



SECCIÓN OTROS
REVISTA CENTRO DE ESTUDIOS EN SALUD
Año 8 Vol 1 No.10 (Pags. 143 - 155)

VIH/SIDA: SU IMPACTO EN EL DERECHO CIVIL, CONCRETAMENTE EN EL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Manuel Antonio Coral Pabón¹

Fecha de Recepción: Jun 20 - 08

Aceptado: Nov 07 - 08

1.- PRESENTACIÓN Y TESIS A DEFENDER.

La transmisión voluntaria o involuntaria del VIH, genera un notorio impacto en el mundo del derecho. Independientemente de las implicaciones médicas del hecho, la ciencia jurídica regula las diversas manifestaciones de los efectos jurídicos resultantes de la inoculación del virus en el organismo, principalmente a través del derecho penal¹ y civil. Este estudio es una aproximación a la responsabilidad civil extracontractual derivada de la transmisión del virus. La tesis que sostendremos es la siguiente: a responsabilidad civil extracontractual derivada de la transmisión del VIH, emana de tres factores principalmente: el hecho ilícito propio o personal, el hecho ilícito de personas por las cuales debe responderse y la actividad que desarrollan las personas jurídicas de derecho

público y privado. El daño debe ser reparado de manera total. Por ende, la indemnización por equivalencia deberá ser integral, al comprender daños pasados, presentes y futuros, que para el caso del VIH, son determinables por los antecedentes con que ya se cuenta, referidos a la naturaleza, desarrollo, comportamiento y efectos del virus en el organismo humano.

2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y SUS FUENTES.

Desde el punto de vista civil, una persona es responsable cuando, con ocasión de un daño por ella ocasionado a otra, está obligada a repararlo.² Concretándonos a la responsabilidad civil extracontractual, ésta presenta sus fuentes particulares³:

1 Magíster en derecho, Docente asistente tiempo completo Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Nariño manuelantoniocoral@mail.com

1 Sobre la responsabilidad penal derivada de la transmisión del VIH puede consultarse: CORAL PABÓN, Manuel Antonio. La responsabilidad penal y civil de los portadores del VIH, Bogotá D.C., Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997 y El tratamiento jurídico de los portadores del VIH/SIDA en Colombia. Un estudio sobre derechos y obligaciones. Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007, en prensa.

2 ARTURO VALENCIA ZEA señala que la responsabilidad civil “supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causa de un daño y otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esa relación, o sea, la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por este motivo, se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en la obligación de reparación. Por tanto, es responsable aquél sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro; y no es responsable quien, a pesar de haber causado un daño a otro, no es obligado a repararlo.” VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil t.III, De las obligaciones, Bogotá D.C.: Ed. Temis, 2004, p. 151.

3 Cfr. Idem, p. 150.

1. El hecho ilícito propio, proveniente de una conducta que puede obedecer a dolo o culpa (hecho propio o personal);
2. El hecho ilícito ajeno de personas por las cuales debe responderse;
3. Los daños ocasionados por animales y cosas inanimadas;
4. Los daños ocasionados en ejercicio de actividades peligrosas, y
5. Los daños causados en el ejercicio de la función o servicio que prestan las personas jurídicas de carácter público o privado.

Abordaremos las fuentes de responsabilidad descritas en los numerales 1o., 2o. y 5o. solamente, ya que las otras, dada la naturaleza de los hechos que las conforman, no pueden presentarse para servir de base a una responsabilidad civil derivada de la transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

3.- EL HECHO ILÍCITO PROPIO COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

El hecho propio o personal es el causado directamente por el comportamiento del

ser humano, constituyendo la consecuencia necesaria de una actividad psicofísica.

Una persona asume responsabilidad civil extracontractual, entre otros casos, cuando adquiere la obligación de reparar el daño, que mediante un hecho suyo, le ha infringido a otra persona por fuera de un negocio jurídico cualquiera.⁴

En concordancia con lo anterior, la doctrina ha señalado que una conducta dolosa o culposa se convierte en una de las fuentes de la responsabilidad civil, bien sea que dicha conducta esté tipificada o no como punible. Es así como la conducta ilícita “*forma el contenido principal tanto de la responsabilidad penal como de la responsabilidad civil, y se traduce siempre en la causación de un daño*”.⁵

Históricamente, este tipo de responsabilidad se atribuye a los juristas romanos, quienes mediante la Ley de las Doce Tablas, la Ley Aquilia y la jurisprudencia elaborada en torno de dichas normas, moldearon sus postulados fundamentales.⁶

4 Nuestra Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha manifestado: “*Es cosa averiguada que las obligaciones nacen no sólo de los actos jurídicos, es decir de los ejecutados voluntariamente por el deudor con el propósito de obligarse, sino también de otros que ocurren sin su voluntad, y aun contra ella, cual sucede con las obligaciones que brotan de los delitos y los cuasidelitos, denominados por la doctrina moderna, hechos ilícitos.*”

“Según lo estatuye el artículo 1494 del Código Civil, el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, aunque se haya realizado con el deliberado propósito de no obligarse, ya se ejecute con la intención de obtener el resultado dañoso, ya ocurra sin que el agente esté alentado por ese torcido designio, es fuente de obligaciones.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de abril 27 de 1972, extractos publicados en LEGIS EDITORES S.A., Código Civil y legislación complementaria, Bogotá D.C.: Ed. Legis, Bogotá D.C., 1986, p. 511.

5 VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p. 144. El autor en cita señala que por lo regular, “quien mediante una conducta ilícita lesiona intereses superiores de la colectividad, incurre en responsabilidad penal y civil. En virtud de la primera, el autor del ilícito incurre en una pena, fuera de la obligación de reparar el perjuicio causado; en virtud de la segunda, es obligado a reparar el perjuicio causado a otra persona. Existe solo responsabilidad civil, cuando, no habiéndose alcanzado a lesionar intereses superiores, se ha causado un perjuicio a otro”. Idem. MARTINEZ RAVE lo explica así: “Es importante hacer claridad, igualmente, respecto a que el hecho punible, o delito como también se le llama, puede quedar incluido dentro del término genérico que la doctrina civil conoce como hecho dañoso que origina responsabilidad civil. El hecho dañoso, como generador de obligaciones, es un término genérico y el hecho punible es un término específico que va incluido en el otro. Por lo tanto, todo hecho dañoso (que incluye el punible y no punible) origina responsabilidad civil. En cambio, no todos los hechos punibles son hechos dañosos, y por lo tanto no siempre originan responsabilidad civil”. MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá D.C.: Ed. Temis, 1990, p. 482.

6 Sintetizados así por el maestro DARIO ECHANDIA: “En resumen, la teoría de los juristas romanos se reduce toda a este principio fundamental: no es el perjuicio por sí solo, sino su unión con la culpabilidad del agente, lo que funda la responsabilidad y por consiguiente la obligación de resarcir; y de él derivaron otros dos no menos importantes: (i) Existen varias especies de culpabilidad según la relación que haya entre la voluntad del autor y la injuria cometida; tal es la distinción entre el dolo y la culpa propiamente dicha; (ii) Existe un equilibrio entre la culpabilidad y el daño causado, por una parte, y el monto del resarcimiento a que está obligado su autor, por otra. Con esto se distingue entre la obligación civil de reparar y la pena.” ECHANDIA, Darío. De la responsabilidad civil por los delitos y las culpas, en Obras Selectas t.V., El jurista – El Magistrado, Bogotá D.C.: Ed. Banco de la República, 1981, p. 38 y 39.

En los diversos sistemas jurídicos se han decantado, doctrinaria y jurisprudencialmente, diversas teorías referentes a los fundamentos de la responsabilidad civil extracontractual. Entre las principales se encuentran la teoría de la responsabilidad subjetiva, según la cual, la obligación de reparar los daños únicamente puede decretarse cuando su autor ha obrado con dolo o culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, por riesgo o de pleno derecho, que en contravía de la anterior, no exige como presupuesto el elemento subjetivo o psicológico, porque la obligación surge exclusivamente del daño ocasionado a la víctima.

A la par con las anteriores, han surgido otras teorías denominadas “eclécticas o intermedias” que abordan conceptos diversos como el de la presunción de culpa en el daño ocasionado. Normativamente, el tema que venimos tratando lo encontramos regulado sustantivamente en el título XXXIV, libro 4o., artículos 2341 a 2360 del Código Civil y en el capítulo 6o. del título IV, libro 1o. artículos 94 a 100 del Código Penal (Ley 599 de 2000).

Está revestido de especial importancia el artículo 2341 del Código Civil, consagratorio de un principio básico: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha infringido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”*

Lo anterior significa que cuando la responsabilidad civil extracontractual tiene por

frente un comportamiento doloso o culposo, lo que implica un hecho propio o personal, para su estructuración debemos atenernos a los postulados de la teoría de la responsabilidad subjetiva, que exige como requisitos, la culpa (constitutiva de delito o no), el daño y la relación de causalidad entre aquélla y éste.⁷

A partir de la inoculación del VIH, independientemente de si la conducta que la originó constituye o no conducta punible, se inicia un proceso irreversible, compuesto de diversas etapas, que puede culminar con la muerte. Se ocasiona un daño en la integridad personal de la víctima con sus obvias consecuencias en el ámbito patrimonial, situación que da nacimiento a una responsabilidad civil, cuando el autor es obligado a resarcir todo perjuicio proveniente de un daño por él ocasionado.

La responsabilidad civil en los casos de transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana, se sujetaría a los siguientes razonamientos:

a) En el campo patrimonial encontramos un daño directo, cuando como consecuencia de una conducta ajena, el patrimonio de una persona se ve disminuido por cualquier factor y puede presentarse también un daño indirecto, cuando una lesión de un derecho extrapatrimonial (v.gr. la salud), repercute en el campo patrimonial (v.gr. por pérdida de la capacidad laboral, con la subsiguiente imposibilidad de adquisición de medios económicos para subsistir), afectándose a la víctima y a las personas que dependen

⁷ DARIO ECHANDIA era del criterio de que la fórmula del artículo 2341 es insuficiente, puesto que “se refiere sólo a los delitos y culpas penales” pero se complementa con el artículo 2356 “que prescinde de la idea de pena y parte del concepto de daño para establecer la responsabilidad.” Idem, p. 40. No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que: “El artículo 2341 del Código Civil consagra el principio de que todo perjuicio causado por dolo o culpa, obliga a su autor a la cabal indemnización. No se exige una determinada culpa para que surja la obligación de resarcimiento. Es suficiente una culpa sin calificación, una culpa cualquiera, desde luego que no es indispensable que el autor del daño haya actuado con intención positiva de inferirlo o que se requiera, específicamente, que se le declare reo de una determinada clase de culpa.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de Octubre 11 de 1973, extractos publicados en LEGIS EDITORES S.A., Código Civil y legislación complementaria, op.cit., p. 922.

económicamente de ella. Estas clases de daños hacen parte de los denominados daños materiales, que comportan una destrucción o menoscabo objetivo y palpable de un derecho ajeno.

La doctrina y jurisprudencia han establecido determinados requisitos para que el daño sea indemnizado:

1. El daño debe ser cierto y determinable. La certeza implica la efectiva violación de un derecho ajeno y por lo tanto, no serían indemnizables las lesiones que no puedan apreciarse en el presente (daños futuros eventuales) ⁸.
2. No debe existir reparación del daño, porque en caso contrario, habría sustracción de materia;
3. El daño debe estar representado en una lesión de carácter personal, patrimonial o extrapatrimonial, y
4. Debe causar afección a la víctima

b) La inoculación del VIH, atenta concretamente contra la salud y la vida de las víctimas, ocasionando notorias consecuencias en el aspecto patrimonial, como es lógico. Para el primer caso, se debe tener en cuenta que una grave lesión en la salud produce incapacidad para trabajar, lo que conlleva una pérdida económica que debe ser reparada. También deben reconocerse los gastos realizados directamente por la víctima orientados a su tratamiento especializado. El portador del VIH, mientras permanece asintomático, no ve disminuida su capacidad laboral en lo más mínimo, ya que el

virus no ha comenzado su acción destructiva y las actividades cotidianas pueden desarrollarse normalmente. Los problemas hacen su aparición cuando los síntomas del SIDA empiezan a manifestarse a través de diversas enfermedades, que poco a poco van mermando la capacidad laboral e incrementando las erogaciones monetarias, que comprenden desde costosas drogas en un comienzo, hasta largos períodos de hospitalización en la fase terminal del síndrome.

Cuando se trata de la pérdida de la vida, quien fallece deja de ser sujeto de derechos y como lo indica el sentido común, no puede reclamar ninguna indemnización, pero esta acción se transmite a los directamente perjudicados con la muerte, como sucedería con los sujetos que dependían económicamente de la persona fallecida. La indemnización por muerte debe efectuarse teniendo en cuenta diversos factores, como la capacidad productiva de la víctima antes de morir, el dinero con que ayudaba a las personas perjudicadas con su deceso, el probable tiempo de vida y la duración de la obligación, entre otros.

c) La reparación integral debe comprender los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Entendemos por el primero, el perjuicio o la pérdida que proviene del daño causado, y por el segundo, la ganancia o provecho que deja de reportarse como consecuencia de la lesión sufrida. La doctrina y jurisprudencia nacionales establecen en forma unánime, que cuando la indemnización no se realiza en especie sino en dinero, la suma respectiva debe contribuir a reparar, al menos en lo posible, completamente el

⁸ VALENCIA ZEA considera que no es necesario “que el daño se haya causado en su totalidad en el momento actual, pues existen daños sucesivos. Tal sucede con una lesión a la salud o a la integridad corporal; si la enfermedad resulta crónica o la desfiguración definitiva, el daño participa de la misma naturaleza, pues acompaña a la víctima hasta su muerte. Aquí se trata de un daño futuro real.” VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p. 178 y 179. En la edición de 2004, p. 185.

patrimonio vulnerado. Por lo tanto, para calcular el monto de la indemnización, se debe tener en cuenta la fecha de la sentencia y no la del daño. De esta forma se podrán hacer las correcciones monetarias pertinentes, evitándose que la víctima continúe perjudicada por la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

d) Otro elemento constitutivo de la indemnización integral está representado en el denominado daño moral, institución duramente criticada en consideración a que toda indemnización tiene por finalidad la reparación de un daño, lo cual es imposible tratándose del moral, ya que éste versa sobre cuestiones subjetivas, psíquicas e internas del individuo, imposibles de valorar pecuniariamente. Se convertiría prácticamente en una sanción, antes que en indemnización⁹

Este daño subjetivo se puede objetivar, cuando genera efectos apreciables materialmente (v.gr. cuando la afección psicológica merma la capacidad laboral) y puede ser no objetivable,

caso en el cual, se trata de un daño meramente moral.

e) Aparte de los tipos de daño ya señalados, en los círculos jurídicos europeos, especialmente franceses, se habla de los denominados “perjuicios por la supresión de las alegrías de la vida” (préjudice d’agrément)¹⁰ que se presentan cuando cierto tipo de daños (corporales o síquicos básicamente) afectan el normal disfrute de la vida ante la pérdida o disminución de la capacidad de ejecutar actividades lúdicas o de esparcimiento y recreación. Aplicando lo anterior al caso del SIDA, resulta evidente que a medida que el síndrome evoluciona, la capacidad para disfrutar de los placeres que ofrece la vida va decayendo hasta llegar a un punto nulo en que la actividad humana se reduce a su mínima expresión. Si esto es así, este tipo de perjuicios debería considerarse en el momento de determinar la indemnización integral. En Colombia, el Consejo de Estado fue el primero en contemplar esta clase de perjuicios¹¹ En justicia

9 En clara objeción a la tesis anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia calendada el 2 de Junio de 1987, consideró: *El daño moral subjetivo, también conocido como daño no patrimonial, ofrece dificultades - que algunos han querido ver como insalvables - para su resarcimiento, toda vez que los intereses que se pueden ver alcanzados (honor, fama, equilibrio emocional, integridad física, etc) y las secuelas que en esa esfera puede desencadenar el hecho dañoso (dolores físicos, preocupación, tristeza, amargura, etc.) no son reductibles a una tasación pecuniaria. Así, por algunos, se ha tratado de objetar que es un imposible racional insuperable el ubicar a un interés no patrimonial dentro de un módulo estimable monetariamente. Y por otros, se ha pretendido ver en ello la expresión de un sentido moral relajado, utilitario y monetarista. Sin embargo la tendencia dominante dentro de la cual encaja una ya antigua e invariable jurisprudencia de la Corte, apoyada en la generalidad que caracteriza al artículo 2341 del C.C., es la de ver que si en esos eventos el dinero no desempeña una función estimatoria, sí cumple un papel en rebosando su nota distintiva de patrón o medida de todo lo que es económicamente apreciable, busca cuando menos, proporcionarle a quien ha sufrido un daño del tipo que ahora se habla, un cierto paliativo a sus padecimientos.* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de Junio 2 de 1987, cit. en ídem, p. 33 y 34. En el mismo sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: “la condena que tiene manantial en la comisión de un daño moral subjetivo, el llamado pretium doloris, no busca tanto reparar ese perjuicio cabalmente, resarcimiento que es el objetivo de toda indemnización, sino procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido, permitiendo a quienes han sido víctimas del sufrimiento, hacerles, al menos, más llevadera su congoja.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia de septiembre 27 de 1974, cit. por PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal Bogotá D.C., Ed. Temis, t.II, 1987. p. 472.

10 También denominados perjuicios fisiológicos. Véase VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p. 197.

11 La Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado JULIO CESAR URIBE ACOSTA, en sentencia del 7 de Mayo de 1993, introdujo cambios sustanciales en los criterios para fijar las condenas contra la Nación y estableció que aparte de los daños morales y materiales, deben reconocerse también los perjuicios fisiológicos, o sea, aquellos que disminuyen el goce de vivir. La tesis central del demandante, aceptada por la Corporación, estribó en que su cliente, inválido a causa de la irresponsabilidad de un funcionario oficial, ya no podría realizar algunos actos que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano. El Consejo estimó que el daño fisiológico “exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia” y como ejemplos sostuvo que “el que ha perdido su capacidad de locomoción debe tener la posibilidad de desplazarse en una cómoda silla de ruedas y ayudado por otra persona; a quien perdió su capacidad de practicar un deporte, debe procurársele un sustituto que le haga agradable la vida.” La Nación deberá responder entonces, por los perjuicios fisiológicos de las personas que resulten heridas en atentados terroristas, fallas del servicio, abuso de las armas y en el desempeño de una labor oficial. La Corporación precisó que será el juez quien apelando a su buen juicio, definirá si un hecho invocado por una víctima produjo daños fisiológicos o no, y para ello deberá solicitar la colaboración del médico legista. De esta forma, los perjuicios por la supresión de las alegrías de la vida ocasionados por daños fisiológicos, hacen su aparición en el panorama jurídico nacional. Véase comentarios de esta sentencia en: Diario EL TIEMPO. Bogotá D.C., (8 de Mayo de 1993), p. 9B; VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p. 197 y 198.

y en derecho, la indemnización de los perjuicios ocasionados por la transmisión del VIH debe sujetarse a los anteriores señalamientos.

4.- EL HECHO ILÍCITO AJENO COMO FUENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dejamos establecido en su momento, que otra de las fuentes de la responsabilidad civil extracontractual estaba constituida por el hecho ilícito de las personas por las cuales debe responderse.

Recurriendo al casuismo llegamos a la conclusión de que es posible que la transmisión del VIH, pueda originar responsabilidad civil a cargo de personas que no intervinieron en el hecho. Nos referimos concretamente al evento en que el VIH es inoculado por menores de edad, pupilos, dementes y trabajadores, caso en el cual, pueden ser declarados responsables, desde el punto de vista civil, las personas responsables del cuidado de los sujetos antes referidos (padres, tutores y curadores) o aquellas frente a las cuales mantienen una relación de dependencia (empleadores).

El artículo 2347 del Código Civil establece las reglas generales de la responsabilidad por el hecho ajeno.¹²

Algunos consideran que este tipo de responsabilidad, también denominada indirecta, es en realidad una responsabilidad por culpa propia, ya que lo que la caracteriza “*es que la ley, una vez establecido el hecho ilícito del dependiente, presume que se cometió por culpa de aquél de quien depende, a menos que se pruebe lo contrario.*”¹³

Sobre esta fuente de responsabilidad podemos hacer las siguientes observaciones pertinentes al tema analizado:

a) La culpa se presume, pero dicha presunción es legal porque admite prueba en contrario (art. 66 C.C.). De esta forma, si se demuestra ausencia de culpa, cesa la responsabilidad. Esta regla presenta una excepción para el caso de los padres, consagrada en el artículo 2348 del Código Civil.¹⁴

Si un menor de edad, por ejemplo, inocula el VIH en otra persona mediante una relación sexual, puede generar para sus padres responsabilidad civil por su culpa presunta, fundada en que si hubieran cumplido adecuada y diligentemente sus funciones de vigilancia, cuidado, control y educación, el menor no ocasionaría daño alguno. En este caso, la víctima debe probar la inoculación del virus con los subsiguientes daños, la imputabilidad del hecho al menor

12 Art. 2347 C.C. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Inc. 2o.- Modificado. Decreto 2820 de 1974, art. 65.-Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. (Anteriormente el Código atribuía responsabilidad al padre y a falta de él a la madre).

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Inc. 4o.-Derogado. Decreto 2820 de 1974, art. 70. (Antes de la expedición de este Decreto, el marido era responsable de la conducta de su mujer. Pero el cónyuge capaz es responsable de la conducta del incapaz, v.gr. cuando es menor de 18 años, por ser su representante legal).

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.” (Palabras entre paréntesis fuera del texto legal original).

13 ECHANDIA, Darío. Op. cit. p. 56.

14 Art. 2348 C.C. Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocida-mente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

y que éste se haya al cuidado de sus padres u otras personas, según el caso. Puede observarse que el artículo 2347 del Código Civil fusiona elementos de la responsabilidad subjetiva y objetiva, adoptando un criterio ecléctico.

b) El artículo 2346 del Código Civil dispone: *“Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiera imputárseles negligencia.”*

Ya desde la Ley Aquilia se había eximido al “infans” y al “furiosus” de la obligación de responder, equiparando el daño por ellos ocasionado al proveniente del caso fortuito. Es muy difícil encontrar casos de transmisión del VIH atribuibles a personas menores de 10 años, por lo cual no nos detendremos en este punto. Pero si es del caso, la reparación corresponde a *“las personas a cuyo cargo estén dichos menores”*, exclusivamente.

Si el menor tiene una edad comprendida entre los 10 y los 18 años, desde el punto de vista civil extracontractual es capaz y por lo tanto está obligado a reparar los daños por él ocasionados. Lo anterior significa, en consonancia con el artículo 2347 del Código Civil, que los perjudicados con el comportamiento de los menores de la edad referida, pueden optar para la indemnización de los perjuicios, entre el patrimonio de dichos menores o el patrimonio de las personas que los tuvieron a su cuidado.

No ocurre lo propio cuando se trata de dementes, ya que éstos en todos los casos carecen de capacidad culposa y por ende, nunca se podrá perseguir su patrimonio. Únicamente responderán por los perjuicios ocasionados, las personas a cuyo cargo estén dichos sujetos y si aquéllas carecen de recursos económicos, el daño no se podrá reparar, a pesar de que el demente sea solvente económicamente. Esta medida legal es abiertamente injusta y por dicha razón ha sido criticada por la doctrina.

El término “demente” abarca a todo individuo que sufra una anomalía capaz de alterar considerablemente sus facultades mentales. Al presumirse la sanidad mental de toda persona, el enfermo mental no interdicto es responsable, mientras no se pruebe lo contrario. El ebrio sí es responsable de los daños ocasionados (art. 2345 C.C.), pues se afirma que la ebriedad suele ir acompañada de culpa. ENNECERUS considera que *“la culpa inicial acarrea la responsabilidad de sus actos contrarios a derecho”*.¹⁵ Así, serían responsables desde el punto de vista civil, todos los que hayan predispuesto su estado de conciencia, por ejemplo, mediante el uso de sustancias estupefacientes o alucinógenas.

c) Si un empleado (v.gr. un auxiliar de odontología), en ejercicio de su trabajo, inculca culposamente el VIH en una persona, su empleador puede ser obligado al resarcimiento de todos los perjuicios ocasionados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2349 del Código Civil.¹⁶

¹⁵ Cit. por VALENCIA ZEA, Arturo. Op.cit. p. 163.

¹⁶ Art. 2349 C.C. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por éstos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes. Mediante sentencia C-1235 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “amos”, “criados” y “sirvientes”, contenidas en este artículo, precisando que “en adelante se entenderá que en reemplazo de la expresión “amos” deberá utilizarse el vocablo “empleador” y en reemplazo de las expresiones “criados” y “sirvientes”, el término “trabajadores”.

Esta norma tiene un contenido muy amplio, ya que comprende no sólo las relaciones jurídicas derivadas de contratos de trabajo regulados por el Código de la materia, sino cualquier otra relación de servicios, aunque no reúna todos los requisitos de un contrato laboral.

La característica primordial de esta forma de responsabilidad por un hecho ajeno, está representada en la circunstancia de que con ocasión del servicio que una persona presta a otra, se establece un vínculo de dependencia que puede ser personal, técnica o económica. La doctrina enseña que es necesario que el dependiente cause un daño a terceros en la ejecución del servicio y dicho daño se puede producir, v.gr. cuando se presta el servicio cumpliendo órdenes del empleador o cuando el empleado incumple esas órdenes, pero causa el daño usando los instrumentos que se le han suministrado para ejecutar el trabajo.

El artículo 2347 del Código Civil dispone que los empresarios responden del hecho de sus dependientes mientras están bajo su cuidado. Esta norma tiene el mismo carácter de la anterior y permite concluir que, hablando genéricamente, los comitentes son responsables del daño causado por sus comisionados en el desempeño de la labor encomendada. La culpa del comitente se presume, pero dicha presunción es de carácter legal y por lo tanto puede desvirtuarse. Si no existe relación de subordinación o dependencia, son inaplicables los artículos citados.

d) El Código Civil prevé un reembolso de lo pagado por el daño ajeno.¹⁷

El patrimonio de los menores de diez años y dementes se encuentra protegido en todos los casos, lo que no sucede con el de las personas que tienen la obligación de cuidarlos.

5.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

En la actualidad es inobjetable que las personas naturales o físicas están obligadas a indemnizar los daños causados por ellas, sin embargo. Lo propio acontece con las personas jurídicas. La tesis vigente enseña que tanto las personas jurídicas de derecho privado, como las de derecho público, son responsables frente a los daños que eventualmente se ocasionen en el ejercicio de las actividades a que se dediquen. Los fundamentos de la responsabilidad en estos dos tipos de personas jurídicas son diferentes, de conformidad con la jurisprudencia y doctrina vigentes.¹⁸

a) La Corte Suprema de Justicia sostuvo en una época (1944), que para el caso de las personas jurídicas de derecho privado, la culpa de los agentes debía considerarse como culpa de la propia persona. Esta jurisprudencia acogió la denominada “tesis organicista” de origen germano, según la cual, las personas jurídicas en sí mismas consideradas, carecen de voluntad y por tal motivo, ésta se expresaría a través de la voluntad de sus órganos de constitución y funcionamiento, integrados por personas naturales. Al lado de esta responsabilidad directa, se diferenció una responsabilidad indirecta, cuando el agente causante del daño no tenía la

¹⁷ Art. 2352.- Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que causó el daño lo hizo sin orden de la persona a quien le debía obediencia, y era capaz de cometer delito o culpa, según el artículo 2346.

¹⁸ Cfr. VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p. 273 y ss.; DE IRISARRI, Antonio José. La responsabilidad administrativa condicionada por la existencia de una falla del servicio. Conferencia sin publicar, dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, 10 de noviembre de 1989, p. 11 y ss.

calidad de órgano, por tratarse simplemente de personal subalterno, evento en el cual, la persona jurídica se hacía responsable por la misma causa que el empleador responde por sus trabajadores, o sea, el hecho ajeno, de conformidad con el artículo 2349 del Código Civil.

Esta tesis fue abortada años después (1962) y la misma Corporación mediante sentencia del 30 de junio de ese año, comenzó a sentar el criterio de que las personas jurídicas de derecho privado, deben responder siempre en forma directa (art. 2341 C.C.), pues los actos de sus agentes equivalen a sus propios actos, ya que no se justifica que unos empleados tengan la categoría de órganos y otros no. En similar forma estableció que las personas jurídicas de derecho público responden por las fallas del servicio público, sustituyendo de este modo, la noción de la culpa individual del agente por la noción de falla del servicio, entendida como la falla funcional u orgánica.

b) Paralelamente con las tesis anteriores, el Consejo de Estado a partir de 1965¹⁹ ha venido señalando los principios que deben tenerse en cuenta para estructurar una responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas de derecho público. Cobra gran importancia en este punto el concepto de falta, falla o culpa del servicio, que puede obedecer a una omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia

del servicio. Alrededor de esta noción se ha fundamentado, en su gran parte, el régimen de la responsabilidad de la administración pública y se relaciona directa y principalmente con el problema que venimos comentando, al margen de otras fuentes de responsabilidad estatal como el acto administrativo ilegal, los trabajos públicos y el denominado daño especial, entre otras.²⁰

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el origen de este tipo de responsabilidad se encuentra en la Constitución Nacional y sus posteriores desarrollos legislativos y no como podría pensarse, en normas del Código Civil.

La reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los rasgos característicos de la responsabilidad extracontractual de la administración, que encuentra su origen en la falla del servicio.²¹

La víctima, aparte de la falla del servicio, debe acreditar el daño sufrido, patrimonial o extrapatrimonial (perjuicios morales). Las características que debe ostentar el daño para que sea indemnizable, son las mismas exigidas por el derecho civil.²²

Agregaríamos que, aparte de lo anterior, debe establecerse una relación de causalidad que debe mediar entre la falta o falla de la administración y el daño causado.

19 El Decreto Ley 528 de 1964 dispuso que los procesos por responsabilidad estatal, tanto contractual como extracontractual, pasaran al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

20 DE IRISARRI considera que la concepción jurisprudencial la concepción jurisprudencial supone, tácitamente que “*la falta o falla del servicio implica no sólo la existencia de una obligación a cargo del Estado consistente en el deber de prestar servicios públicos eficaces, sino especialmente la infracción de esa obligación por acción o por omisión. La falta o falla del servicio se resolvería así, en la noción de incumplimiento de una obligación.*” Op. cit. p. 11.

21 El autor supra citado los resume así: “No juega papel alguno, en este régimen de responsabilidad, la noción de culpa individual, subjetiva, de un agente determinado, pues este concepto es sustituido por uno más objetivo, el de falta o falla del servicio o culpa innominada de la administración. En consecuencia, la víctima no está obligada a demostrar la culpa de un agente administrativo sino que le basta acreditar la falla funcional, orgánica o anónima del servicio.” El autor aclara en este punto, que el término “objetivo” (subrayado) no debe dar lugar a equívocos, por cuanto no significa que esta responsabilidad sea de carácter objetivo, sin culpa. Este elemento subjetivo se adecua a la especial responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público. DE IRISARRI, Antonio José. Op. cit. p. 11 y ss.

22 Aparte de las clases de daño indicadas, la víctima también puede probar el daño fisiológico, ya acogido inicialmente por el Consejo de Estado, tal como quedó expuesto.

Como bien puede observarse, nuestra jurisprudencia aplica un fundamento para la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho público (la falla del servicio) y otro completamente diferente para la responsabilidad civil de las personas de derecho privado (la culpa de los agentes debe mirarse como culpa de la propia persona).

Procedemos a precisar la aplicabilidad práctica de la responsabilidad civil de las personas jurídicas de derecho público y privado, en los casos de contagio con el VIH.

Un precedente de resonancia mundial ocurrió en Francia, en donde como resultado del manejo negligente de la sangre en el CENTRO NACIONAL DE TRANSFUSION SANGUINEA (CNTS), se ocasionó una propagación masiva del VIH en hemofílicos, entre 1984 y 1987.

Funcionarios al servicio del gobierno francés, omitieron por incuria la técnica de calentamiento de la sangre, medio eficaz para desactivar el virus del SIDA. Muchos hemofílicos murieron.²³

En nuestro país sucedió un caso parecido, cuando varios usuarios de la unidad de diálisis del HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA de la ciudad de Bucaramanga, resultaron infectados con el VIH. Este problema se dio a conocer a la opinión pública en el mes de julio de 1993. Igualmente, en agosto del mismo año, los medios de comunicación informaron sobre un caso de contagio de una recién nacida, aparentemente

ocurrido en la CLINICA PALERMO de Bogotá D.C., lo que motivó la presentación de una demanda en contra de la Clínica por parte de los padres, ante un juez civil del circuito con sede en la capital del país. Posteriormente se descubrieron nuevos casos de contagio, la mayoría de ellos ocasionados por el mal manejo de la sangre y sus derivados, razones suficientes para que el Gobierno Nacional expidiera el Decreto 1571 del 12 de agosto de 1993.²⁴

Al igual que los anteriores, muchos otros casos pueden suceder en los cuales, una persona jurídica definida por el Código Civil como “*una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente*” (art. 633 inc. 1o. C.C.), de carácter público o privado, dedicada a prestar servicios médicos (intervenciones quirúrgicas, odontología, transfusiones sanguíneas, inseminaciones artificiales, bancos de sangre o semen, etc.) pueda verse involucrada en casos de responsabilidad civil, por negligencia de sus funcionarios o empleados.

En estas situaciones, la acción correspondiente perfectamente podría iniciarse contra este tipo de personas, teniendo en cuenta la naturaleza de las mismas, la jurisdicción competente y las particularidades propias de los elementos de la responsabilidad civil en el campo del derecho público y privado. Si es del caso, se verán obligadas a reparar integralmente el daño ocasionado por la transmisión del VIH, considerando todos los elementos que indicamos en su momento.

²³ Cfr. PENILLA, Conchita. Sangre contaminada, drama francés. En: Diario EL TIEMPO, Bogotá D.C., (7 de febrero de 1993), p. 11 A.

²⁴ Mediante este Decreto se reglamentó parcialmente el título IX de la Ley 9a. de 1979 en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de sus hemoderivados y se creó la Red Nacional de Bancos de Sangre y el Consejo Nacional de Bancos de Sangre, entre otras disposiciones.

6.- CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

La consecuencia obvia de la aparición de un daño evidente, es que éste debe ser reparado. Pero hay ocasiones en que, a pesar de existir dicho daño, éste no se repara porque existe alguna causal eximente de responsabilidad. La doctrina y la jurisprudencia las han determinado con precisión. Ellas son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa de la víctima.

a) La fuerza mayor o caso fortuito.²⁵ Esta causal debe ser probada por quien la alega y una vez comprobada fehacientemente, la víctima debe tolerar el daño, por ser fruto de la aleatoriedad. Esta causal no tiene mayor incidencia en el asunto sometido a estudio.

b) El hecho de un tercero, caso en el cual, se pierde el nexo causal indispensable en este tipo de responsabilidad. Un “tercero” es la persona completamente ajena al victimario o la víctima y sin ningún tipo de vinculación o dependencia con aquél.

Si tenemos en cuenta que la transmisión del VIH genera responsabilidad cuando proviene del hecho ilícito propio y del hecho ilícito ajeno, ejecutado por personas por las cuales debe responderse, el campo de aplicación de esta causal se ve notoriamente reducido. Se podría invocar en los casos de responsabilidad civil de personas jurídicas o empleadores, en donde es más viable que como consecuencia de la conducta de un tercero, erróneamente se impute

responsabilidad a dichas personas, por ejemplo, cuando un médico, simulando su vinculación con un instituto de salud, infecta con el VIH a un paciente en una intervención quirúrgica realizada negligentemente.

c) La culpa de la víctima. A medida que pasan los días, el problema generado por el VIH y el SIDA va en aumento. Se incrementa la difusión pública de las características del virus y el síndrome, así como las campañas de prevención, llegando cada vez más a todos los sectores de la población. Si consideramos en primer lugar, que los portadores asintomáticos no presentan ningún signo externo, visible, indicativo de su condición y en segundo término, que el virus se descubrió a principios de la década de los ochentas, quien desee extremar sus precauciones para evitar el contagio, debe partir de la premisa de que toda persona tiene el VIH hasta que se demuestre lo contrario y si no se procede así, en principio estaríamos frente a un comportamiento culposo, aunque esta afirmación no puede convertirse en regla absoluta.

En este punto cabe una doble pregunta: (i) Qué consecuencia acarrea para la responsabilidad civil del victimario, la culpa de su víctima? y (ii) En el caso de la inoculación del VIH, cuándo puede hablarse de culpa de la víctima?

El primer interrogante encuentra su respuesta en la misma legislación, dado que el Código Civil Colombiano acoge el sistema de la compensación de culpas al tener en cuenta el grado de participación culposa del victimario y su víctima. En efecto, su artículo 2357 dispone: “*La apreciación del daño está sujeta a*

²⁵ Entendidos como “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*” (art.1o.,Ley 95 de 1890, subrogatorio del art. 64 C.C.).

reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.“

Esta reducción estará sujeta al criterio del juez, quien deberá apreciar las circunstancias propias de cada caso. Esta causal, antes que un eximente, es un atenuante de responsabilidad, porque no la excluye totalmente. Para que la exclusión sea total y se pueda presentar una exoneración, la víctima debe haber obrado con dolo o culpa grave, en razón de que éstos destruyen el nexo causal que debe mediar entre el acto y el daño.²⁶

La transmisión dolosa del VIH excluiría de plano la compensación de culpas.²⁷

En el segundo interrogante se puede afirmar que la culpa de la víctima dependerá del grado de información que ésta tenga acerca del VIH, el SIDA, las formas de transmisión, los mecanismos de prevención y sus consecuencias. Actualmente, no podemos asegurar que la totalidad o por lo menos, la gran mayoría de la población, tiene un conocimiento preciso del virus y el síndrome y por este motivo, la presencia de culpa en la víctima deberá ser declarada por el juez, después de un estudio pormenorizado del caso.

Aparte de las anteriores causales, que son comunes para las personas naturales y jurídicas,

la exoneración de responsabilidad puede ser procedente cuando se pruebe que no hubo culpa, que el hecho dañoso no se cometió, que el perjuicio no se ocasionó o que no existe relación de causalidad entre el hecho o servicio y el daño.

9.- CONCLUSIÓN.

La responsabilidad civil extracontractual derivada de los casos de transmisión del VIH, se ha regulado a partir de normas diseñadas en el siglo XIX, las cuales, si bien han tratado de ser actualizadas a partir de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, resultan insuficientes para regular un problema tan complejo como el que sirve de base para el presente estudio. Urge una reglamentación complementaria que se amolde a las particularidades propias del VIH y sus efectos, para así llenar los vacíos y subsanar las deficiencias.

BIBLIOGRAFÍA

CORAL PABÓN, Manuel Antonio. La responsabilidad penal y civil de los portadores del VIH, Bogotá D.C., Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

²⁶ La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que: “El daño sufrido por la víctima o demandante es imputable a la culpa del demandado, por lo cual la indemnización consiguiente debe pagarla éste, ya que, conforme a los términos del artículo 2341 del Código Civil, el que ha cometido culpa que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización. Pero casos hay en que el daño se debe a la culpa exclusiva de la víctima, lo cual constituye un eximente de responsabilidad que la jurisprudencia comprende en lo que el Código francés denomina intervención de un elemento extraño. Pero para que tal culpa exima de toda responsabilidad civil al demandado, es indispensable que haya sido la causa exclusiva del daño. Si apenas concurre con la culpa del demandado, sin eliminar la responsabilidad, se estaría dentro de una reducción del daño, que configura un evento diferente.” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de Febrero 29 de 1964, extractos publicados en LEGIS EDITORES S.A., Código Civil y legislación complementaria, op.cit., p. 922.

²⁷ Al respecto la doctrina considera que: “Este reparto de la responsabilidad tiene efecto únicamente cuando se enfrenta la culpa del autor del daño con la culpa de la víctima. No habrá lugar al mencionado reparto cuando una de las partes obró con dolo y la otra con simple culpa, pues en este caso quien ha obrado con dolo debe cargar con el monto total del perjuicio. Por lo tanto, si se comprueba que el autor del daño obró dolosamente, éste carece de derecho para pedir la disminución de su responsabilidad, alegando la culpa de la víctima; igualmente, si la víctima quiso el daño lo debe sufrir en su totalidad, es decir, su autor será exonerado de toda responsabilidad. Si ambas partes han obrado intencionalmente (esto es, con dolo) y se han causado mutuos daños, habrá lugar, en primer término, a compensar los perjuicios; en segundo término, en la parte que no cupiere la compensación será el caso de repartir la responsabilidad teniendo en cuenta, lo mismo que en la culpa, la gravedad del hecho delictuoso de cada implicado.” VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit. p. 208 y 209.

El tratamiento jurídico de los portadores del VIH/SIDA en Colombia. Un estudio sobre derechos y obligaciones. Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007, en prensa.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sentencia C-1235 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

DE IRISARRI, Antonio José. La responsabilidad administrativa condicionada por la existencia de una falla del servicio. Conferencia sin publicar, dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, 10 de noviembre de 1989

Diario EL TIEMPO. Bogotá D.C., (8 de Mayo de 1993)

ECHANDIA, Darío. De la responsabilidad civil por los delitos y las culpas, en Obras Selectas tomo V., El jurista – El Magistrado, Bogotá D.C.: Ed. Banco de la República, 1981

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Bogotá D.C.: Ed. Temis, 1990.

LEGIS EDITORES S.A., Código Civil y legislación complementaria, Bogotá D.C.: Ed. Legis, Bogotá D.C., 1986

PENILLA, Conchita. Sangre contaminada, drama francés. En: Diario EL TIEMPO, Bogotá D.C., (7 de febrero de 1993)

PEREZ, Luís Carlos. Derecho Penal, Bogotá D.C., Ed. Temis, t.II, 1987.

SEGURA, A. SIDA, resumen científico al alcance de todos. Bogotá D.C.: ABS Editores, sin año.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil t.III, De las obligaciones. Bogotá D.C., Ed. Temis, 2004.