

Responsabilidad Civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho

**Homenaje al profesor
Javier Tamayo Jaramillo**

Tomo 1

Reimpresión 2022

USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI

ED
EDITORIAL DIKÉ

RESPONSABILIDAD CIVIL,
DERECHO DE SEGUROS Y
FILOSOFÍA DEL DERECHO

—ESTUDIOS EN HOMENAJE A JAVIER TAMAYO JARAMILLO—

TOMO I

Reimpresión 2022

I.S.B.N 978-958-731-068-9
I.S.B.N Digital 978-628-7529-48-9

© Javier Tamayo Jaramillo – 2022

© Editorial Diké S.A.S. – 2022
www.editorialdike.com

MAXIMILIANO ARAMBURO CALLE: *Coordinador académico*

JOSÉ LUIS RUIZ VÉLEZ: *Fotografía*

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas
1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Responsabilidad civil, derecho de seguro y filosofía del derecho.
“Estudios en Homenaje a Javier Tamayo Jaramillo”

Tomo I 1ra ed. 2011.

Reimpresión mayo del 2022.

La reimpresión de esta obra se terminó en los talleres de Termimpresos
Calle 72 Sur No. 43A-18 Cel.: 3116473467 e-mail: craulq@yahoo.com
Medellín - Colombia

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

RESPONSABILIDAD CIVIL,
DERECHO DE SEGUROS Y
FILOSOFÍA DEL DERECHO

—ESTUDIOS EN HOMENAJE A JAVIER TAMAYO JARAMILLO—

TOMO I

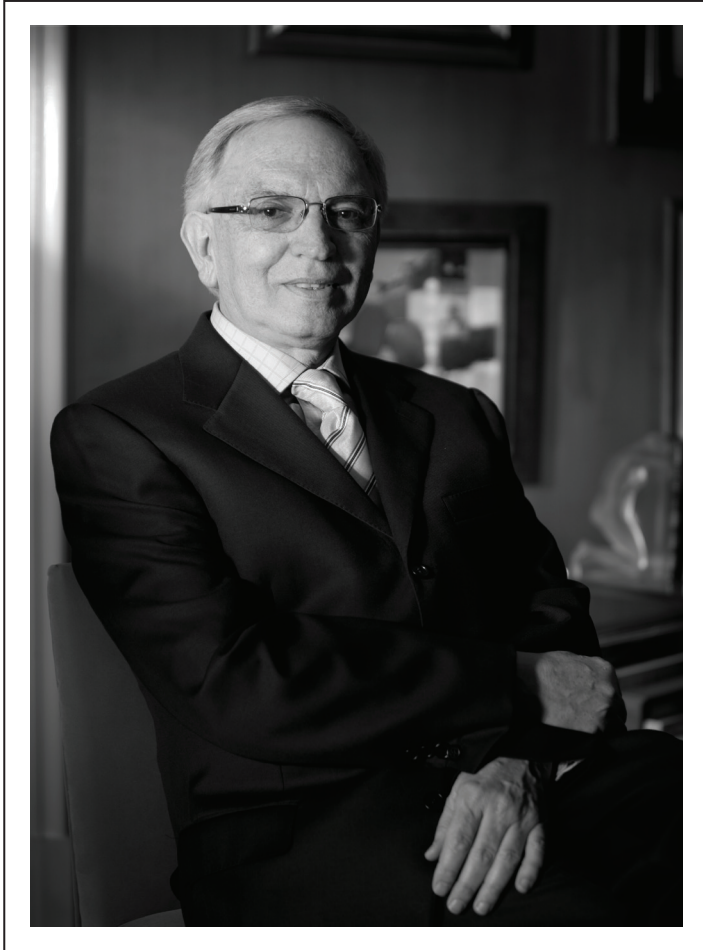
Reimpresión 2022

ED
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA
MINISTERIO DE
EDUCACIÓN
USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
EDITORIAL

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial



Javier Tamayo Jaramillo

JAVIER TAMAYO JARAMILLO
ABOGADO

ACTIVIDADES JURÍDICAS

Fundador de la Firma Tamayo Jaramillo & Asociados

ACTIVIDADES JUDICIALES

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (1994-1996)

ESTUDIOS REALIZADOS

Universitarios:

Universidad Pontificia Bolivariana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Doctor en Derecho y Ciencias Políticas

Especializaciones:

Universidad Católica de Lovaina

Bélgica 1978 - 1979

Especialista en Economía y Derecho de los Seguros

ACTIVIDAD ACADÉMICA

Universidad de París

Profesor Invitado para los períodos académicos

1989 – 1990 y 2001

Universidad Pontificia Boliriana

Director de Postgrado en Responsabilidad Civil

Universidad Eafit

Ex director del Postgrado en Seguros y Responsabilidad Civil

Pontificia Universidad Javeriana

Profesor Maestría en Derecho de Seguros

*Miembro de la Asociación colombiana de Derecho de Seguros
ACOLDESE y del Instituto de Responsabilidad Civil y del Estado.*

PROFESOR INVITADO

Universidad de Panamá (Panamá)
Universidad Autónoma de México (México D.F.)
Universidad de Lima (Perú)
Universidad de Buenos Aires (Argentina)
Universidad Nacional, Los Andes, Javeriana, Externado de Colombia (Bogotá, D.C.)
Universidad de Costa Rica
Universidad Central de Venezuela
Universidad San Pedro del Perú
Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Perú)
Universidad San Marcos (Perú)
Universidad Católica de Chile
Universidad Católica Madre y Maestra (República Dominicana)

DISTINCIONES ACADÉMICAS

Doctor Honoris Causa – Universidad San Pedro (Perú)
Profesor Honorario – Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Perú)
Gran Talento Bolivariano, Universidad Pontificia Bolivariana

ESCRITOS

Libros

De la responsabilidad civil: las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Bogotá: Temis, 1983. 489 p.
De la responsabilidad civil. De los perjuicios y su indemnización (v. 2). Bogotá: Temis, 1989 (2ª ed., 1996).
Culpa contractual. Su exigencia, prueba y graduación, obligaciones de medio y de resultado. Bogotá: Temis, 1990.
Sobre la prueba de la culpa médica en derecho civil y administrativo. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Medellín: Diké, 1995.

266 p.

- 2ª ed.: Medellín: Diké, 2003.

El contrato de transporte. Terrestre y aéreo, de pasajeros y de mercancías, interno e internacional. 2ª ed. Santafé de Bogotá: Colombo, 1996. 670 p.

La responsabilidad del Estado. El daño antijurídico –Const. Pol. Art. 90–, el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá: Temis, 1997. 182 p.

- 2ª ed. Bogotá: Temis, 2000. 182 p.

La indemnización de perjuicios en el proceso penal. 1ª ed. Medellín: Diké, 1998. 231 p.

- 2ª ed. Bogotá: Legis, 2003. 235 p.

Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil. Bogotá: Diké - Baker & Mackenzie, 2001. 404 p.

De la responsabilidad civil (4 tomos). Bogotá: Temis, 1999.

Tratado de responsabilidad civil (2 tomos). 2ª ed. Bogotá: Legis, 2007.

La decisión judicial (2 tomos) Medellín: Diké, 2011.

Coordinador

Tendencias modernas del Derecho civil. Propuestas de reforma a la legislación (Congreso Tendencias Modernas del Derecho Civil, organizado por la Universidad Pontificia Bolivariana y el Colegio de Abogados de Medellín, 1987). Bogotá: Temis, 1989. 482 p.

Participación en obras colectivas

«La responsabilidad civil médica en los servicios de salud». Diké-Universidad de Medellín, 1993. 404 p.

«La responsabilidad civil derivada del contrato de leasing». En: AA.VV: Evolución del derecho comercial. Medellín: Diké, 1997. 421 p.

- «Límites de la responsabilidad sin culpa», en Ghersi, Carlos A.: Los derechos del hombre. Daños y protección a la persona. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1995, pp. 55-72.
- «Balance y perspectivas del seguro de responsabilidad civil en el Código de Comercio», en AA.VV. Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia (1971-2001). Acolde-se-Aida, Bogotá, 2001.
- «La responsabilidad civil del fiduciario», en De los Mozos, José Luis y Soto, Carlos, Responsabilidad civil- Derecho de daños (Responsabilidad de los profesionales – Responsabilidad de las personas jurídicas y del Estado). Grijley, Lima, 2006.
- «Las acciones constitucionales contra la contaminación ambiental en el Derecho colombiano», en Kemelmajer, Aida (comp.), Responsabilidad civil. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
- «La intención de las partes como criterio de interpretación de la Póliza de Seguro», en Soto, Carlos (coord.), Tratado de la interpretación del contrato en América Latina. Grijley-Universidad Externado de Colombia-Rubinzal Culzoni, Lima, 2007.
- «Responsabilidad por medicamentos y exámenes de laboratorio», en Castaño de Restrepo, María Patricia: Derecho médico-sanitario (I): actualidad, tendencias y retos. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008.
- «Análisis de la interpretación valorista del Derecho», en Mantilla Espinosa, Fabricio (coord.): Controversias constitucionales. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.
- «La obligación de lealtad durante el período precontractual, con énfasis en los contratos de seguros y de transporte», en Estudios en Homenaje a Fernando Hinestrosa Forero, t. III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- «Los límites de la responsabilidad sin culpa», en Castro de Cifuentes, Marcela: Las obligaciones, t. II, v. I Bogotá: Universidad de Los Andes-Temis, 2010.

TABLA DE CONTENIDO

JAVIER TAMAYO JARAMILLO: RAZONES PARA UN HOMENAJE	
<i>Maximiliano A. Aramburo C.</i>	31
1. El año lo amerita	32
2. Javier Tamayo se adelantó a su tiempo docente	33
3. Javier Tamayo es un escritor prolífico	35
4. Javier Tamayo no rehúye el compromiso de servicio público	36
5. Javier Tamayo es un polemista (y ello contribuye notablemente a la academia)	37
6. Javier Tamayo es un jurista respetado	38
7. Javier Tamayo cree en el Derecho	39
8. Tamayo no sólo sabe de Derecho	40

PRIMERA PARTE —DERECHO DE DAÑOS—

I

Teoría general de la responsabilidad civil y del daño

LA EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE CULPA EN EL DERECHO FRANCÉS

<i>François Chabas</i>	49
-------------------------------	----

1.	Doctrina	50
2.	Jurisprudencia.....	53
2.1.	<i>Compensaciones mediocres</i>	54
	A) <i>El problema del demente</i>	54
	B) <i>La culpa del infans –infante o niño–</i>	55

SOBRE LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

<i>Diego M. Papayannis</i>	59	
1.	Introducción	59
2.	Los límites económicos	61
3.	Los límites lógicos.....	68
4.	Límites axiológicos.....	79
	4.1. <i>El principio de la culpa como régimen general</i>	80
	4.2. <i>La responsabilidad objetiva como régimen general</i>	84
5.	Recapitulación y consideraciones finales	90
6.	Bibliografía.....	93

LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL: ¿SE APROXIMA A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL?

<i>Juan David Palacio Barrientos</i>	97	
1.	La responsabilidad civil precontractual	98
2.	La culpa <i>in contrahendo</i>	100
3.	El hecho ilícito	102
4.	La graduación de la culpa	103
5.	Perjuicio previsible e imprevisible	104
6.	El análisis puntual respecto de la responsabilidad precontractual.....	108
7.	Cómo se verificaría la culpa.....	109
8.	Bibliografía.....	111

**DEBER DE MINIMIZAR LOS DAÑOS
DE LA VÍCTIMA O DEL ACREEDOR**

Carmen Domínguez Hidalgo	113
1. El deber de mitigar el daño: exposición del problema.....	113
2. Su recepción actual en el Derecho comparado	114
2.1. <i>En el common law</i>	114
a) <i>Origen y reconocimiento del deber</i>	114
b) <i>El alcance del deber</i>	116
2.2. <i>En la familia romano germánica</i>	118
a) <i>El reconocimiento del deber de mitigar en el Derecho Europeo</i>	119
b) <i>Derecho español</i>	120
c) <i>Derecho italiano</i>	121
d) <i>Derecho francés</i>	122
e) <i>Derecho alemán</i>	125
2.3. <i>El reconocimiento del deber de mitigar en el Derecho latinoamericano</i>	126
2.4. <i>Su recepción en el Derecho chileno</i>	128
2.5. <i>Reconocimiento del principio de mitigar el daño en el Derecho Internacional</i>	130
2.6. <i>Hacia un reconocimiento del deber de mitigar: sus fundamentos</i>	131
a) <i>Existe una ruptura del nexo causal con los perjuicios agravados</i>	131
b) <i>El principio de buena fe contractual obliga a no agravar el daño</i>	133
c) <i>El principio general de no dañar a otro</i>	134
d) <i>Razones de equidad o justicia</i>	135
e) <i>Razones de moral</i>	136
3. Conclusiones.....	136
4. Bibliografía.....	137

**DE LAS DISTINTAS FORMAS DE CONCEBIR
LA TIPOLOGÍA DE LOS PERJUICIOS**

<i>Juan Carlos Henao Pérez</i>	139
1. Una clasificación racional de las distintas clases de perjuicio.....	139
2. Las dificultades para establecer una tipología común al derecho colombiano y al derecho francés.....	140
3. La tipología de los perjuicios por la doctrina.....	145
4. La elección de una tipología que permita presentar los perjuicios o daños	158
5. Bibliografía.....	164

**LOS DAÑOS INMATERIALES: ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA
EN COLOMBIA Y EN EL DERECHO COMPARADO**

<i>Andrés Orión Álvarez Pérez</i>	169
Resumen	169
1. Reconocimiento al maestro y amigo	169
2. Introducción	170
3. Daño moral.....	174
2.1. <i>Origen jurisprudencial</i>	174
2.2. <i>Concepto</i>	175
4. Perjuicio fisiológico.....	178
5. Daño a la vida de relación.....	179
6. Los perjuicios inmateriales y el desarrollo del principio de reparación integral.....	186
7. Derecho comparado.....	190
8. Daño biológico	190
8.1. <i>Aproximación al concepto de daño biológico</i>	191
9. Del daño biológico al daño a la salud.....	196
9.1. <i>Aproximación al concepto de daño a la salud</i>	197
10. Daño a la persona.....	198

11.	Consideraciones finales.....	202
12.	Bibliografía.....	205

**LA ATOMIZACIÓN DEL DERECHO
DE OBLIGACIONES COSTARRICENSE**

<i>Juan Marcos Rivero Sánchez</i>	211	
0.	Javier Tamayo Jaramillo zu Ehren.....	211
1.	Planteamiento del problema.....	212
2.	Un sistema tripartito.....	213
3.	El impacto del Código Comercio.....	214
3.1.	<i>El sistema de doble codificación y sus problemas</i>	214
3.2.	<i>Connotaciones mercantiles de las obligaciones</i>	216
3.2.1.	<i>Solidaridad civil y solidaridad mercantil</i>	216
3.2.2.	<i>Término</i>	216
3.2.3.	<i>Constitución en mora</i>	217
3.2.4.	<i>En cuanto al lugar de cumplimiento de la obligación</i>	223
3.2.5.	<i>Términos de gracia o cortesía</i>	224
3.2.6.	<i>Cláusula penal</i>	225
3.2.7.	<i>Obligaciones a tractos</i>	228
3.2.8.	<i>Obligaciones de dar</i>	230
3.2.9.	<i>Prueba de las obligaciones</i>	231
3.2.10.	<i>Exigibilidad de obligaciones mercantiles</i>	233
3.2.11.	<i>Normas generales sobre aspectos de validez y eficacia de los contratos mercantiles</i>	233
4.	El impacto del derecho del consumidor en la dogmática del Código Civil.....	248
4.1.	<i>Derechos y deberes de información</i>	248

4.1.1.	<i>Dolo bueno, dolo malo</i>	251
4.1.2.	<i>Sobre los criterios de esencialidad del error</i>	252
4.1.3.	<i>Relevancia de la causa motivo</i>	252
4.1.4.	<i>El valor de la reticencia</i>	253
4.1.5.	<i>La función de la publicidad registral</i>	253
4.1.6.	<i>Integración publicitaria del contrato</i>	254
4.1.7.	<i>Publicidad comparativa</i>	256
4.2.	<i>Diversificación de la doctrina de las fuentes de las obligaciones</i>	258
4.3.	<i>Transformación de la doctrina de los vicios ocultos o redhibitorios</i>	261
4.4.	<i>Descubrimiento de la relevancia del ámbito precontractual: los negocios fuera de los establecimientos mercantiles</i>	267
4.5.	<i>Ventas de servicios y ventas a plazos</i>	273
4.6.	<i>Justicia contractual y condiciones generales de la contratación</i>	276
4.7.	<i>La responsabilidad por el producto o servicio</i>	281
5.	<i>Aplicación supletoria del Código de Comercio: temas no resueltos</i>	283
5.1.	<i>El problema de la solidaridad de las obligaciones</i>	283
5.2.	<i>La cláusula penal</i>	285
5.3.	<i>Prescripción</i>	285
5.4.	<i>(In)mercantilidad de los llamados modernos contratos atípicos</i>	287
5.5.	<i>Términos de gracia o cortesía</i>	289
6.	<i>Atomización del Derecho de obligaciones y tópicos</i>	290
7.	<i>Bibliografía</i>	299

II

Responsabilidad extracontractual

PROCEDENCIA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CLÁUSULA PENAL EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ANÁLISIS DESDE LA NORMATIVA DE LOS CÓDIGOS CIVILES DE CHILE Y COLOMBIA

***Hernán Corral Talciani*303**

1. Introducción303

2. Cláusula penal pactada para asegurar una obligación actual de reparar el daño extracontractual305

 2.1. *Si la obligación ha sido ya evaluada y liquidada*305

 2.2. *Si la obligación aún es ilíquida* 306

3. Transacción y cláusula penal306

4. Cláusula penal para asegurar una obligación eventual de reparar el daño extracontractual.....308

 4.1. *Posibilidad práctica de esta convención*..... 308

 4.2. *Argumentos en contra*..... 309

 a) *Improcedencia de las convenciones sobre responsabilidad extracontractual*..... 309

 b) *Conversión de la responsabilidad extracontractual en contractual*..... 309

 c) *Falta de una obligación principal* 310

 d) *La prueba del daño excluye la cláusula penal*..... 311

 e) *Cláusula penal se convierte en cláusula limitativa de responsabilidad* 312

 4.3. *Refutación* 312

 a) *Convenciones modificatorias de la responsabilidad civil extracontractual*..... 312

 b) *Conversión de la responsabilidad extracontractual en contractual* 314

 c) *Falta de una obligación principal* 314

d)	<i>Prueba del daño</i>	317
e)	<i>Cláusula penal y cláusula limitativa de responsabilidad</i>	319
4.4.	<i>Una posición intermedia: la cláusula penal procede sólo en casos de responsabilidad por culpa</i>	320
4.5.	<i>Nuestra posición</i>	321
4.6.	<i>Funcionamiento de la cláusula penal en la responsabilidad extracontractual</i>	323
a)	<i>Constitución en mora</i>	323
b)	<i>Opción entre cumplimiento y pena</i>	324
c)	<i>Opción entre pena e indemnización ordinaria</i>	325
d)	<i>Prohibición de acumulación entre pena y cumplimiento/indemnización</i>	326
e)	<i>Reducción de la pena por cumplimiento parcial</i>	326
f)	<i>Cláusula penal enorme</i>	327
5.	<i>Bibliografía</i>	328

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS:
APLIQUE PRIMERO Y EXPLIQUE DESPUÉS**

	<i>Fabricio Mantilla Espinosa y Carlos Pizarro Wilson</i>	331
1.	<i>La coartada de la culpa</i>	341
1.1.	<i>Un falso linaje</i>	344
1.2.	<i>Una mera norma probatoria</i>	349
2.	<i>El significado de «actividad peligrosa»</i>	360
2.1.	<i>Una esencia escurridiza</i>	361
2.2.	<i>Una flexibilidad útil</i>	368
3.	<i>Bibliografía</i>	374

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR ACTIVIDADES PELIGROSAS: UN VIEJO DEBATE, NUEVOS HORIZONTES. REVISIÓN DE LA NOVÍSIMA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 2009 Y 2010	
<i>Obdulio Velásquez Posada</i>	381
Resumen	381
1. Prólogo al homenaje	382
<u>Primera Parte:</u> las actividades peligrosas en la novísima jurisprudencia de la Corte	
2. Introducción	383
3. El caso y el problema jurídico.....	385
4. Argumentos de la Corte	388
4.1. Argumentos históricos.....	388
4.2. Argumentos hermenéuticos y de conveniencia social.....	390
A. Derecho comparado.....	390
B) El derecho colombiano.....	392
5. Concurrencia de actividades peligrosas.....	396
5.1. El problema terminológico.....	396
5.2. La concurrencia de actividades peligrosas pone a prueba el fundamento de este tipo de responsabilidad.....	399
A) Ambos ejercen la actividad peligrosa de similar naturaleza	399
B) La actividad peligrosa concurrente no se desplaza a los regímenes de culpa	405
6. Aclaraciones de voto y sentencia de 2010	408
7. Recapitulación	412
<u>Segunda Parte:</u> el falso problema del fundamento de la responsabilidad civil	
8. Necesidad de una fundamentación iusfilosófica.....	414
9. Título jurídico y fundamento de la responsabilidad civil.....	416

10. Conclusión	423
11. Bibliografía.....	424

**EL OSCURO ORIGEN DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS
EN DERECHO COLOMBIANO: ¿ES NECESARIA UNA RELECTURA
DEL ARTÍCULO 2356 DEL CÓDIGO CIVIL?**

<i>Luis Felipe Botero Aristizábal</i>	427
1. Exordio ..	428
2. El oscuro origen de las actividades peligrosas en derecho colombiano.....	430
3. La imposibilidad hermenéutica de encontrar en el artículo 2356 del Código Civil una presunción de culpa o un régimen de responsabilidad objetivo	437
4. ¿El estado de cosas debe cambiar?: los verdaderos problemas de las actividades peligrosas	444
5. Conclusiones.....	448
6. Bibliografía.....	449

**QUERELLAS CHANTAJISTAS Y DERECHO CIVIL LIGHT.
SOBRE LAS DISFUNCIONES DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL**

<i>Mariano Yzquierdo Tolsada</i>	453
1. El punto de partida	453
2. Los «imponderables psicológicos».....	454
3. Los tintes punitivos como mala tendencia.....	457
4. Justicia penal y derecho civil light.....	462
4.1. <i>Proceso penal y cuestiones de ineficacia del contrato</i>	463
4.2. <i>Proceso penal y acciones reales</i>	465
4.3. <i>Proceso penal y cuestiones registrales</i>	466
4.4. <i>Proceso penal y cuestiones sucesorias</i>	467
4.5. <i>La extraña presencia del asegurador en el proceso penal</i>	470

5.	A modo de conclusión.....	471
6.	Bibliografía.....	475

**DINÁMICA DE LA OBLIGACIÓN Y EL DEBER DE INFORMAR (SE)
EN LA FASE PRECONTRACTUAL. LA RELACIÓN DE CONSUMO**

<i>Vladimir Monsalve Caballero</i>	477
Resumen	477
1. A manera de presentación	478
2. Los deberes secundarios de conducta y su evolución	480
3. La fase precontractual.....	485
3.1. <i>La información como deber y como obligación</i>	488
3.2. <i>Elementos esenciales de la obligación de informar</i>	494
A) <i>La causa fuente</i>	494
B) <i>Los sujetos</i>	497
C) <i>Sobre el objeto y naturaleza de la obligación</i>	500
D) <i>Requisitos del objeto de la obligación de informar</i>	502
4. El momento del cumplimiento.....	506
5. La forma de cumplimiento	507
6. El derecho a ser informado vs. El deber de informar(se)	508
7. Conclusiones.....	512
8. Bibliografía.....	514

**LA CONTRACTUALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL MÉDICA EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO.
-EXAMEN PANORÁMICO DE LA TENDENCIA ENCAMINADA A
AMPLIAR EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-**

<i>Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo</i>	521
1. Agradecimiento y reconocimiento previos.....	522
2. Propósito esencial del presente escrito.....	523
3. Aproximación a las similitudes y a las diferencias	

	existentes entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Estado de la discusión alrededor de la pluralidad o unidad de regímenes.	528
4.	Etiología, desarrollo y proyección de la responsabilidad civil médica: extracontractual y contractual. Tendencia contemporánea en la materia	536
5.	Surgimiento y evolución de las corrientes anticontractualista y contractualista. Recapitulación.....	545
6.	La responsabilidad médica en la hipótesis de un contrato materializado entre el paciente y la institución que presta el servicio de salud. Ampliación del ámbito de la responsabilidad civil contractual de los médicos y correlativa limitación del campo de la responsabilidad extracontractual.....	550
	6.1. <i>Teoría de la responsabilidad accesoria</i>	556
	6.2. <i>Teoría de la unidad de prestación, la equidad y el consentimiento del prestador de servicios en su condición de agente o auxiliar</i>	558
	6.3. <i>Teoría del contrato en favor de un tercero</i>	562
7.	La solidaridad y su incidencia en el campo de la responsabilidad contractual médica	567
8.	Consideraciones finales.....	573
9.	Bibliografía.....	574

III

Responsabilidad contractual

CLÁUSULAS DE INDEMNIDAD: APROXIMACIÓN A SU PROBLEMÁTICA EN EL DERECHO COLOMBIANO

<i>Marcela Castro de Cifuentes</i>	583
1. Qué son y cuál es la función de las cláusulas de indemnidad.....	583

2.	Contratos en los que se emplean estas cláusulas de manera usual.....	587
3.	Algunos aspectos jurídicos de importancia alrededor de las cláusulas de indemnidad	590
3.1.	<i>Acuerdos que permiten al beneficiario aprovecharse de la indemnidad aún cuando haya negligencia de su parte y es esta la que produce el daño.....</i>	590
3.2.	<i>Los acuerdos sólo son oponibles a las partes contratantes, no a terceros</i>	594
3.3.	<i>Los pactos de indemnidad proceden en contratación privada entre profesionales</i>	594
3.4.	<i>El acuerdo de indemnidad debe ser expreso</i>	595
3.5.	<i>Previsiones específicas en los pactos de indemnidad.</i>	595
4.	Consideraciones especiales en derecho colombiano	596
5.	Conclusiones.....	604
6.	Bibliografía.....	605

**JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
DEL AUDITOR DE CUENTAS: CASOS Y CUESTIONES**

Ricardo de Ángel Yagüez	609	
1.	Introducción y propósito	609
1.1.	<i>En muy poco tiempo (los últimos tres años), el Tribunal Supremo (TS) español ha dictado cinco sentencias (las primeras) sobre responsabilidad civil de los auditores de cuentas.....</i>	609
1.2.	<i>Es notorio que en los últimos tiempos, y sobre todo como consecuencia de algunos de los llamados «escándalos financieros» que hemos conocido (p. ej., recuérdense los casos Enron o Madoff), ha adquirido gran relieve en el mundo jurídico la cuestión relativa a la responsabilidad del auditor de cuentas por el desempeño incorrecto o incompleto de su función.</i>	610

1.3.	<i>El objetivo de este trabajo –sometido desde luego a los razonables límites que se nos imponen– consiste en examinar qué criterios han inspirado los fallos de las cinco sentencias del TS sobre las cuestiones que la responsabilidad civil del auditor entraña.</i>	611
2.	El marco conceptual del problema: la responsabilidad por informar	611
3.	Las modificaciones experimentadas en la norma sobre responsabilidad de la Ley de auditoría de cuentas	616
3.1.	<i>En su redacción originaria, el art. 11 LAC establecía</i>	616
3.2.	<i>La Ley de 22 de noviembre de 2002 modificó la redacción del art. 11, cuyo apartado 1 pasó a decir</i>	617
3.3.	<i>Por Ley de 30-6-2010, el art. 11 LAC fue objeto de una nueva modificación, de suerte que el texto actual reza</i>	618
4.	Las sentencias que motivan el presente trabajo	621
4.1.	<i>El 9-10-2008, el TS dictó la primera sentencia en materia de responsabilidad civil de auditores</i>	621
4.2.	<i>Sentencia de 14 de octubre de 2008</i>	632
4.3.	<i>Sentencia de 5 de marzo de 2009</i>	635
4.4.	<i>Sentencia de 27 de mayo de 2009</i>	640
4.5.	<i>Sentencia de 15 de diciembre de 010</i>	644
5.	Recapitulación	645
6.	Bibliografía	651

EL CONCEPTO LEGAL DE «DEFECTO» EN EL RÉGIMEN ESPAÑOL Y EUROPEO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

<i>Pilar Gutiérrez Santiago</i>	657
Resumen	657

1.	Preliminares: De la Ley española 22/1994, de Responsabilidad Civil por los Daños causados por Productos Defectuosos, al Texto Refundido 1/2007 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.....	658
2.	La noción legal de «defecto» como falta de seguridad del producto	661
	2.1. <i>La seguridad exigible al producto</i>	663
	2.2. <i>Defecto de seguridad versus ineficacia y falta de conformidad del producto</i>	669
	2.3. <i>Defecto de seguridad versus peligrosidad del producto</i>	673
3.	Concepto unitario de «defecto» y clases de defectos: defectos de fabricación, de diseño y de información	678
4.	Parámetros legales a considerar en la determinación del carácter defectuoso de un producto.	682
	4.1. <i>La presentación del producto</i>	682
	4.2. <i>El uso razonablemente previsible del producto</i>	684
	4.3. <i>El momento de puesta en circulación del producto. Referencia particular al ulterior perfeccionamiento de un producto</i>	688
	4.4. <i>El criterio del «apartamiento de la serie»</i>	697
5.	Bibliografía.....	702

**EL ILÍCITO CONTRACTUAL. REFLEXIONES PRELIMINARES
A PROPÓSITO DE LA REVISIÓN DEL CONCEPTO DE LA
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

<i>Hugo Alejandro Cárdenas Villarreal</i>	707
1. Introducción	707
2. Estado actual del catálogo de diferencias entre los regímenes: ¿Puede el incentivo a la circulación de los	

	bienes justificar que las víctimas de ciertos daños contractuales no sean reparadas?	709
3.	Responsabilidad contractual: ¿Incumplimiento del contrato? o ¿Ilícito contractual?	712
3.1.	<i>Sentido amplio y sentido restringido del término</i>	712
	a) <i>Responsabilidad contractual como «remedio» indemnizatorio</i>	713
	b) <i>Responsabilidad contractual como violación de una obligación contractual</i>	714
3.2.	<i>Fuente contractual, delictual o mixta</i>	714
	a) <i>Dualismo: el paradigma dominante</i>	714
	b) <i>Monismo: incumplimiento como delito civil</i>	716
3.3.	<i>El incumplimiento contractual como acto ilícito</i>	719
	a) <i>¿Se deben aplicar las normas De los delitos y los cuasidelitos a los incumplimientos contractuales?....</i>	724
	b) <i>El argumento de la diferencia en el origen: «la responsabilidad contractual tiene su origen en el contrato, mientras que la extracontractual lo tiene en el hecho dañoso»</i>	725
	b.1) <i>Mientras que la responsabilidad contractual conlleva la violación de una obligación, la responsabilidad extracontractual conlleva la transgresión de un deber</i>	726
	b.2) <i>La distinción entre contrato y ley</i>	728
3.4.	<i>Fines y valores</i>	730
	a) <i>El problema de la función: ¿pago o reparación?.....</i>	731
	b) <i>Circulación de los bienes vs. protección integral de la persona</i>	733
4.	Bibliografía.....	735

OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

<i>Atilio Aníbal Alterini</i>	739
1. Caracterización tradicional.....	739
2. El régimen de la prueba.....	740
3. La carga de la prueba en las obligaciones de medios y de resultado	743
4. Subcategorías de obligaciones de medios y de resultado	744
5. Carga y contenido de la prueba.....	745
5.1. <i>Caso de pérdida total del patrimonio</i>	746
5.2. <i>Prueba de culpa (o hecho) de la víctima</i>	746
5.3. <i>Prueba de culpa grave o dolo</i>	747
5.4. <i>Prueba de caso fortuito o culpa de la víctima</i>	748
5.5. <i>Prueba de caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima, o culpa de un tercero extraño</i>	748
5.6. <i>Prueba de vicio de la cosa</i>	749
5.7. <i>Prueba de culpa grave, dolo o fuerza mayor extraña a la explotación</i>	750
5.8. <i>Prueba de haber obrado con diligencia (falta de culpa)</i>	751
5.9. <i>La prueba en las obligaciones de medios. Incumplimiento y culpa: carga de la prueba</i>	754
6. Síntesis final	754
7. Bibliografía.....	755

IV

Responsabilidad del Estado

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VIOLACIONES AL
DERECHO COMUNITARIO ORIGINADAS EN DECISIONES JUDICIALES**

<i>Aída Kemelmajer de Carlucci</i>	763
1. Preliminares	763
2. Hitos significativos de la jurisprudencia que se analiza	765

3.	Valladares tradicionales a la responsabilidad del Estado por actividad judicial.....	768
4.	La cosa juzgada interna y la responsabilidad del Estado por la violación del Derecho comunitario	768
4.1.	<i>Algunas reglas generales del TJUE</i>	768
4.2.	<i>Análisis particular de algunas decisiones que aplican estas reglas</i>	770
	a) <i>Caso Köbler, sentencia del 30/9/2003 (C-224/01)</i>	770
	b) <i>Otros dos casos relativos a la cosa juzgada jurisdiccional</i>	778
5.	El requisito del dolo o la culpa grave como presupuesto impositivo de la responsabilidad del Estado en los casos de violación manifiesta del derecho comunitario por parte de los órganos judiciales.....	800
5.1.	<i>El leading case del 31/6/2006, causa C-173/03, Traghetti del Mediterraneo c/ Repubblica Italiana</i>	800
5.2.	<i>Consecuencias del caso Traghetti sobre el derecho interno de los países europeos</i>	809
5.3.	<i>Qué debería hacer Italia después de lo decidido por el TJUE en Traghetti</i>	810
6.	Otras reglas y requisitos	812
6.1.	<i>Principios de equivalencia y de efectividad</i>	812
7.	Conclusiones provisionarias	815
8.	Bibliografía.....	816