, obra citada, tomo 3º, N° 1.527-2.

1. Que se pruebe la culpa de los dos.
En este caso se gradúa la responsabilidad de igual manera, que en la responsabilidad directa, es decir, puesto que se probó la culpa, ella puede graduarse.
2. Si no se prueba culpa del agente, pero se prueba culpa de la víctima.

Tenemos que si la culpa es exclusiva de la víctima, constituye una causa extraña, y en consecuencia, habrá exoneración total. Si la culpa aunque probada, no constituye una causa exclusiva, habrá lugar a la reducción parcial de que habla el artículo 2357.

Repitamos nuevamente, que en nuestro concepto, en Colombia se exige culpa de la víctima, es decir, no basta el simple hecho de la víctima. Nosotros consideramos que si el hecho de la víctima llega a considerarse como una causa extraña, él permite la exoneración total, no importa que no sea culposo dicho acto.

SUBSECCION B. - Presunción contra la víctima.

Ilustremos con ejemplo: un peatón pasa imprudentemente, causando un daño a la persona o al vehículo conducido por alguien. En este caso, la víctima (*el conductor*), demanda al peatón probándole una culpa.

Nos preguntamos: ¿cómo funciona la reducción de culpas, si se tiene en cuenta que teóricamente, existe una presunción de culpa contra la víctima, que iba conduciendo? Podría pensarse que el peatón que causó el daño, puede exonerarse alegando la presunción de responsabilidad que pesa contra el conductor.

Es en este caso donde conviene ir teniendo claro el concepto según el cual, sólo la víctima puede argumentar en su favor la presunción de responsabilidad. La cita textual de *Mazeaud-Chabas*, ilustra perfectamente el problema. "Un peatón por ejemplo, atravesando imprudentemente la calzada, obliga al conductor de un automóvil a lanzarse contra un muro. El conductor herido prueba la culpa del peatón, al cual demanda reparación. Este peatón no puede en el proceso establecer ninguna imprudencia cometida por el automovilista". A continuación, los autores preguntan si el peatón puede argumentar la presunción, contestando de la siguiente manera: "Estas presunciones han sido instituidas por el legislador, o extraídas de los

textos por la jurisprudencia para proteger a la víctima. Sólo por consecuencia la víctima de tales daños, puede prevalecerse de esas presunciones".¹¹

Una vez aclarado este principio, debemos plantear lo que acontece luego que se abra el debate probatorio, partiendo de la base que existe culpa probada contra el peatón que se defiende alegando culpa del conductor. Puede ocurrir:

1. Si el peatón prueba una culpa del chofer, el juez graduará la responsabilidad, ya que existe culpa probada de los dos. En este caso se procede como se vió en la responsabilidad directa.
2. Si el peatón no prueba ninguna culpa del conductor, este peatón responde de la totalidad del daño causado por la víctima, pues sólo a él se le probó culpa.

SECCION SEGUNDA - *Cuando existe colisión de dos presunciones.*

NOCION

Más complejo es el problema que se presenta cuando se trata de resolver la apariencia de las presunciones de responsabilidad, cuando entran en la producción del daño dos actividades donde la Ley presume en ambas, la responsabilidad. Es el caso entre varios, de la colisión de vehículos donde en principio, existe presunción de responsabilidad contra los propietarios o contra quienes son responsables jurídicamente de dichos bienes. Igualmente, en la responsabilidad civil por el hecho ajeno puede presentarse la colisión de dos presunciones; por ejemplo, dos menores se causan daño entre sí, y los padres son ambos, presuntos culpables de los daños causados por sus respectivos hijos.

SUBSECCION A. - *Responsabilidad civil por el hecho ajeno.*

En este caso el problema es fácil de resolver. Se sabe que para poder comprometer la responsabilidad del padre, del patrono, o del maestro, es necesario demostrar una culpa del directamente responsable (hijo, alumno, empleado), salvo en los casos en que estas últimas personas ejecuten una actividad peligrosa, pues en este evento en mi concepto, hay acumulación de presunciones: la del directa y la del civilmente responsable. Este caso se regirá por la presunción del artículo 2356, el cual veremos más adelante.

(11) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, obra citada, 4.528.

Si se prueba las culpas de los dos menores que produjeron el daño, habría lugar a la repartición de la responsabilidad, con base en los mismos principios que rigen la responsabilidad directa con culpa probada, los cuales vimos al principio.

SUBSECCION B. *Responsabilidad de dos presunciones por actividades peligrosas.*

Más delicado es el problema que se presenta cuando existe una colisión de dos presunciones de responsabilidad, teniendo en cuenta que el daño fue producido por dos o más actividades peligrosas que entran en colisión. Es el problema de la responsabilidad civil por actividades peligrosas de que habla el artículo 2356 del Código Civil Colombiano.

Es de anotar, que, algunas de estas nociones son las que se aplican en la responsabilidad civil por el hecho de las cosas que se tiene bajo la guarda, en el derecho francés, artículo 1384, inciso 1º del Código Civil.

Es necesario advertir que, para que podamos hablar de dos presunciones o más, es necesario que las partes las invoquen en el proceso; de lo contrario, el juez deberá resolver el problema, con base en el artículo 2341, es decir, si a pesar de haber colisionado dos actividades peligrosas, y sólo una parte invocó la presunción que lo favorece, sólo a éste beneficia la carga de la prueba; en el otro caso, el juez deberá remitirse a la responsabilidad con culpa probada.^{12, 13}

Por otra parte es necesario tener en cuenta que la actividad peligrosa o la cosa que ha contribuido a causar el daño, deberá jugar un papel activo, presumiéndose tal actividad de la cosa.¹⁴

Se limita pues, la siguiente parte del trabajo, al análisis de la colisión activa de dos actividades peligrosas, que conjuntamente, producen un daño.

Aquí es necesario advertir igualmente, que la solución depende de que haya existido una sola víctima, es decir, colisión de dos actividades pero con un solo daño, o, colisión de las mismas dos actividades, pero donde ambos agentes sufrieron daños, es decir, los dos son agentes y víctimas a la vez.

(12) MAZEAUD - TUNC, tomo II, Nº 1529.

(13) Sala Civil del 21 de noviembre 1956, DALLOZ 1957, 209, con nota de SAVATIER.

(14) JEAN CARBONNIER, DROIT CIVIL, 4-LES OBLIGATIONS, Nº 107, Editorial THEMIS, 9ª edición, París, 1976.

B.1. Cuando hay una sola víctima.

Sería el evento en que choquen dos vehículos que van sobre la marcha, y donde sólo uno de ellos, o su conductor, sufrieran un daño.

Para tratar de resolver la forma de determinar el grado de responsabilidad, se han propuesto varias teorías: A). La teoría de la neutralización de presunciones; B). La teoría que permite sólo a la víctima invocar presunciones.

B.1.1. Neutralización de presunciones.

Esta teoría fue sostenida inicialmente por *Planoil Ripert*, y *Josserand*.¹⁵

Sostiene esta teoría que, en caso de existir dos presunciones de culpa, porque al existir la colisión de dos presunciones, éstas se anulan entre sí, y en consecuencia, la víctima debe probar la culpa de quién le causó el daño.

Acorde con esta teoría, las consecuencias que se derivan de su aplicación serán las siguientes: si en el debate probatorio ni la víctima, ni el agente logran probar una falta en cabeza del otro, el juez debe absolver al demandado, ya que no se le probó ninguna culpa.

El doctor *Alvaro Pérez Vives*,¹⁶ pareciera ser partidario de esta teoría. Sin embargo el mismo autor al desarrollar este tema, se acoge a la teoría contraria, ya que la neutralización según el autor, sólo se aplicaría cuando los dos agentes son a su vez víctimas.¹⁷

Por su parte, la jurisprudencia ha hecho aplicación de esta teoría. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 16 de julio de 1945, se decide sobre la colisión de dos embarcaciones: "Estima la Corte que la presunción de que habla el artículo 2356 del Código Civil, no determina la responsabilidad en caso de autos porque existe una verdadera compensación de la peligrosidad de la actividad desarrollada por las dos embarcaciones que chocaron".¹⁸

Por su parte, en sentencia del Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín,¹⁹ se aplica plenamente la teoría de la neutralización, y se absuelve al demandado por no haber probado ninguna culpa en su contra.

(15) Cours Droit Civil positif Français, 3^a edition, tome II, N^o 550.

(16) Teoría General de las Obligaciones, tomo II, N^o 188 Bis.

(17) Ver obra citada, N^o 229.

(18) Gaceta Judicial, tomo 59, pág. 1062.

(19) Proceso de Alberto Gutiérrez contra herederos de Francisco Bermúdez, 1979.

B.1.2. Presunciones a favor de la víctima.

Esta teoría es sostenida por la casi totalidad de la jurisprudencia y la doctrina francesas.²⁰

Ella descansa en el principio según el cual, sólo la víctima puede argumentar en su favor la presunción de culpabilidad o de responsabilidad que rige contra el agente. Si sólo hay una víctima, entonces, sólo esta puede argumentar contra el agente la presunción de responsabilidad, y mal haría el legislador, en conceder al agente, una presunción en su favor y en contra de la víctima. "La presunción de responsabilidad creada para proteger la víctima de accidentes, no sabría ser invocada contra ella; ella no puede servir a los autores de perjuicio para permitirles eludir sus obligaciones".²¹

Nosotros creemos que esa es la posición más lógica y en consecuencia, es la teoría a la cual nos acogemos. Por otra parte, el doctor *Alvaro Pérez Vives* acepta plenamente dicha teoría: "Es preciso que se hayan enfrentado dos acciones de responsabilidad. Si sólo la víctima acciona o sí, no obstante el daño recíproco, una de las partes se abstendrá de acusar por cualquier causa, no habrá lugar a hablar de neutralización."²²

Por su parte, el Tribunal Supremo de Manizales, en sentencia del 19 de octubre de 1977, aún no publicada, sostiene que, "para que haya la neutralización es necesario que se esté ante dos presunciones recíprocas de responsabilidad".

- a). Si en el debate probatorio se demuestra la culpa de los dos causantes, la responsabilidad se graduará con base en la gravedad de las culpas, haciéndose reducción adecuada;
- b). Si se demuestra una culpa exclusiva de la víctima, se destruye la presunción que existe contra el agente, y éste se exonera de toda responsabilidad;
- c). Si no se prueba culpa del agente, pero se prueba culpa no exclusiva de la víctima, también habrá lugar a la reducción, teniendo como base solamente el grado de culpa de la víctima, ya que la culpa del agente no se probó, y no se puede graduar puesto que sólo es presunta;

(20) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, obra citada, N° 107.

(21) MAZEAUD - TUNC, obra citada, N° 1534.

(22) Obra citada, N° 229, tomo II.

- d). Si en el debate probatorio ninguna de las partes demuestra culpa de la otra, opera la presunción a favor de la víctima, y el demandado tendrá que pagar la totalidad del daño sufrido por el demandante. (Obsérvese que en la teoría de la neutralización, el juez debe absolver ante la ausencia de pruebas de culpa).

B.1.3. Posición actual de la Corte Suprema de Justicia.

Nos parece interesante el análisis de una sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, de fecha 29 de octubre de 1979. (Ordinario de *Alberto Gutiérrez y otros* contra herederos de *Francisco Bermúdez*, aún no publicada).

LOS HECHOS

Transitaban por la autopista Sur de Medellín, y en la misma dirección, dos automóviles, habiendo colisionado, y resultado muertas varias personas, ocupantes de uno de los vehículos.

Los herederos de las víctimas de uno de los vehículos, iniciaron demanda contra los herederos del otro conductor, quien también murió; abierto el proceso sin reconvencción por parte de los demandados, se hizo el debate probatorio, y se profirió sentencia de primera instancia, en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín.

Consideró el juez de primera instancia, que era procedente aplicar la teoría de la neutralización, ya que existía colisión de dos actividades peligrosas, y no existiendo prueba de culpa, procedió a absolver a los demandados.

Tramitada la segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 21 de agosto de 1978, aún no publicada, consideró que el demandado era responsable por los daños causados, basándose en elementos probatorios que permitían demostrar la culpabilidad del demandado; esta decisión del tribunal no tiene en cuenta la discusión sobre las presunciones de culpabilidad, ya que encuentra material probatorio que permite demostrar la culpa del demandado.

Sometido el proceso al recurso de casación, consideró la Corte que, aún en el caso de colisión por dos actividades peligrosas, era aplicable la presunción de que habla el artículo 2356 (responsabilidad por actividades peligrosas). Dice la Corte: "No importa que el accidente generador del perjuicio se hubiere producido durante el

ejercicio de actividades peligrosas tanto por parte del demandado como del demandante, puesto que, de todos modos, como lo ha entendido la jurisprudencia, no puede ponerse a salvo de la presunción de culpa, sino aquél que acredite uno cualquiera de los aspectos eximentes de responsabilidad a que se ha hecho mérito”.

Por ninguna parte aparece la consideración fundamental según la cual, la presunción sólo juega a favor de la víctima, y sólo habla de las causales de exoneración, es decir, la fuerza mayor, el caso fortuito, o la culpa de la víctima.

Más adelante argumenta el Supremo Tribunal, que “No existe prueba suficiente para demostrar la culpa del demandante o del demandado. Ninguno, pues, precisa cómo se produjo la colisión, y cada cual, a la vez, intuye quién tuvo la culpa; el uno, supone que Bermúdez; el otro, que Gutiérrez. Son simples deducciones que ellos hacen que de veras no sirven de sustentáculo para definir cuál de los conductores fue el causante de la tragedia, no pudiéramos dar por sentado que lo fue Bermúdez...”.

Sin embargo, cuando entra a dictar la sentencia de reemplazo, la Corte admite que en este caso, debe aplicarse la responsabilidad civil por actividades peligrosas, del artículo 2356, y no, la responsabilidad civil directa con culpa probada, del artículo 2341.

Pero la Corte sostiene que, como la presunción de responsabilidad opera tanto a favor del demandante como del demandado, debe existir la aplicación del artículo 2357 (Reducción por culpa de la víctima). Dice la Corte: “Como se dejó advertido en el despacho del cargo, es indudable que se está en presencia de un caso de responsabilidad civil extracontractual por virtud del ejercicio de actividad considerada peligrosa, tanto por parte del demandado como del demandante; que por lo tanto debe regirse a la luz del artículo 2356 del Código Civil, y no por la normativa del 2341 *ibídem*; entendiéndose que como ninguna de las partes consiguió desvanecer en su favor la presunción de culpa mediante prueba plena de caso fortuito, de la intervención de un elemento extraño, o de la culpa exclusiva de la víctima, la obligación de reparar los perjuicios ocasionados en el accidente no debe caer en su integridad sobre uno solo de los contrincantes”.

En consecuencia, la Corte no aplica la teoría de la neutralización de culpas, tal como lo hace el juzgado de primera instancia; ni aplica la teoría según la cual, la presunción de culpa sólo opera a favor de la víctima.

Más adelante veremos, cómo la teoría de la repartición del daño es aceptada cuando tanto el demandante como el demandado, han sufrido perjuicios, y, demandan la reparación. No aparece pues, una hilvanación ni doctrinal, ni lógica, en esta sentencia de la Corte. No habiendo culpa probada en el proceso, no vemos por qué el Tribunal reparte la responsabilidad del daño. Consideramos que si la Corte aplicó el 2356, toda la responsabilidad debiera haber corrido por cuenta del demandado, sin importar la inexistencia de pruebas; por el contrario, si la Corte hubiera decidido aplicar el 2341 (responsabilidad directa con culpa probada), debiera haber absuelto al demandado, ya que no había pruebas de culpabilidad.

Pero lo que más llama la atención en la sentencia comentada, es que, partiendo de la base de la reducción, la Corte gradúa el porcentaje de responsabilidad, considerando que hubo una mayor imprudencia por parte del demandado. Dice la Corte: "La reducción se hace en ese porcentaje teniendo en cuenta que es posible deducir mayor imprudencia en el comportamiento del conductor del jeep, que lo era precisamente Bermúdez, en razón de que el automóvil que conducía Gutiérrez recibió el golpe en la parte de atrás, a su lado derecho, habiendo sido desalojado de su posición varios metros, con graves destrozos, circunstancias que al menos son indicativas de que el jeep, que fue a dar al río Medellín, era llevado a excesiva velocidad lo que dificultó su conversión oportuna hacia la derecha".

Frente a esta posición, cabe anotar que, en el caso de responsabilidad por actividades peligrosas, la responsabilidad no puede graduarse con base en la culpa, ya que ante la ausencia de culpa probada, no se puede deducir una mayor o menor gravedad de uno de los agentes.

Por otra parte, si la Corte encuentra que la reducción se hace "Teniendo en cuenta que es posible deducir mayor imprudencia en el comportamiento del conductor del jeep, (el demandado)", no entendemos por qué manifiesta con anterioridad, la inexistencia de pruebas que permitan deducir la culpabilidad del agente o de la víctima. Si al momento de graduar la responsabilidad, podría pensarse en una mayor imprudencia por parte del demandado, estaríamos ante una reducción por culpa probada de ambos, o, ante una condenación a la totalidad por culpa del demandado.

Si además, se hubiera probado una culpa no exclusiva de la víctima, también se hubiera podido reducir la responsabilidad, sin importar la no demostración de culpa en cabeza del demandado.

SUBSECCION B.2. *Dos presunciones y dos víctimas.*

Lo hasta ahora expuesto, pareciera estar más o menos decantado por la jurisprudencia y la doctrina. Más complejo es el problema cuando existe colisión de dos o más actividades peligrosas, y en las cuales, los agentes de dichas actividades, sufren perjuicios por los cuales demandan reparación. Es el caso del choque de dos vehículos, donde ambos demandan por el daño recibido, y en los cuales se presume su responsabilidad, por ser agentes de actividades peligrosas. Nos preguntamos entonces, ¿cómo opera la presunción de responsabilidad que en principio, pesa contra los dos agentes de dicha actividad?

Al respecto podemos decir, que existen varias teorías: de una parte, la teoría de la "Neutralización" de las presunciones tiene aquí una acogida más clara, que en el caso en que sólo exista una víctima; para otros autores, y la mayoría de la jurisprudencia francesa, sigue el principio lógico, según el cual la presunción sólo opera a favor de la víctima; otra tesis sostiene la relatividad de las actividades peligrosas, denominada teoría mixta; finalmente, parte de la doctrina y de la jurisprudencia acepta la teoría de la repartición de la responsabilidad, entre los agentes que causaron y recibieron daños por colisión. A continuación, veremos cómo se plantean estas diversas teorías:

B.2.1. *Teoría de la neutralización.*

Para esta teoría, la presunción de responsabilidad se neutraliza cuando existe colisión de actividades peligrosas, y siempre y cuando, los agentes sean a su vez, víctimas de la misma actividad, y demanden reparación del daño sufrido.

En estos casos no se aplicaría ya, la presunción de responsabilidad, consagrada en el artículo 2356 del Código Civil, sino que sería necesario aplicar los principios de la responsabilidad directa con culpa probada, consagrada en el artículo 2341 del Código Civil. La doctrina y la jurisprudencia colombiana, han aceptado en parte esta teoría, la cual se encuentra completamente en desuso por la doctrina y la jurisprudencia extranjeras. En efecto, el señor *Alvaro Pérez Vives*, manifiesta que, "En nuestro derecho por razones que más adelante expondremos, cuando dos presunciones de igual grado se contraponen, tienden a neutralizarse, de modo que hay que acudir al artículo 2341, para dilucidar el grado de responsabilidad de

cada adversario y, de este modo graduar su responsabilidad. . . Nuestra tesis de la neutralización tiene su principal aplicación en el caso de los perjuicios recíprocos”²³

De otro lado, la jurisprudencia ha hecho aplicación de esta doctrina, pero sin una consistencia que permita decir, que es un criterio más o menos decantado por los tribunales. Así, el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de octubre 19 de 1977, aún no publicada, manifiesta lo siguiente: “Empero, cuando existe una colisión de actividades peligrosas no es posible mantener la vigencia de la aludida presunción porque es lógico que al presentarse en favor y en contra de cada uno de los promotores del daño ella se neutralice, lo que ocurre siempre y cuando medien las siguientes circunstancias: en primer lugar, que haya una equivalencia en la peligrosidad de las actividades. En segundo lugar, que se esté ante dos pretensiones recíprocas de responsabilidad. Y en tercer lugar, que el daño provenga de ambas actividades y no de una sola.

Neutralizada la presunción de culpa, la cuestión tiene que ser examinada acudiendo al artículo 2341 ib, para determinar el grado de culpabilidad de cada uno de los causantes del daño y, de este modo, precisar la responsabilidad que les quepa”.

La consecuencia principal de esta teoría, consiste en que, en el evento de no resultar culpa probada a través del proceso, debe existir sentencia absolutoria para las dos partes, ya que ninguna logró probar culpa de la otra, ni se le probó culpa propia. Cada una corre con las consecuencias del daño sufrido.

B.2.2. *Teoría de Mazeaud - Tunc - Chabas.*

Para estos autores, la teoría de la neutralización, no está acorde con la lógica que orienta la presunción de responsabilidad; es necesario seguir aplicando el principio según el cual, la presunción de responsabilidad sólo opera a favor de la víctima. Para ellos, a pesar de que es uno solo el choque que produce dos daños, son dos las acciones; cada uno de los agentes será víctima frente al otro, y en tal virtud, sólo él tendrá derecho a invocar la presunción de responsabilidad. Dicen los autores: “Sin duda, cuando el automóvil y la bicicleta se encuentran, no hay sino un choque; pero un choque hecho justamente de la colisión de dos actividades contrarias. Hay en todo caso, dos daños que nacen del mismo choque. Hay pues, no

(23) PEREZ VIVES, obra citada, N° 229-230.

una acción única, sino dos acciones distintas, la una intentada por el automovilista contra el ciclista, la otra del ciclista contra el automovilista; en cada una juega una presunción de responsabilidad y sólo una, en cada una no hay más que una víctima y sólo una, un autor del daño y sólo uno. Permitir a este último invocar contra la víctima una presunción de responsabilidad, sería pues, violar el principio en los términos del cual, una tal presunción no puede alcanzar sino al autor del daño".²⁴

En el mismo sentido se manifiesta la doctrina belga. Así, el señor Rogerd Dalcq, manifiesta que, "Puesto que el demandado no puede probar la existencia de una culpa en cabeza de la víctima, cada una debe ser tenida en cuenta para reparar la totalidad del perjuicio que el hecho de su actividad ha causado al otro. No podría tener lugar la repartición de responsabilidad".²⁵

Se deduce pues, de esta teoría, que hay dos víctimas con dos acciones distintas, y que en consecuencia, si no hay culpa probada en el proceso, cada una debe reparar el daño sufrido por el otro.

Realmente esta teoría es la más lógica, si se acepta la existencia de dos acciones diferentes, donde sólo hubiera una víctima en cada una de ellas.

De su aplicación se desprenden las siguientes consecuencias:

- A). Si en el debate probatorio se demuestra la culpabilidad de las dos partes, se gradúa la responsabilidad de cada una, en la realización del daño, de tal forma que se cubriría el daño de cada una de acuerdo con la reducción que le quepa a cada una de las víctimas por su grado de responsabilidad, por ejemplo:

Si cada uno de los vehículos sufrió daño por valor de \$ 30.000.00, y en el evento de que se pueda deducir $\frac{2}{3}$ de culpabilidad de una de las partes, y $\frac{1}{3}$ de culpabilidad a cargo de la otra, el primero deberá correr con \$ 20.000.00, de su daño, equivalente a $\frac{2}{3}$ de \$ 30.000.00; los otros \$ 10.000.00, deberán ser cancelados por el agente que le causó el daño. Ahora, considerada la reparación desde el ángulo de la otra parte, tenemos que, ella asume la tercera parte de su daño, y tendrá derecho a reclamar \$ 20.000.00, equivalentes a las $\frac{2}{3}$ de \$ 30.000.00.

24) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, obra citada, tomo II, N° 1536.

25) DALCQ R. Traité de la responsabilité civile, tome II, N° 2327, 1ª edición, Editorial Larcier, 1967, Bruselas.

B). Se prueba culpa de una sola de las partes. En este caso se soluciona de esta forma el problema: suponiendo que sí se demuestra la culpa de a, y no se demuestra la culpa de b; a pagará el perjuicio de b, y no se demuestra la culpa la gravedad de la culpa probada; b paga reducido el daño de a, y recibe de ésta la totalidad del daño propio.

C). No se prueba nada.

Si durante el proceso, ninguna de las partes logra demostrar la culpa de la otra, tendremos entonces, que cada una paga a la contraparte la totalidad de los daños sufridos. Es en este punto donde tiene plena aplicación la teoría en este párrafo explicada.

B.2.3. Teoría de la relatividad de las actividades peligrosas.

Esta teoría sostiene que, si dos actividades peligrosas contienen el mismo rango de peligrosidad, se anulan las presunciones de responsabilidad, que pesan contra los agentes de dichas actividades. De aquí se deduce que, una cosa que ha sido considerada como peligrosa, puede dejar de serlo, si colisiona con otra actividad que se considere de mucho mayor peligro. Como dice *Josserand*, "La responsabilidad parece como un edificio de varios pisos".²⁶

Esta teoría no tiene mayor aceptación dentro de la doctrina y la jurisprudencia, si se tiene en cuenta la relatividad de la consideración por actividades peligrosas, ya que, es bastante difícil deducir en un momento determinado, la magnitud de la peligrosidad de los objetos, por ejemplo: si en una colisión de una bicicleta, un camión, y un peatón, resultan perjudicados los tres, nos encontramos con que, el peatón puede argumentar la presunción contra el responsable de la bicicleta, y contra el responsable del camión; el de la bicicleta podrá argumentar la presunción contra el del camión, más no, contra el peatón. Finalmente, el del camión sólo podrá objetar la reparación, si prueba culpa exclusiva del peatón, o del agente de la bicicleta.

A la luz de la solidaridad que cabe entre coautores, y de la repartición posterior del uno frente al otro, vemos que dicha teoría es imposible de aplicar.

La doctrina colombiana acoge en parte esta teoría. El señor *Pérez Vives*, concreta la teoría de la neutralización, haciendo esa salvedad. Dice el autor: "Desde luego, para que el principio enunciado

(26) DALCQ R., obra citada, N° citado.

sea aplicado (la neutralización), es preciso que la presunción tenga un mismo grado, es decir, que la culpa a cargo de cada uno de los adversarios, sea equivalente".²⁷

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de abril de 1976,²⁸ manifiesta lo siguiente: "Con estrictez jurídica no puede afirmarse que la conducción de ganados por una carretera pública entraña siempre y absolutamente una actividad peligrosa; lo es quizás frente a los peatones que transitan la vía y a las cosas que en ella o en sus alrededores se encuentren, tanto más si la recua la integran animales ariscos y bravíos; pero si el rebaño está formado por ganado manso y de dócil manejo, su transporte no es actividad peligrosa, en relación con los vehículos que corren por el mismo camino".

B.2.4. *Teoría de la repartición entre las dos partes.*

Otra tesis sostiene que, en los casos en que no se pueda probar una culpa en cabeza de ninguno de los dos presuntos responsables, las partes concurrirán a la formación de una masa, en la que se sumaría el valor de los daños sufridos por ambas partes.

Esta teoría ha tenido un relativo éxito en la doctrina y la jurisprudencia. Así, el tratado inicial del señor *Henry Mazeaud*, captaba este punto de vista y decía que la repartición se hacía por mitad, luego de hacer una masa de perjuicios.²⁹

Por otra parte, el Decano señor *René Savatier*, es quien mayor énfasis hace en esta teoría, pero para él en estos casos, la repartición ya no se hace sobre la idea de culpa, sino sobre la idea del vínculo de causalidad. Manifiesta el autor: "Se tendrá en cuenta a la vez, la masa y la velocidad de los dos móviles, de su equilibrio más o menos estable, de su facilidad de dirección, en fin, de los vicios que, ignorados por el guardián, podrían volver a uno de los dos particularmente peligrosos".³⁰

B.2.5. *Nuestra posición.*

Con rigor estrictamente lógico, pensamos que el problema encuentra su verdadera entidad en las soluciones planteadas por los

(27) PEREZ VIVES, obra citada, N° 229.

(28) JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, tomo V, N° 54, junio de 1976, pág. 302.

(29) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, obra citada, N° 1536.

(30) SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile*, tomo II, 2ª edición, 1951. París, N° 509.

señores *Mazeaud - Tunc*. En efecto, si se acepta la teoría según la cual, a pesar de existir un solo choque y un solo proceso, existen sin embargo dos acciones con dos víctimas distintas, podríamos considerar, que cada uno de los agentes tendrá la obligación de reparar el daño del otro, y el derecho a recuperar su propio daño.

Por el contrario, si se acepta que el mismo choque constituye una sola causa jurídica en la cual existen dos víctimas y dos agentes, tendríamos que la responsabilidad se podría repartir de forma que se haga una masa con los dos perjuicios, con el fin de repartirla entre las dos víctimas —agentes—.

Nosotros creemos que las dos víctimas deben reparar el daño de los dos, es decir, que se forme una masa y reparen los dos perjuicios sufridos.

Esta teoría es similar a la del señor *Savatier*, y la inicial del señor *Mazeaud*, pero mientras estos autores prescinden de la noción de culpa, nosotros buscamos seguirla conservando.

Los argumentos que nos permiten sustentar dichas tesis son las siguientes:

- a). De acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil, la reducción en Colombia se efectúa con base en la culpa de la víctima, más no en la causa. En esta forma vemos como la teoría de *Savatier* es inaplicable en nuestro derecho.
- b). Seguimos fieles al principio de que la culpa sólo opera en favor de la víctima. En este caso, nos apartamos de la teoría de la neutralización.
- c). Contrario a lo que piensan los señores *Mazeaud - Tunc - Chabas*, nosotros pensamos que en este caso, sólo hay una causa jurídica así como dos agentes, los que a la vez, son víctimas.
- d). Desde el punto de vista del derecho comparado, podemos ver que, el proyecto de Ley denominado *Andre Marie* del 7 de febrero de 1939 en Francia, decide que, "En ausencia de falta probada, cada uno debe preparar la mitad del daño sufrido por el otro".³¹

Con base en esta teoría, pueden presentarse las siguientes situaciones: si sólo una de las víctimas demanda, el demandado debe pagar todo al demandante, aunque el demandado hubiera sufrido

(31) MAZEAUD - TUNC - CHABAS, obra citada, Nº 1527, nota 2 bis.

daño, ya que no demandó la reparación del suyo, no obstante que el demandado no logre probar ninguna culpa del demandado, la presunción sólo opera a favor de la víctima.

Por el contrario, si una de las partes demanda, y la otra demandada, reconviene, pueden presentarse estas hipótesis:

1. Cada uno puede teóricamente, exonerarse, demostrando la culpa exclusiva del otro y la ausencia de su propia culpa.
2. Si el debate se abre a pruebas, a las partes les interesa demostrar la culpa del otro, por dos motivos: exoneración frente al otro, y evitar que el otro se exonere frente al demandante.

Del debate probatorio puede resultar lo siguiente:

- a). Se compruebe culpa de los dos. En este caso, se gradúa la responsabilidad como en el art. 2341. (Responsabilidad directa).
- b). Se demuestre culpa de uno solo. En este caso, se aplica la misma solución.
- c). No se prueba culpa. En este caso, se parte por mitad la masa formada por los dos perjuicios, y se aplica la reducción con base en el artículo 2357. Entre los dos, reparan el daño de cada uno.