



Revista de Derecho Privado
E-ISSN: 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia

Gamboa Mahecha, Eduardo
La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual
Revista de Derecho Privado, núm. 51, enero-junio, 2014, pp. 1-23
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033222017>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista de
Derecho
Privado

**LA CARGA DE MITIGAR LOS DAÑOS EN EL RÉGIMEN
COLOMBIANO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL**

EDUARDO GAMBOA MAHECHA

Revisión de tema

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho Privado N.º 51

Enero - Junio de 2014. ISSN 1909-7794

La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual

Resumen

En la responsabilidad extracontractual colombiana no se reconoce aún el deber de las víctimas de minimizar los daños que sufrieron. Sin embargo, existen instituciones civiles y constitucionales que podrían llegar a tener relación con dicho deber y a partir de las cuales podría derivarse su existencia; particularmente las nociones de “buena fe” y “daño directo”. En ese orden de ideas, el objeto de este artículo de investigación consistió en resolver el siguiente problema jurídico: ¿conforme a la exigencia de que el daño para ser indemnizable tiene que ser directo, y el principio constitucional de la buena fe, puede sostenerse que en el marco de la responsabilidad civil extracontractual colombiana existe en cabeza de la víctima un deber de mitigar los daños que ha sufrido? El análisis básicamente se estructuró a partir de una revisión conceptual, legal y jurisprudencial de las nociones de buena fe, daño directo y deber de mitigar los daños. Con base en esa metodología se concluyó, entre otras cosas, que en Colombia existe en el campo de la responsabilidad civil extracontractual una carga de las víctimas de mitigar los daños que han sufrido, deducida de la exigencia de que el daño tiene que ser directo para ser indemnizable. Es decir, que tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual y precontractual colombiana las víctimas deben mitigar los daños causados con el hecho ilícito de su agente.

Palabras clave: Deber de mitigar los daños, buena fe, daño, daño directo, responsabilidad extracontractual, culpa aquiliana, responsabilidad civil colombiana, régimen de la responsabilidad civil.

The duty to mitigate damages under the colombian tortious liability regime

Abstract

Colombia's tortious liability regime has not yet recognized the existence of a duty of the victims to mitigate the damages they suffered. However, some Colombian civil and constitutional institutions may be used to deduce its existence; particularly the notions of “good faith” and “direct damages”. Accordingly, the purpose of this paper was to solve the following legal problem: considering the constitutional principle of good faith and given that only direct damages may be compensated in Colombia, is there a victim's duty to mitigate the damages he suffered within Colombia's non-contractual liability regime? The analysis was based upon a conceptual, legal, and case-law review of the notions of good faith, direct damage, and duty to mitigate damages. Based on this methodology, among other things, it was concluded that within Colombia's tortious liability, there is a victim's burden to mitigate the damages he suffered, inferred from the requirement that damages must be direct in order to be compensated. As a consequence, both contractual and non-contractual liability regimes in Colombia, contemplate a victim's burden to mitigate damages.

KEYWORDS: Duty to mitigate damages, avoidable consequences, good faith, damages, direct damages, tortious liability, torts, civil liability.

A carga de mitigar os danos no regime colombiano da responsabilidade civil extracontratual

Resumo

Na responsabilidade extracontratual colombiana não se reconhece ainda o dever das vítimas de minimizar os danos que sofreram. Porém, existem instituições civis e constitucionais que poderiam chegar a ter relação com dito dever e a partir das quais poderia derivar-se sua existência; particularmente as noções de “boa fé” e “dano direto”. Nessa ordem de ideias, o objetivo deste artigo de pesquisa consistiu em resolver o seguinte problema jurídico: conforme a exigência de que o dano para ser indenizável tem que ser direto, e o princípio constitucional da boa fé, pode sustentar-se que no marco da responsabilidade civil extracontratual colombiana existe em cabeça da vítima um dever de mitigar os danos que sofreu? A análise basicamente se estruturou a partir de uma revisão conceitual, legal e jurisprudencial das noções de boa fé, dano direto e dever de mitigar os danos. Com base nessa metodologia se concluiu, entre outras coisas, que na Colômbia existe uma carga de mitigar os danos por parte da vítima no campo da responsabilidade extracontratual, deduzida da exigência de que o dano tem que ser direto para ser indenizável. Ou seja, que tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual e pré-contratual colombiana existe uma carga na cabeça da vítima de mitigar os danos que sofreu com o fato ilícito de seu agente.

Palavras-chave: Dever de mitigar os danos, boa fé, dano, dano direto, responsabilidade extracontratual, culpa aquiliana, responsabilidade civil colombiana, regime da responsabilidade civil.

SUMARIO

Introducción – I. El deber de mitigar los daños – A. Concepto y alcance – B. Naturaleza – C. La carga de mitigar los daños y el principio de reparación integral – II. La buena fe y la Carga de mitigar los daños – A. *La buena fe en la Constitución colombiana* – B. *La buena fe objetiva y subjetiva* – C. *Los deberes secundarios de conducta* – D. *¿La negativa de una víctima de un daño extracontractual a tomar medidas razonables para evitar su propagación o incremento está ajustada al principio de la buena fe consagrado en el art. 83 de la Constitución Política de Colombia?* – III. El daño directo y la Carga de Mitigar los Daños – A. *Las características esenciales del daño indemnizable y el daño directo* – B. *La teoría de la causalidad imperante en el régimen civil colombiano* – C. *¿Los daños correspondientes a la onda expansiva de un daño extracontractual, no mitigados por su víctima, siguen siendo daños directos y, por tanto, imputables al agente del primer perjuicio?* – IV. Conclusiones – Bibliografía.

La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual*

Eduardo Gamboa Mahecha**

Introducción

Las teorías contemporáneas de las fuentes de las obligaciones civiles¹ enseñan que la comisión de un hecho ilícito genera una obligación a cargo del agente, consistente en reparar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por la víctima. Por supuesto, de no adoptarse medidas razonables para su moderación, este perjuicio puede multiplicarse y causar mayores pérdidas que las que originalmente sufrió la víctima. En ese sentido y teniendo en cuenta que por su posición, el acreedor es quien podría tener el control de mitigar esa proliferación, cabría preguntarse si se puede exigir legalmente a este que tome algún tipo de medida para evitarla.

El cuestionamiento anterior ha permitido el desarrollo de la teoría del deber de mitigar los daños. Su origen se remonta al derecho anglosajón (López Santa María, 2007, p. 325) en donde se denomina *duty to mitigate damages* o *avoidable consequences* (Keeton y Prosser, 2004, pp. 458-461). Esta consiste en que la víctima tiene un deber de minimizar los daños que ha sufrido, a través de medidas razonables, de tal manera que ningún acto que realice o deje de realizar rompa el vínculo causal con respecto a la conducta del agente (Heuston y Chambers, 1981, p. 519). La doctrina es aplicada indistintamente en los ámbitos contractuales y extracontractuales.

Los países continentales y de tradición romano-germánica no han sido ajenos a este interrogante. Aun cuando su consagración no es expresa, se ha entendido que el deber de mitigar los daños es una consecuencia del principio de la buena fe contractual (Rodríguez Fernández, 2008, p. 121). Esto ha hecho que su aplicación se restrinja a la responsabilidad contractual, y como lo apunta Troncoso, “[e]n el campo de la

* Cómo citar este artículo: Gamboa Mahecha, E. (Junio, 2014). La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual. *Revista de Derecho Privado*, 51.

** Abogado Cum Laude de la Universidad de los Andes. Actualmente se desempeña como asociado en Gamboa & Acevedo Abogados. Correo: eduardo.gamboa@galegal.co o e.gamboa916@uniandes.edu.co

1 Ver Ospina Fernández, 2008, pp. 29-43.

responsabilidad extracontractual solo la jurisprudencia y alguna parte de la doctrina se [han] pronunciado al respecto” (2011, p. 384).

El régimen de nuestro país se encuadra en esta situación, si se tiene en cuenta que en la responsabilidad extracontractual colombiana aún no se reconoce que exista un deber de las víctimas de minimizar los daños que sufrieron.² No obstante lo anterior, existen instituciones civiles y constitucionales que podrían llegar a tener una relación con este y a partir de las cuales podría derivarse su existencia.

Una de ellas corresponde al postulado de la buena fe constitucional, consagrado en el art. 83 de la Carta Política. Como norma de rango constitucional, podría decirse que su aplicación en materia civil tendría consecuencias similares a las del principio de la buena fe contractual o la buena fe *in contrahendo* y, por tanto, el deber de mitigar los daños estaría presente en la responsabilidad extracontractual.

2 La única providencia que parece así indicarlo, pero que no es suficiente para consolidar una regla en ese sentido, pues lo dicho al respecto es obiter dictum –“toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario” (CConst., T-388/2009. H. A. Sierra)– es la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 16 de diciembre de 2010, con ponencia de Arturo Solarte Rodríguez. Se trata de un caso de concurrencia de culpas, cuya decisión, con respecto al cargo tercero (en donde en las consideraciones se hizo referencia al deber de mitigar los daños) fue sustentada en un pasaje de la sentencia del Tribunal correspondiente: “Ese pasaje de las consideraciones del fallo controvertido en casación muestra con ostensible claridad que el sentenciador de segunda instancia, en forma alguna, calificó la comentada prerrogativa como un “deber legal” y que, por el contrario, con plena sujeción al propio texto normativo, la reconoció como un “derecho” del transportador, sin que, por ende, hubiese incurrido en el desvío interpretativo a que se concretó la censura examinada, constatación que por sí misma desvirtúa la acusación y provocará que se niegue su acogimiento” [subrayas fuera del texto original]. (CSJ Civil, 16 dic. 2010, A. Solarte. Exp: 11001-3103-008-1989-00042-01).

Dentro de las instituciones puramente civiles, cabría destacar el art. 1616 del Código Civil (cc). Esta norma ha determinado que para ser indemnizable, el daño debe ser directo. Es decir, como lo señala Alessandri, que sea consecuencia natural e inmediata de la conducta del agente y no se hubiera producido sin esta (citado en Cubides, 2005, p. 347). De ahí que pueda llegar a afirmarse que los daños causados como consecuencia de la reticencia en tomar medidas razonables tendientes a la mitigación del daño original, tengan la característica de no ser directos y por lo tanto no indemnizables.

Teniendo de presente esas consideraciones, parece relevante preguntarse si ¿conforme a la exigencia de que el daño para ser indemnizable tiene que ser directo, y el principio constitucional de la buena fe, puede sostenerse que en el marco de la responsabilidad civil extracontractual colombiana existe en cabeza de la víctima un deber de mitigar los daños que ha sufrido?

Este artículo de reflexión encuentra su motivación en darle una respuesta a ese interrogante jurídico. Con este propósito, en primer lugar se efectuará una revisión legal y jurisprudencial de los conceptos de “deber de mitigar los daños”, “buena fe” y “daño directo”, con el fin de identificar los postulados que pueden ser relevantes para resolver la pregunta objeto de este estudio.

Posteriormente, se intentará deducir la existencia del deber de mitigar los daños en la responsabilidad extracontractual colombiana, cotejando las premisas sentadas en el análisis conceptual con los postulados propuestos en cada una de

las siguientes preguntas de investigación: a) ¿La negativa de una víctima de un daño extracontractual a tomar medidas razonables para evitar su propagación o incremento está ajustada al principio de la buena fe consagrado en el art. 83 de la Constitución Política de Colombia?; y b) ¿Los daños correspondientes a la onda expansiva de un daño extracontractual, no mitigados por su víctima, siguen siendo daños directos y, por tanto, imputables al agente del primer perjuicio?

No sobra advertir que el estudio se limitará a examinar el caso colombiano, y de ninguna forma implicará un ejercicio de derecho comparado. Asimismo, cabe insistir en que la investigación solo revisará la existencia del deber de mitigar los daños en la responsabilidad aquiliana a partir de la noción de buena fe y daño directo. Se excluyen, por lo tanto, otros conceptos de los cuales se podría derivar su existencia como son: la prohibición general de no inferir daños a otro o el hecho de la víctima.

I. EL DEBER DE MITIGAR LOS DAÑOS

A. Concepto y alcance

En el derecho anglosajón, el concepto del deber de mitigar los daños se suele resumir así: el demandante no puede pedir al demandado la reparación de un daño que pudo razonablemente haber evitado (Harvard Law Review, 1920, p. 728). Según lo explica Esquivel, la regla encuentra su sustento en un postulado económico básico: los recursos son escasos y limitados (1997-1998, p. 894). En consecuencia, el de-

recho debe responder a ese principio estableciendo reglas que incentiven a los individuos a conservarlos. Teniendo en cuenta que la víctima tiene la capacidad de preservar los recursos disponibles en la sociedad, evitando que se causen mayores pérdidas con el daño que sufrió, su omisión en ese sentido debe castigarse (Esquivel, 1997-1998, p. 895).

Ahora bien, las únicas normas del ordenamiento colombiano que hacen expresa mención a este deber son el art. 1074 del Código de Comercio (cco.), correspondiente a la regulación del contrato de seguro y el art. 77 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Ley 518 de 1999).

La primera establece que una vez ocurrido el siniestro, el asegurado está obligado “a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas.” En ese sentido, el asegurador debe hacerse cargo de los gastos razonables en que hubiere incurrido el asegurado en cumplimiento de ese deber. El criterio que define cuál es la carga del asegurado en estos casos es la razonabilidad. Según Vélez, un gasto es razonable si es adecuado para la consecución del fin de la norma —que en este caso es evitar la extensión y propagación del siniestro—, y si el monto de los gastos para lograr ese fin son inferiores al monto en que se habría reducido la obligación indemnizatoria de la aseguradora (2012, p. 29).

La consecuencia del incumplimiento de esta obligación está prevista en el art. 1078 del Có-

digo de Comercio. De modo que, si el asegurado incumple esta obligación, el asegurador puede deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le causó ese incumplimiento.

El art. 77 de la Ley 518 de 1999 establece que la parte que alegue el incumplimiento del contrato debe adoptar las medidas que sean razonables para reducir los perjuicios resultantes del incumplimiento. Si el acreedor no las adopta, el deudor puede pedir que se reduzca la indemnización en la cuantía en que debía haberse disminuido el perjuicio si se hubieren tomado tales medidas.

La Corte Suprema de Justicia (CSJ) recientemente reconoció que en un contrato en el que el cumplimiento de sus obligaciones se había vuelto excesivamente oneroso, no era legítimo alegar la teoría de la imprevisión si las partes no habían adoptado las medidas necesarias para mitigar esa onerosidad (CSJ Civil, 21 feb. 2012, W. Namén). Lo que hace suponer que este deber se erige transversalmente en el campo de la responsabilidad contractual y la ejecución de los contratos. Sin embargo, la ausencia de su consagración expresa definitivamente hace que su alegación, por parte del agente de un daño contractual, esté sujeta a difíciles elucubraciones argumentativas.

Teniendo de presente la advertencia efectuada arriba,³ es importante hacer mención de la sentencia del 16 de diciembre de 2010 de la CSJ. En ella, frente a un caso de responsabilidad extracontractual en donde se aplicó la concurrencia

de culpas prevista en el art. 2357 del cc, la Corte como *obiter dictum* dijo lo siguiente:

Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil –contractual y extracontractual– la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. (...)

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido (CSJ Civil, 16 dic. 2010, A. Solarte. Exp. 11001-3103-008-1989-00042-01).

A partir de esta sentencia se podría alegar que el deber de mitigar los daños impacta todas las esferas de la responsabilidad civil, incluyendo la responsabilidad extracontractual y precontractual. Sin embargo, como se ha insistido, esta consideración solo fue tratada marginalmente en esa sentencia y, por tanto, no tiene las calidades que la conviertan en un precedente de obligatorio cumplimiento en los términos de la doctrina de la Corte Constitucional (CConst.).⁴

3 Ver pie de página n.º 2.

4 Al respecto, ver CConst., SU-047/1999, C. Gaviria y A. Martínez; CConst., C-836/2001, R. Escobar; CConst., C-335/2008, H. A. Sierra; y CConst., C-539/2011, L. E. Vargas.

Conforme a las anteriores premisas, el deber de mitigar los daños en Colombia tiene las siguientes características comunes en los casos en que ha sido reconocido:

1. La víctima debe tomar las medidas razonables para evitar la extensión y propagación del daño original.
2. Una medida es razonable si su costo es inferior a las pérdidas que hubieran acaecido en caso de no emplearse.
3. Si la víctima no toma las medidas razonables no está legitimada para pretender el reconocimiento de los perjuicios que pudieron mitigarse o evitarse.

B. Naturaleza

Múltiples discusiones han rodeado el tema de la naturaleza del deber de mitigar los daños. La doctrina discute frecuentemente si se trata de una carga, un deber o una obligación. Las cargas, siguiendo la doctrina procesal de Carnelutti, son facultades —es decir, posibilidades “de obrar en el campo de la libertad” (1944, p. 63)— cuyo ejercicio es necesario para el logro de un interés (1944, p. 65), y cuyo no ejercicio genera, normalmente, condiciones desfavorables para su titular. Por el contrario, una obligación, según su acepción tradicional, es “un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra” (Ospina Fernández, 2008, p. 20). Por último, los deberes son imperativos establecidos por el ordenamiento jurídico, en virtud de los cuales una persona debe realizar

una determinada conducta o abstenerse de otras.⁵

La distinción más importante entre los tres conceptos es que las obligaciones y los deberes existen para tutelar intereses ajenos,⁶ mientras que las cargas, por el contrario, se cumplen para proteger intereses propios (Carnelutti, 1944, p. 65). Por eso es que las cargas son facultativas, mientras que los deberes y las obligaciones imperativas. De ahí que las segundas pueden ser exigidas coactivamente, mientras que las primeras simplemente suponen la imposibilidad del interesado para aprovechar un beneficio.

En ese sentido, la doctrina mayoritaria ha concluido que el deber de mitigar los daños es, en realidad, una carga (Rodríguez Fernández, 2008, pp. 113 y 114; Troncoso, 2011, pp. 356 y 357; y San Martín Neira, 2013, pp. 68-71). En efecto, la conducta de mitigación no puede ser coactivamente exigida a la víctima, y su incumplimiento no genera ningún tipo de responsabilidad a cargo de esta y a favor del agente del daño o terceros. En otras palabras, incumplir la carga de mitigar los daños no es un hecho anti-jurídico o ilícito.

C. La carga de mitigar los daños y el principio de reparación integral

El principio de la reparación integral del daño, contemplado en el art. 16 de la Ley 446 de

⁵ Ver Noguera Laborde, 2007, p. 72.

⁶ Las obligaciones tutelan el interés del acreedor. Los deberes amparan intereses de la comunidad y de terceros. Ver CSJ Civil, (Auto) 17 sep. 1985, GJ: CLXXX, n.º 2419.

1998, normalmente se entiende haciendo referencia a la máxima que dice que se debe indemnizar “todo el daño, pero nada más que el daño” (Le Torneau, 2004, p. 68). Esto es, que la víctima debe tener un resarcimiento que la coloque “en la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido, para lo cual habrá que buscar que la reparación cubra todos los detrimentos o menoscabos que como consecuencia de tal hecho se hayan producido en el sujeto pasivo del mismo” (Solarte, 2009, p. 133). Así, un daño será íntegramente reparado si el patrimonio de la víctima vuelve a colocarse en la situación en la que habría estado, si el daño nunca se hubiere perpetrado.

A partir de lo anterior, parece evidente que la existencia en el ordenamiento colombiano de una carga tendiente a que la víctima de un daño tome medidas para aminorarlo, so pena de perder el derecho a reclamar los daños que hayan sido producto de esta omisión, debería desecharse por completo en tanto pugna directamente con este concepto. En efecto, conforme al principio de la reparación integral del daño, independientemente de lo que haga o no la víctima, el agente del perjuicio tiene que reparar íntegramente (ilimitadamente) a la víctima, y por lo tanto debe indemnizarla de tal forma que su patrimonio vuelva al estado anterior al que se encontraba antes de ocurrido el hecho.

No obstante lo anterior, el acogimiento en Colombia y otros ordenamientos romano-germánicos de nuevas teorías sobre el concepto de daño indemnizable,⁷ ha tenido la consecuencia

de que el alcance del principio de reparación integral del daño se haya visto restringido y el concepto haya dejado de reconocerse como un verdadero principio. En efecto, a partir de dichas teorías, varias excepciones a la reparación integral se han abierto paso dentro del régimen de la responsabilidad civil colombiano. En particular cabe destacar, entre otras, la validez de los pactos exonerativos de la responsabilidad civil y la no indemnización de los perjuicios imprevisibles en el marco de la responsabilidad contractual, cuando el hecho no ha sido producto del dolo o la culpa grave del deudor.

Así, el deber de mitigar los daños se ubica en el ordenamiento civil como una excepción al principio de reparación integral. Sin embargo, lo anterior tiene que tener algún sustento jurídico (cuya búsqueda justamente motiva este estudio), pues la regla imperante, especialmente en la responsabilidad extracontractual, sigue siendo la reparación integral del daño. Conforme a lo anterior, la existencia o inexistencia del deber de mitigar los daños está situada dentro del es-

elaborada por Friedrich Mommsen a mediados del siglo XIX. Esta explicaba que “el daño se produce en el patrimonio de una persona, considerado en abstracto como una suma global de valores y su magnitud [es] la de la diferencia entre la situación de ese patrimonio antes del hecho lesivo y después del mismo.” (Vicente Domingo, 2002, p. 208). En ese sentido, como lo comenta Díez-Picazo, “[l]o que hay que reconstruir idealmente para medir la indemnización no es la situación concreta del bien dañado, sino la situación patrimonial del perjudicado” (1999, p. 309). En contraposición, las nuevas teorías sobre el daño indemnizable, y en particular la teoría del daño normativo, han entendido que un perjuicio civil no es más que una lesión a un interés o bien jurídicamente protegido (Vicente Domingo, 2002, p. 207; De Cupis, 1975, pp. 109-112). Así lo ha confirmado la CSJ en Colombia: “la responsabilidad emerge de un daño, o sea de la lesión de un interés jurídicamente protegido, que de ese modo adquiere una determinada relevancia, en cuanto su desmedro otorga al titular la pretensión indemnizatoria (...) [e]s la ley la que señala los fenómenos dotados de relevancia obligatoria y, por ello, la que establece cuál es el daño trascendente o resarcible” (CSJ Civil, 4 abr. 1968, F. Hinestrosa. GJ: CXXIV, n.º 2297-2299).

⁷ El principio de reparación integral encuentra su origen contemporáneo en la denominada teoría de la diferencia sobre la noción del daño,

pectro de los alcances de la reparación integral del daño y, en últimas, de la definición misma de daño indemnizable.

II. La buena fe y la Carga de mitigar los daños

Definitivamente parece conveniente empezar este capítulo con la siguiente cita de Luis Díez-Picazo: “El concepto de buena fe es uno de los más difíciles de aprehender dentro del Derecho civil” (1963, p. 134). Lo anterior, sin embargo, no ha impedido que la legislación civil y comercial —y recientemente la normativa constitucional—, hagan referencia frecuente a este concepto y que sea usado en la mayoría de los asuntos que pretenden regular (Díez-Picazo, 1963, p. 135).⁸

A. La buena fe en la Constitución colombiana

El art. 83 de la Constitución dispone que “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.

A partir de esta consagración, la Corte Constitucional ha determinado que con la Carta de

1991, la buena fe dejó de ser un principio general de derecho para convertirse en un postulado constitucional (CConst., T-475/1992, E. Cifuentes). Lo anterior tiene la consecuencia de que esta haya adquirido “nuevas proyecciones en su papel de integrador del ordenamiento y de las relaciones entre las personas y de éstas con el Estado” (CConst., C-071/2004, A. Tafur).⁹

En ese orden de ideas, la buena fe hoy es un principio axiológico que rige las relaciones de las personas, y de estas con el Estado, y cuya aplicación ya no está limitada a las situaciones normativas que la reconocen o a servir como criterio de interpretación. Como lo indica la Corte, la buena fe es ahora un “elemento fundamental del tráfico jurídico” (CConst., T-537/2009, H. A. Sierra). De ahí que, bajo el criterio de esa corporación, el principio sea aplicable en un sinnúmero de situaciones que incluyen normalmente relaciones precontractuales, contractuales (CConst., T-537/2009, H. A. Sierra) y, por supuesto, extracontractuales.

B. La buena fe objetiva y subjetiva

La doctrina suele distinguir entre dos acepciones de la buena fe: la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva (De los Mozos, 1965). La pri-

⁸ En la legislación colombiana ver las siguientes (no las únicas) referencias a la buena fe en el Código Civil y en el Código de Comercio: 1. CC: artículos 109, 150, 417, 716, 764, 768, 769, 963, 964, 966, 967, 1033, 1324, 1325, 1512, 1547, 1603, 1633, 1634, 1685, 1746, 1870, 1910, 1931, 1940, 1971, 1974, 1983, 2148, 2199, 2227, 2319, 2320, 2321, 2365, 2431 y 2531; 2. CCo: artículos 105, 109, 151, 193, 307, 502, 529, 622, 773, 784, 820, 834, 835, 841, 842, 843, 863, 871, 898, 918, 919, 960, 1092, 1101, 1137, 1320, 1346, 1415, 1495, 1565, 1569, 1573 y 1965.

⁹ Con respecto a los alcances de los principios constitucionales, vale la pena recordar que la Corte Constitucional ha dicho que estos “consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional” [subrayas añadidas] (CConst., C-1287/2001, M. G. Monroy). En contraste, los principios generales del derecho que no han sido reconocidos materialmente en la Constitución (criterios auxiliares de derecho), “no hacen parte del ordenamiento pues no son materialmente reducibles a la Constitución” (CConst., C-083/1995, C. Gaviria).

mera “es aquella en la que se puede afirmar un especial estado psíquico del sujeto” (Rezzónico, 2011, p. 513) que implica su convicción psicológica de encontrarse en una situación jurídica regular aunque objetivamente no sea así (López Santa María, 2011, como se cita en Boetsch, 2011, p. 80).¹⁰

La segunda —que es la que realmente interesa a este trabajo— “equivale a la honradez, corrección o rectitud con la que una persona debe actuar en el tráfico jurídico” (Solarte, 2004, p. 287).¹¹ Se concreta entonces en reglas de conducta que van dirigidas a que exista una actuación leal de los individuos en sus relaciones con los otros (CSJ Civil, 23 jun. 1958, A. Valencia, GJ: LXXXVIII, n.º 2198; CConst., T-475/1992, E. Cifuentes; CConst., C-544/1994, J. A. Mejía; CConst., C-622/1998, F. Morón; CConst., T-1004/2010, J. C. Henao).

10 En los términos de la Corte Suprema de Justicia: “La [buena fe] subjetiva, in genere, propende por el respeto —o tutela— de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo (‘actitud de conciencia’ o ‘estado psicológico’), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria” (CSJ Civil, 2 ago. 2001, C. I. Jaramillo. Exp. 6146).

11 La Corte Suprema de Justicia describe la buena fe objetiva como “una regla —o norma— orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)” (CSJ Civil, 2 ago. 2001, C. I. Jaramillo. Exp. 6146).

C. Los deberes secundarios de conducta

Entre otros efectos, en el derecho civil y comercial la buena fe objetiva tiene la capacidad de procurar, en cabeza de los involucrados en una relación obligatoria, determinados deberes que complementan la prestación debida. Estos son llamados por la doctrina “deberes secundarios de conducta” (Solarte, 2004, p. 304).

Los deberes secundarios de conducta pueden clasificarse en deberes de finalidad negativa y deberes de finalidad positiva (Solarte, 2004, p. 306).¹² Los primeros exigen un comportamiento de deferencia y de conservación de la esfera del interés ajeno, demandando un recíproco respeto entre las partes (Betti, 1969, p. 71).¹³ Los segundos imponen una conducta activa de colaboración con los demás, encaminada a promover su interés. Es decir, están dirigidos a que las partes cooperen activamente en la consecución de los intereses ajenos (Betti, 1969, p. 71). Dentro de esta última categoría están encuadrados particularmente los deberes de información y colaboración. Frente a las expectativas de esta investigación, vale la pena ahondar en el segundo.

El deber de colaboración consiste en que las partes de un contrato deben cooperar con su contraparte contractual para lograr que las obligaciones principales que cada una de ellas ad-

12 Ver también CSJ Civil, 2 ago. 2001, C. I. Jaramillo. Exp. 6146.

13 Su exponente más relevante son los denominados deberes de protección o de conservación, que consisten en la protección de la integridad física y de la propiedad, ante daños que se puedan sufrir con ocasión de una relación obligatoria (Monsalve Caballero, 2008, p. 59).

quirió sean cumplidas de la mejor forma posible. En ese sentido, con la colaboración de la otra, las partes pueden llegar a disfrutar los beneficios y finalidades económicas, cuya consecución motivó la suscripción del correspondiente contrato. Así, las partes tienen la obligación de tomar las medidas que estén a su alcance para facilitar el cumplimiento de los compromisos contractuales de su cocontratante¹⁴, y su omisión en este sentido se califica como mala fe.

D. ¿La negativa de una víctima de un daño extracontractual a tomar medidas razonables para evitar su propagación o incremento está ajustada al principio de la buena fe consagrado en el art. 83 de la Constitución Política de Colombia?

Antes de abordar esta pregunta es importante decir que gran parte de la doctrina¹⁵ asegura que el fundamento jurídico de la carga de mitigar los daños se encuentra en la buena fe. Así lo consideran, por ejemplo, importantes doctrinantes como Luis Díez-Picazo (1999, p. 322) o Rene Demogue (como se indica en Domínguez Hidalgo, 2011, p. 122).

Aun cuando a primera vista el deber de colaboración parece solo aplicable a los contratos, en virtud del principio constitucional de la buena fe que impacta todos los planos de la vida de

los particulares es claro que este tiene efectos en todas las relaciones obligatorias. Así, los acreedores y deudores que ostenten esa calidad en virtud de un acto jurídico (contratos, cuasicontratos, actos unipersonales, etc.), un hecho jurídico (delitos, cuasidelitos, etc.), o un enriquecimiento sin causa, estarían obligados a colaborar con su contraparte para facilitar el cumplimiento de la obligación.

En este punto vale la pena recordar que los hechos ilícitos, como son el incumplimiento de un contrato o la causación de un daño extracontractual, implican una obligación en cabeza del agente del daño en cuestión, de reparar los perjuicios que sufrió la víctima con su conducta. Ahora bien, ¿desde qué momento existe esa obligación?, ¿desde que judicialmente se constata la responsabilidad civil o desde la perpetración del daño?

En definitiva, la respuesta es que las obligaciones surgen desde el momento en que efectivamente se causa el daño. Una providencia que constata la responsabilidad civil de alguien tiene un alcance declarativo no constitutivo. De ahí que se pueda decir que la obligación de indemnizar existe desde el momento en que se causa el daño, pues la labor del juez es simplemente declarar su existencia para que su cumplimiento pueda ser reclamado coactivamente. En ese orden de ideas, una vez se ha perpetrado el daño en un caso de responsabilidad extracontractual, surge, además de la obligación a cargo del agente de indemnizar a la víctima, un deber de esta última de colaborar con la primera para facilitarle el cumplimiento satisfactorio de su prestación.

14 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, 13 jun. 2001. Laudo arbitral de Aura Cristina Geithner Cuesta v. Industria Electrosonora S. A., "Sonolux".

15 Ver, entre otros, Domínguez Hidalgo, 2011, p. 133; Suescún Melo, 1996, p. 205; González Briceño, 2010, p. 147; Troncoso, 2011, p. 373; Rodríguez Fernández, 2008, p. 114; CSJ Civil, 16 dic. 2010, A. Solarte. Exp: 11001-3103-008-1989-00042-01.

En gracia de discusión podría decirse que, en virtud de este deber, la víctima tiene que tomar las medidas para evitar que la obligación del agente se acreciente: es claro que la propagación del daño agrava la prestación del agente pues hace que su obligación indemnizatoria, monetariamente se incremente. Por lo tanto, podría llegar a afirmarse que la víctima tiene el deber de tomar las medidas necesarias para evitar o mitigar la propagación del daño original que sufrió, conforme al principio de la buena fe constitucional y, en concreto, al deber de colaboración. Bajo esa lógica, la respuesta al problema jurídico objeto de esta investigación sería que, en Colombia, el deber de mitigar los daños existe en la responsabilidad extracontractual, en virtud del principio consagrado en el art. 83 de la Constitución.

Sin embargo, un razonamiento como el anterior tiene varios problemas. El primero y más importante es que desatiende la naturaleza jurídica del deber de mitigar los daños. Ese deber en realidad es una carga y, como tal, sirve para tutelar intereses propios, no ajenos. Es evidente que la buena fe es un principio que pretende proteger los intereses ajenos de las personas en sus relaciones particulares. Concretamente, se trata de un postulado constitucional dirigido a que los intereses de los individuos no se afecten por las conductas fraudulentas, engañosas y desleales de los otros. De manera que solo tiene la capacidad para procurar deberes y obligaciones, no cargas¹⁶. Adicionalmente, este raciocinio tiene un problema lógico: no es posi-

ble explicar racionalmente que de un deber se derive una facultad o una carga.

De manera que la respuesta al interrogante planteado en este numeral debe ser: la negativa de una víctima de un daño extracontractual a tomar medidas razonables para evitar su propagación o incremento es una conducta lícita que no contraría el principio de la buena fe. Por ende, la carga de mitigar los daños no puede derivarse de este principio.

III. EL DAÑO DIRECTO Y LA CARGA DE MITIGAR LOS DAÑOS

A. Las características esenciales del daño indemnizable y el daño directo

No cualquier daño infringido patrimonial o extrapatrimonialmente a alguien tiene la virtud de ser indemnizable dentro del ámbito de la responsabilidad civil. Para serlo este tiene que cumplir tres características esenciales: que sea cierto, personal y directo. El último requisito es el que interesa en este estudio.

El Código Civil establece en su art. 1616 que aún si se pudo imputar dolo a la conducta del responsable del perjuicio, este solo debe responder por “los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”. Es decir que, “aun en el caso de responsabilidad más grave, cual es el del incumplimiento doloso de la obligación, el deudor no está sujeto a la indemnización de toda la canti-

16 Ver San Martín Neira, 2013, p. 314.

dad de perjuicios que pueda sufrir el acreedor y que de manera más o menos mediata pudieran atribuirse a ese incumplimiento” (Ospina Fernández, 2008, pp. 124-125).

Bajo esas premisas, la característica en cuestión está determinada normalmente a partir del nexo causal que existe entre la conducta del responsable y el daño causado a la víctima (González Briceño, 2010, p. 118). Como lo señala Alesandri, los perjuicios son directos cuando son consecuencia natural e inmediata del incumplimiento y no se hubieren producido sin este (citado en Cubides Camacho, 2005, p. 347). Son indirectos cuando “no tienen como causa directa el incumplimiento, sino hechos independientes, extraños a la inejecución o retardo” (Cubides Camacho, 2005, p. 347).

Al respecto —aunque como dice Suescún Melo “[m]uy escasa es la jurisprudencia nacional sobre el tema de los perjuicios directos e indirectos” (1996, p. 61)— la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 29 de octubre de 1945 expresó lo siguiente:

De otro lado, sabido es que el incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido en todo o en parte de los perjuicios directos que aquel perjuicio ocasione al otro contratante y que por éstos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como su efecto necesario y lógico (CSJ Civil, 29 oct. 1945, P. Castillo. GJ: LIX, No 2025-2027).

Teniendo en cuenta que, como se dijo, esta característica está íntimamente relacionada con el

vínculo causal entre la conducta del responsable y el daño sufrido por la víctima, su concepto necesariamente va de la mano de la teoría de la causalidad que se adopte. En ese sentido, lo más conveniente por ahora es definir los perjuicios directos como aquellos que tienen relación causal con la conducta del agente. Lo anterior implica, a la luz del necesario nexo de causalidad entre la conducta del deudor y el perjuicio sufrido por la víctima, que en la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual solo se responda por los daños directos. Este es el criterio que ha adoptado más recientemente la Corte Suprema de Justicia.¹⁷

B. La teoría de la causalidad imperante en el régimen civil colombiano

Ahora bien, para efectos de determinar en concreto si un daño es directo o indirecto ¿cuál es la teoría de la causalidad imperante en el régimen civil colombiano? Aun cuando parte de la doctrina afirma que la jurisprudencia no tiene una posición unificada frente al problema de la causalidad, y que hay una tendencia a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones (Ortíz Gómez, 2010, p. 335; Suescún Melo, 2003, p. 163), existen varias sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de los últimos veinte años, que expresamente indican que la teoría de la causalidad adecuada es la que debe regir la determinación del vínculo causal o que hacen referencia a la “causa adecuada” o “causalidad adecuada”

¹⁷ Ver CSJ Civil y Agraria, 7 jul. 1998, P. Lafont.

del daño,¹⁸ incluso en casos de responsabilidad extracontractual.¹⁹ Es más, algunas sentencias recientes explícitamente rechazan la teoría de la equivalencia de las condiciones.²⁰ De ahí que pueda decirse que la Corte Suprema de Justicia está inclinada a favorecer la teoría de la causalidad adecuada al momento de abordar el nexo de causalidad en los casos de responsabilidad civil.

La teoría de la causalidad adecuada fue desarrollada y defendida por el médico Johannes von Kries y por el penalista Carl Ludwig von Bar a finales del siglo diecinueve (Velásquez, 2010, p. 359) como reacción y complemento de la teoría de la equivalencia de condiciones (Ortíz Gómez, 2010, p. 325; Suescún Melo, 2003, p. 154). Cuando se aplica esta teoría se debe empezar primero con la identificación de todas las posibles causas del daño. A continuación se efectúa una evaluación abstracta, en la que, con base en la experiencia y la razonabilidad, se juzga la probabilidad que tienen los hechos identificados para que en condiciones normales sean causantes del daño (Ortíz Gómez, 2010, p. 325), y se excluyen los eventos que no son idóneos por sí mismos para producir el daño.

Las causas restantes son llamadas, entonces, causas adecuadas del daño.

La providencia que definitivamente marca un hito²¹ en esta temática y que establece el razonamiento que guía la determinación del vínculo causal y, por lo tanto, la calificación de un daño como directo, es la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre de 2002. Esta dice lo siguiente:

De las anteriores observaciones surgió la necesidad de adoptar otros criterios más individualizadores de modo que se pudiera predicar cuál de todos los antecedentes era el que debía tomar en cuenta el derecho para asignarle la categoría de causa. Teorías como la de la causa próxima, la de la causa preponderante o de la causa eficiente –que de cuando en cuando la Corte acogió– intentaron sin éxito proponer la manera de esclarecer la anterior duda, sobre la base de pautas específicas (la última condición puesta antes del resultado dañoso, o la más activa, o el antecedente que es principio del cambio, etc). Y hoy, con la adopción de un criterio de razonabilidad que deja al investigador un gran espacio, con la precisión que más adelante se hará cuando de asuntos técnicos se trata, se asume que de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquél que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo ra-

18 Ver CSJ Civil, 26 ago. 2011, A. Solarte. Exp. 05001-3103-016-2002-00007-01; CSJ Civil, 18 may. 2005, J. A. Arrubla. Exp. 14415; CSJ Civil, 30 ago. 2005, J. A. Arrubla. Exp. 9879; CSJ Civil, 9 jul. 2007, C. J. Valencia. Exp. 23417-31-03-001-2001-00055-01; CSJ Civil y Agraria, 13 ago. 1996, F. Ramírez. Exp. 4570; CSJ Civil, 29 abr. 2005, C. I. Jaramillo. Exp. 05001-3103-012-1997-16062-01; CSJ Civil, 6 sep. 2011, J. A. Arrubla. Exp. C-0500131030092002-00445-01; CSJ Civil, 15 feb. 1991, P. Lafont; y CSJ Civil, (Auto) 1 dic. 2011. Exp. 05001 31 03 016 2004 00382 01.

19 Ver CSJ Civil, 21 feb. 2002, J. F. Ramírez. Exp. 6063; CSJ Civil, 23 nov. 1990, C. E. Jaramillo. GJ: CCIV, n.º 2443.

20 Ver CSJ Civil, 30 ene. 2001, J. F. Ramírez. Exp. 5507; y CSJ Civil, 26 sep. 2012, J. Santos. Exp. 6878.

21 La sentencia ha sido frecuentemente citada por la Corte Suprema de Justicia; particularmente en las siguientes sentencias: CSJ Civil, 6 sep. 2011, J. A. Arrubla. Exp. C-0500131030092002-00445-01; CSJ Civil, 15 ene. 2008, E. Villamil. Exp. 11001-3103-037-2000-67300-01; CSJ Civil, 3 ago. 2012, F. Giraldo. Exp. 1100131030092003-00526-01; CSJ Civil, 16 may. 2011, W. Namen. Exp. 52835-3103-001-2000-00005-01; y CSJ Civil, 14 dic. 2012, A. Salazar. Exp. 11001-31-03-028-2002-00188-01.

zonable) sea el más “adecuado”, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo. En fin, como se ve, la gran elasticidad del esquema conceptual anotado, permite en el investigador una conveniente amplitud de movimiento. Pero ese criterio de adecuación se lo acompañó de un elemento subjetivo que le valió por parte de un sector de la doctrina críticas a la teoría en su concepción clásica (entonces y ahora conocida como de la “causalidad adecuada”), cual es el de la previsibilidad, ya objetiva o subjetivamente considerada. Mas, dejando de lado esas honduras, toda vez que su entronque con la culpa como elemento subjetivo es evidente, y éste es tema que no se toca en el recurso, el criterio que se expone y que la Corte acoge, da a entender que en la indagación que se haga –obviamente luego de ocurrido el daño (la amputación de la pierna)– debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvaran al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud.” (CSJ, Civil, 26 sep. 2012, J. Santos. Exp: 6878). [Subrayas añadidas].

Así, de acuerdo con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, los daños directos pueden ser definidos como aquellos que han sido producto de la conducta de una persona, que previamen-

te ha sido calificada como causa adecuada para producir ese resultado, conforme a las reglas de la experiencia y el sentido de razonabilidad.

C. ¿Los daños correspondientes a la onda expansiva de un daño extracontractual, no mitigados por su víctima, siguen siendo daños directos y, por tanto, imputables al agente del primer perjuicio?

No sobra insistir en que la noción de daño directo hace referencia a aquellos perjuicios que tienen relación de causalidad con la conducta del presuntamente responsable de estos. En consecuencia, para definir si un perjuicio es directo, se debe determinar si tiene relación de causalidad con su presunto agente. En Colombia, esta evaluación debe efectuarse conforme a la teoría de la causalidad adecuada, explicada en detalle más arriba.

Teniendo en cuenta lo anterior, un ejemplo en el que se haga esta evaluación de causalidad puede ser útil para darle respuesta al interrogante planteado en este aparte. Este es el hipotético: A y B tienen un accidente de tránsito causado por la imprudencia de B. A sufre una fractura en su hombro derecho, pero es renuente a asistir al médico. Después de tres meses, A pierde la funcionalidad total de su brazo derecho. En el hospital, el médico (C) afirma que no volverá a moverlo a menos de que se someta a una operación muy costosa. A paga la operación, y C procede a realizarla.

Consternado por toda la situación, A demanda a B pretendiendo que se declare su responsa-

bilidad civil extracontractual por el daño moral, el daño en la vida en relación (o alteración en las condiciones de existencia) y el daño emergente (el costo de la operación) que sufrió como consecuencia de la pérdida de movilidad de su brazo derecho.

Bajo ese supuesto, es claro que existen dos posibles causas para que A no pueda mover el brazo: la imprudencia de B o la negativa de A para ir al médico después de que sufrió el accidente. El paso siguiente es realizar el examen abstracto de causalidad conforme a la experiencia y razonabilidad. La experiencia en este caso tiene que estar dada por el criterio de un médico.

Asumiendo que varios médicos que analizaron el caso dictaminaron que si A hubiera acudido a un médico, justo después del accidente que sufrió, no hubiera perdido la funcionalidad de su brazo derecho pues la fractura de su hombro habría sido atendida, es claro que A no tiene legitimación para reclamarle a B por los daños que sufrió por ese hecho. En efecto, el vínculo causal entre la imprudencia de B y la pérdida funcional del brazo de A estaría roto, pues la omisión de este último en realidad fue la causa adecuada de ese hecho según lo confirmó la experiencia y la racionalidad. Es decir, la pérdida funcional del brazo fue un daño autoinflingido por A.

En ese sentido, y aunque la pérdida de la funcionalidad del brazo de A fue ocasionada por la onda expansiva del daño original (la fractura de su hombro), ese daño dejó de ser directo con respecto a la conducta de B. Consecuentemen-

te, el daño no es indemnizable y A no está legitimado para cobrar su reparación.

Justo después del accidente, A tenía la facultad (no el deber ni la obligación) de ir al médico o no: en el primer caso, este habría tenido el beneficio de poder cobrar a B, además del costo de la consulta médica, las consecuencias que la fractura (atendida) tuviera eventualmente; ya no habría ninguna omisión de A y, por lo tanto, los perjuicios futuros causados por la onda expansiva del daño original seguirían teniendo nexo de causalidad con la imprudencia de B. De alguna forma, A habría velado por tutelar sus propios intereses, salvaguardando su salud e integridad, y por este hecho el nexo de causalidad todavía estaría en cabeza de B, facultando a A para cobrar los rubros descritos antes. En el segundo caso, ocurriría lo descrito más arriba, es decir, A perdería la funcionalidad de su brazo y tendría que someterse a una costosa operación para recuperar su movimientos.

En ese orden de ideas, después del accidente A tenía la carga de mitigar el daño causado por la imprudencia de B, so pena de perder el derecho a reclamar los rubros explicados antes por corresponder a daños indirectos frente a la conducta de B.

Por lo anterior, la respuesta al interrogante planteado en este numeral es que los daños de la onda expansiva de un daño extracontractual, que pudieron haber sido mitigados o evitados por la víctima con medidas razonables, son daños autoinflingidos por esta última y por lo tanto indirectos frente a la conducta del agente del

daño original. Bajo este criterio, el problema jurídico que motiva esta investigación debe responderse diciendo que en Colombia, en el campo de la responsabilidad extracontractual, efectivamente existe una carga de mitigar los daños por parte de la víctima, que se deduce de la exigencia de que el daño tiene que ser directo para ser indemnizable.

IV. CONCLUSIONES

La más importante conclusión, que se deriva de la temática abordada en esta investigación, es que en Colombia existe una carga por parte de la víctima de tomar las medidas razonables para mitigar o evitar el daño que sufrió, transversal a todas las esferas de la responsabilidad civil. Tanto en la responsabilidad contractual, como en la responsabilidad extracontractual y precontractual, el daño debe ser directo para ser indemnizable. Por lo tanto, conforme a las deducciones del estudio, la carga existe frente a cualquier hecho del cual se pueda derivar responsabilidad civil.

Ahora bien, la carga de mitigación que pesa sobre la víctima de cualquier hecho ilícito solo implica que esta tome medidas razonables para evitar la extensión y propagación del daño original. Si las medidas que evitarían o mitigarían el daño son absurdas e irrazonables, todavía existiría el nexo de causalidad entre la conducta del agente y los perjuicios sobrevinientes al daño original, pues no habría ninguna omisión de la víctima que pudiera ser considerada como causa del daño. Es decir, solo puede haber omisio-

nes de la víctima (causas imputables del daño) respecto de actuaciones razonables y sensatas. Siguiendo la experiencia del contrato de seguro en Colombia, se puede decir que una medida será razonable y sensata si su costo es inferior a las pérdidas que se hubieran producido en caso de no emplearse.

Por otro lado, conforme a los razonamientos expuestos, es claro que ante una situación en que la víctima no cumpla con la carga de mitigación, esta habrá perdido la posibilidad de reclamar los daños que pudo haber mitigado, pues estos serían perjuicios autoinflingidos. En ese hipotético, si la víctima aun así intentara reclamar la indemnización de los daños autoinflingidos, el agente del daño original podría oponer la excepción de inexistencia del daño. Podría también, eventualmente, llegar a oponer la excepción de hecho o culpa de la víctima; sin embargo, esa conclusión sobrepasa los alcances de este estudio y debe ser examinada en otra oportunidad.

Asimismo, cabe anotar que la carga de mitigación que se dedujo en este estudio no constituye una excepción al principio de reparación integral. En efecto, el agente de un daño tiene que reparar todos los perjuicios pero nada más que los que como consecuencia suya sufrió la víctima. Esto no implica, sin embargo, que el agente deba reparar daños que no tengan causalidad con su conducta. En ese sentido, habiendo sido deducida de la exigencia de que el daño tiene que ser directo, la carga de mitigar los daños coexiste armónicamente con la regla de la reparación integral.

Al terminar esta investigación es forzoso indicar que en Colombia el debate sobre el deber (carga) de mitigar los daños hasta ahora está comenzando. Aún falta un verdadero pronunciamiento al respecto de la Corte Suprema de Justicia, o la consagración de una norma expresa que clarifique el asunto y marque las pautas correspondientes. Mientras sucede esto mi contribución se habrá limitado a una invitación a enriquecer la discusión con posiciones disímiles a las de este artículo.

Referencias

- Betti, E. (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Boetsch, C. (2011). *La buena fe contractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-071 de 2004 (M. P.: A. Tafur). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-083 de 1995 (M. P.: C. Gaviria). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1287 de 2001 (M. P.: M. G. Monroy). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2008 (M. P.: H. A. Sierra). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (M. P.: L. E. Vargas). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-544 de 1994 (M. P.: J. A. Mejía). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-622 de 1998 (M. P.: F. Morón). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-836 de 2001 (M. P.: R. Escobar). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047 de 1999 (M. P.: C. Gaviria y A. Martínez). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1004 de 2010 (M. P.: J. C. Henao). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-388 de 2009 (M. P.: H. A. Sierra). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-475 de 1992 (M. P.: E. Cifuentes). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-537 de 2009 (M. P.: H. A. Sierra). Recuperado de www.corteconstitucional.gov.co
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (13 jun. 2001). Laudo arbitral de Aura Cristina Geithner Cuesta v. Industria Electrosonora S. A., “Sonolux”.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil y Agraria. Exp. 4570 (M. P.: J. F. Ramírez; agosto 13 de 1996). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil y Agraria. (M. P.: P. Lafont; julio 7 de 1998). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 11001-31-03-028-2002-00188-01 (M. P.: A. Salazar; diciembre 14 de 2012). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 11001-3103-037-2000-67300-01 (M. P.: E. Villamil; enero 15 de 2008). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. GJ: CCVIII, T. 208, n.º 2447. (M. P.: P. Lafont; febrero 15 de 1991).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 11001-3103-008-1989-00042-01 (M. P.: A. Solarte; diciembre 16 de 2010). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 52835-3103-001-2000-00005-01 (M. P.: W. Namén; mayo 16 de 2011). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 14415 (M. P.: J. A. Arrubla; mayo 18 de 2005). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 6146 (M. P.: C. I. Jaramillo; agosto 2 de 2001). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 6063 (M. P.: J. F. Ramírez; febrero 21 de 2002). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Ref. 11001-3103-040-2006-00537-01 (M. P.: W. Namén; febrero 21 de 2012. M. P.: William Namén Vargas). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. GJ: LXXXVIII, n.º 2198 (M. P.: A. Valencia; junio 23 de 1958).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. GJ: CCIV, n.º 2443 (M. P.: C. E. Jaramillo; noviembre 23 de 1990).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 05001-3103-016-2002-00007-01 (M. P.: A. Solarte; agosto 26 de 2011). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co

- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 6878 (M. P.: J. Santos; septiembre 26 de 2012). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 05001-3103-012-1997-16062-01 (M. P.: C. I. Jaramillo; abril 29 de 2005). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. GJ: LIX, n.º 2025-2027 (M. P.: P. Castillo; octubre 29 de 1945).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 1100131030092003-00526-01 (M. P.: F. Giraldo; agosto 3 de 2012). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 9879 (M. P.: J. A. Arrubla; agosto 30 de 2005). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 5507 (M. P.: J. F. Ramírez; enero 30 de 2001). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. GJ: CXXIV, n.º 2297-2299 (M. P.: F. Hinestrosa; abril 4 de 1968).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. C-0500131030092002-00445-01 (M. P.: J. A. Arrubla; septiembre 6 de 2011). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 23417-31-03-001-2001-00055-01 (M. P.: C. J. Valencia; julio 9 de 2007). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Exp. 05001 31 03 016 2004 00382 01 (Auto de diciembre 1 de 2011). Recuperado de www.cortesuprema.gov.co
- Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. GJ: CLXXX, n.º 2419 (Auto de septiembre 17 de 1985).
- Cubides Camacho, J. (2005). *Obligaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- De Cupis, A. (1975). *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S. A.
- De los Mozos, J. (1965). *El principio de la buena fe: sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*. Barcelona: Bosch.
- Díez-Picazo, L. (1963). *La doctrina de los propios actos*. Barcelona: Bosch.
- Díez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Domínguez Hidalgo, C. (2011). Deber de minimizar los daños de la víctima o del acreedor. En E. Quiceno (Ed.), *Responsabilidad civil, derecho de seguros y filosofía del derecho*. Tomo I. (pp. 113-138). Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- Esquivel, A. (1997-1998). Rule of Avoidable Consequences in Antitrust Cases: A Law and Eco-

nomics Approach. *Hofstra Law Review*, 26, 891-928.

González Briceño, A. (2010). El daño o perjuicio. En M. Castro (Coord.), *Derecho de las obligaciones*. Tomo II, volumen 1. (pp. 43-154) Bogotá: Editorial Temis y Universidad de los Andes.

Harvard Law Review. (1920). Damages. Mitigation of Damages. Effect of Violation of a Contract Duty Owed to a Third. *Harvard Law Review*, 33 (5), p. 728.

Heuston R. y Chambers R. (1981). *Salmond and Heuston on the Law of Torts*. Londres: Sweet & Maxwell.

Keeton, W. y Prosser, W. (2004). *Prosser and Keeton on Torts*. St. Paul: West Publishing Co.

Le Torneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. Bogotá: Legis.

López Santa María, J. (2007). Sobre la obligación de minimizar los daños en el derecho chileno y comparado. En F. Mantilla y F. Terner, *Los contratos en el derecho privado* (pp. 325-337). Bogotá: Legis y Universidad del Rosario.

Monsalve Caballero, V. (2008). La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 30, 30-74.

Noguera Laborde, R. (2007). *Introducción general al derecho*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Ortiz Gómez, G. (2010). *El nexo causal en la responsabilidad civil*. En M. Castro (Coord.). *Derecho de las obligaciones*, Tomo II, volumen 1 (pp. 315-348). Bogotá: Editorial Temis y Universidad de los Andes.

Ospina Fernández, G. (2008). *Régimen general de las obligaciones*. Bogotá: Temis.

Rezzónico, J. (2011). *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Rodríguez Fernández, M. (2008). Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos. *Revista de Derecho Privado, Externado de Colombia*, 15, 109-142.

San Martín Neira, L. (2012). *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*. Bogotá: Externado de Colombia.

Solarte, A. (2009). El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo. En E. Quiceno, *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI*, (pp. 121-155). Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

Solarte, A. (2004). La buena fe y los deberes secundarios de conducta. *Revista Universitas, Universidad Javeriana*, 108, 281-304.

- Suescún Melo, J. (1996). *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, tomo I. Bogotá: Legis.
- Suescún Melo, J. (2003). *Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, tomo I. Bogotá: Legis.
- Troncoso, M. (2011). La obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño. *Revista de Derecho Privado, Externo de Colombia*, 21, 353-391.
- Velásquez, F. (2010). *Manual de derecho penal. Parte general*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Vélez, R. (2012). La carga de evitar la extensión y propagación del siniestro en materia de seguros. En FASECOLD. 1er Congreso Internacional de Derecho de Seguros. La protección del consumidor y el seguro de responsabilidad civil. Consultado 28-04-13. Recuperado de: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/ricardiv.pdf>
- Vicente Domingo, E. (2002). El daño. En L. Reglero, *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I (pp. 201-283). Navarra: Editorial Aranzadi.