

**LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL
EVENTUAL DAÑO CAUSADO POR CANINOS POTENCIALMENTE PELIGROSOS**

**CLAUDI LICELLY ANDRADE GARCÉS
SANDRA MILENA HURTADO CÓRDOBA**

Monografía para optar por el título de abogado

Director

DR. SAUL URIBE GARCÍA

Magister responsabilidad contractual y extracontractual civil y del Estado

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2019

Dedicatoria

Esta monografía la dedicamos desde lo más profundo de nuestros corazones, primeramente, a Dios, ese ser supremo que nos guio en este camino educativo, llenándonos de fortaleza, sabiduría y mucho amor para culminar nuestra carrera profesional.

A nuestras familias quien en cabezade nuestros padres Libardo Andrade, Aracely Garcés y Clarisa Córdoba, nos brindaron apoyo moral y económico para culminar esta etapa de nuestras vidas.

A la universidad Autónoma Latinoamérica quien a través de su institucionalidad nos brindó sus conocimientos, alimentando no solo nuestras mentes si no también, nuestros corazones, inyectando amor, pasión y ética en el ejercicio de nuestras vidas personales y profesionales.

A nuestros compañeros y amigos que siempre estuvieron ahí apoyándonos, con sus palabras de aliento, de siempre insistir.

Agradecimientos

A nuestro querido y respetado docente Unaulista Dr. Saul Uribe García, quien se esmeró por hacer un acompañamiento desmesurado, tajante e irrefutable y sobre todo con toda la disposición en este arduo y significativo proceso académico.

CONTENIDO

RESUMEN.....	2
INTRODUCCIÓN	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	8
OBJETIVOS.....	11
JUSTIFICACIÓN.....	12
METODOLOGÍA	14
CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	15
CONTEXTUALIZACIÓN.....	16
LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	17
LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	18
ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	18
EL HECHO O CONDUCTA HUMANA	21
LA CULPA O DOLO.....	22
RELACIÓN DE CAUSALIDAD	26
EL DAÑO O PERJUICIO.....	29
REQUISITOS DEL DAÑO.....	32
<i>Daños materiales.....</i>	<i>33</i>
<i>Daños inmateriales</i>	<i>34</i>

CAPÍTULO 2: FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	35
FUNCIÓN DEMARCATORIA	36
FUNCIÓN COMPENSATORIA	37
FUNCIÓN DISTRIBUTIVA	38
FUNCIÓN SANCIONATORIA	39
FUNCIÓN PREVENTIVA	39
LEY 1801 DE 2016	48
EL CANINO	50
COMPORTAMIENTO DE LOS CANINOS POTENCIALMENTE PELIGROSOS	52
RESPONSABLE DEL CANINO	55
CAPITULO 3 ANALISIS JURISPRUDENCIAL	67
<i>SENTENCIA T-034/13 Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.....</i>	<i>69</i>
<i>SENTENCIA T-035 DE ENERO 30 DE 1997 MAGISTRADO PONENTE DR. HERNANDO HERRERA VERGARA</i>	<i>72</i>
<i>SENTENCIA C-059 de 2018 CORTE CONSTITUCIONAL- MAGISTRADO PONENTE: JOSE FERNANDO REYES CUARTAS</i>	<i>75</i>
CONCLUSIONES	77
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

Nota de Aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

RESUMEN

La conducta dañosa de los caninos potencialmente peligrosos es, sin duda, una de las problemáticas que más se presentan de manera continua, en la comunidad colombiana. Al respecto, se han evidenciado innumerables situaciones en las que el instinto canino ha generado daños en la integridad física, psicológica o económica de algunos de los habitantes de la sociedad. Esta situación requiere, entonces, de un estudio sobre las medidas de prevención utilizadas por la colectividad colombiana para la protección y prevención de este tipo de conductas.

Parece ser que en nuestro entorno social es común el uso, la interacción psicológica o el beneficio económico que se obtiene de los caninos potencialmente peligrosos. En ocasiones, la interacción genera un fuerte vínculo afectivo entre individuo y canino, iniciando así una relación afectiva entre canino-amoroso, casi que humanizado, lo que hace que esta especie reciba una protección y cuidados excesivos.

Es de suma importancia tener claridad que existen razas de caninos potencialmente peligrosos con características y conductas agresivas que requieren protección, un minucioso trato y un debido control en las actividades que con éstos se realizan.

El instinto agresivo de los caninos potencialmente peligrosos, puede suscitar consecuencias dañosas hacia la integridad física propia o de un tercero, si no se tiene la vigilancia y adiestramiento requerido por la ley. Pues, como bien se anotó anteriormente, en la actualidad se tienen evidencias de varios casos de violencia canina, en las que el actuar de estos caninos potencialmente peligrosos

ha derivado hacia sus propietarios, terceros o bienes ajenos, sucesos dañosos que han terminado con la vida o afectado la integridad física de algunos individuos.

La cuestión no podría quedar al margen del derecho. A tal punto, que, a raíz de los daños generados por algunos caninos con instinto agresivo, una de las materias del derecho que regula amplia y específicamente el tema de la prevención y reparación de estos daños, es la Responsabilidad Civil Extracontractual.

Por ello, es menester analizar el tema que suscita nuestro interés, no exclusivamente en la reparación, sino en la función de prevención. Asimismo, destacar con la reparación, las medidas de control que se deben tener en cuenta al momento de prevenir o manejar comportamientos agresivos de algunas razas de caninos potencialmente peligrosos que, muchas veces, por desconocimiento, se encuentren en nuestros hogares o también, aquellos canes que transitan libremente en las calles, que incita a pensar que hay personas que se benefician económicamente de éstos.

Este ejercicio académico recopila y organiza datos inherentes al objeto de estudio, obtenidos desde diversas fuentes documentales, doctrinales y jurisprudenciales, llevando a cabo un análisis y concatenación de las normas jurídicas.

PALABRAS CLAVES: función preventiva, caninos potencialmente peligrosos, responsabilidad civil extracontractual.

ABSTRACT

The harmful behavior of potentially dangerous canines is, without doubt, one of the problems that most often presents itself in the Colombian community. In this regard, there have been innumerable situations in which the canine instinct has caused damage to the physical, psychological or economic integrity of some of the inhabitants of society. This situation requires, then, a study on the prevention measures used by the Colombian community for the protection and prevention of this type of behavior.

It seems that in our social environment the use, psychological interaction or economic benefit obtained from potentially dangerous canines is common. Occasionally, the interaction generates a strong bond between the individual and the dog, thus initiating an affective relationship between canine-master, almost humanized, which causes this species to receive excessive protection and care.

Therefore, it is very important to be clear that there are breeds of potentially dangerous canines with aggressive characteristics and behavior that require protection, a meticulous treatment and a solemn control in the activities carried out with them.

The aggressive instinct of potentially dangerous canines can cause harmful consequences for the physical integrity of a third party, if you do not have the supervision and training required by law. Well, as noted above, currently there are evidences of several cases of canine violence, in which the actions of these fierce dogs have derived to their owners, third parties or property of others, harmful events that have ended with life or affected the physical integrity of some

individuals.

The issue could not be left out of the law. It is as well as in relation to these generated damages, one of the matters of the right that regulates widely and specifically the subject of the prevention and repair of the damages caused by fierce canines (potentially dangerous canines), is the Extracontractual Civil Liability.

Therefore, it is necessary to analyze the issue that raises our interest, not only in the repair, but in the prevention function. Also, highlight with the repair, the control measures that must be taken into account when preventing or handling aggressive behaviors of some breeds of potentially dangerous canines that, often, due to ignorance, are found in our homes or also, those dogs that move freely in the streets, which encourages people to think that there are people who benefit from them economically.

This academic year collects and organizes data inherent to the object of study obtained from various documentary, doctrinal and jurisprudential sources, carrying out an analysis and concatenation of data and legal norms.

KEYWORDS: Preventive function, fierce caninos potencialmente peligrosos, extracontractual civil liability.

INTRODUCCIÓN

“La prevención es la vía más idónea para actuar frente a potenciales menoscabos o detrimentos a bienes de la personalidad o de la órbita espiritual o afectiva de las víctimas” (Álvarez, 2016)

Mediante la presente investigación se pretende, entre muchas otras consideraciones, analizar la aplicación de la función preventiva en el ámbito de responsabilidad civil. Para tal fin se ha elegido como tema central, los daños causados por los caninos potencialmente peligrosos en algunas ciudades de Colombia y así evitar que este tipo de conductas continúen afectando a una gran parte de población que, en muchos de los casos, está desprotegida. En ocasiones, estas razas de caninos causan daños a bienes jurídicamente tutelados y en algunas otras, se han presentado daños irreparables, como la muerte de personas.

Es conocido que en nuestra sociedad el uso de caninos potencialmente peligrosos es muy frecuente. En una gran mayoría de casos, genera relaciones afectivas, pues la cercanía y dependencia entre individuo y can, se ha convertido en un vínculo personal y casi que sentimental. Por disposición de la ley, el canino estará bajo la protección, vigilancia y el cuidado de una persona natural o jurídica, en donde ésta cumple un rol de garante, custodio o responsable de las conductas que el canino realice.

En efecto, los resultados de las agresiones de caninos peligrosos, están relacionados con muertes y daños en propiedades, lesiones a personas, temores psicológicos y hasta

enfrentamientos entre individuos a raíz de la falta de un cuidado estricto del can. Esta situación conllevó a la necesidad de implementar, en el ordenamiento jurídico, leyes que regulan la relación, el cuidado y limiten la tenencia de ciertas razas de caninos potencialmente peligrosos, estableciendo medidas de prevención y control sobre las actividades, los riesgos y la forma de crianza hacia estos canes.

Las anteriores aristas facilitan que la presente investigación esté enfocada hacia la materia de responsabilidad civil extracontractual y, básicamente, al responsable o garante de esta variedad de caninos.

Una vez culminada la investigación, se espera que haya un enriquecimiento colectivo, el cual facilite el análisis y la aplicación del ordenamiento jurídico. Asimismo, de la función preventiva de la responsabilidad civil extracontractual, una medida preponderante para evitar riesgos y daños. Igualmente, que sirva como derrotero para futuras investigaciones conexas a este tema. De antemano es sabido que la prevención no es sinónimo de reparación frente a la Responsabilidad Civil Extracontractual.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Una investigación que invite a la sociedad colombiana al análisis y aplicación de la función preventiva de la responsabilidad civil, enfocada a las acciones dañosas provenientes de un tipo de canino con características e instinto agresivo, está llena de exaltaciones y buenas razones para llevarla a cabo.

La investigación surge de la necesidad de indagar sobre los daños generados que se han presentado en los últimos años por este tipo de caninos, en los que el resultado ha conllevado a lesiones o muertes de personas, por la falta de cuidado y control sobre la conducta de una especie de caninos catalogados como potencialmente peligroso.

Frente al planteamiento anterior, la previsibilidad de los comportamientos de cierta clase de caninos potencialmente peligrosos, logra obtener un papel importante a la hora de evitar riesgos o la consumación de daños. Para tal fin, se utiliza como referente principal, la función preventiva de la responsabilidad civil extracontractual.

En la sociedad colombiana es factible evidenciar que la función preventiva se encuentra en varias fuentes normativas, por ejemplo, la reciente ley 1801 de 2016 en sus diferentes articulados, busca obtener y regular la sana convivencia, establecer medidas preventivas y correctivas. Y, en lo concerniente al tema que interesa indagar, introducir artículos en donde el manejo, el control y el adiestramiento sobre esta clase de canino se encuentren regulados y se tenga una mayor intervención del Estado para asegurar la tranquilidad y estabilidad social. Esto, con el fin de proteger la integridad de las personas, la del mismo canino, la salubridad pública y el bienestar

social.

Por lo general, de las funciones de la responsabilidad civil, se deslinda la función preventiva, un modelo que se basa en la gestión y análisis de información y se centra en la garantía de los derechos de las personas a través de la formulación y ejecución de las políticas públicas, con énfasis anticipatorio, que contribuya a generar valor agregado en el sector público. (Asociación Márquez Uriza-sphera consulting, 2014)

En consecuencia, la función preventiva de la responsabilidad civil¹ se puede definir como una medida de control anticipatorio que mitiga riesgos y daños de cualquier índole. Además, como se puede observar en la definición del pie de página, se hace énfasis en la víctima del daño injustamente sufrido y en la compensación. Aunque ahora el derecho ha evolucionado en este aspecto, porque no siempre fue así, pues en un principio la responsabilidad civil tenía un fin sancionatorio, se imponía una sanción, en la mayoría de las veces pecuniaria, al autor del daño. Esto es, el núcleo era el autor del daño y la sanción correspondiente. Posteriormente, la víctima del daño desplazó al autor, convirtiéndose en el nuevo eje, y la indemnización que recibía no era más una sanción al autor del hecho dañoso, sino una compensación por el daño sufrido.

A partir de la descripción anterior, surge el interrogante concerniente a nivel social frente a la función preventiva de la responsabilidad civil extracontractual y su aplicación al momento

¹ Frente a este tema, Viney, Genevieve, “Les obligatios.- La reonsibilité: conditions”, en *Traité de Droit Civil*, bajo la dirección de Jacques Ghestin, Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, París 1982, p. 1 – Citado por Mosset Iturraspe Jorge, “Responsabilidad por Daños - Tº I – Parte General” - Ed. Rubinzal Culzoni.- Pág. 18, hace la observación que la responsabilidad civil ha sido definida como “el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar el perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación.”

de prevenir o minimizar las acciones dañosas cometidas por caninos potencialmente peligrosos.

Siguiendo las pautas de la caracterización, descripción y delimitación del problema, surge como pregunta central de investigación o formulación del problema, la siguiente:

¿Cumple una verdadera función preventiva frente a los eventuales daños causados por caninos potencialmente peligrosos, la aplicación de la normatividad existente en Colombia relacionada con caninos potencialmente peligrosos?

OBJETIVOS

General

Analizar si la aplicación de la normatividad existente en Colombia relacionada con caninos potencialmente peligrosos, cumple una verdadera función preventiva frente a los eventuales daños causados por caninos potencialmente peligrosos.

Específicos

- Identificar los antecedentes de la responsabilidad civil, así como sus respectivas divisiones y elementos que la conforman, siguiendo las directrices de la normatividad establecida para este fin.
- Identificar las funciones de la responsabilidad civil establecidas en la ley 1801 de 2016 en relación a los caninos potencialmente peligrosos.
- Analizar la normatividad y casos jurisprudenciales, relacionada con la seguridad en la tenencia y uso de caninos potencialmente peligrosos.

JUSTIFICACIÓN

La importancia y justificación de la presente investigación en el campo del derecho radica, fundamentalmente, en analizar la función preventiva utilizada en la colectividad para mitigar los daños causados por caninos potencialmente peligrosos en Colombia, cuyo tema central es la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, si no protegen los intereses ajenos, se seguiría promoviendo la existencia y tenencia de caninos potencialmente peligrosos dentro de la sociedad, lo cual genera conflictos inmanejables, poca tolerancia y una eventual confrontación de personas afines a la posesión de este tipo de caninos, que afectan la convivencia pacífica.

Siguiendo los postulados del etólogo Konrad Lorenz, en su texto, “Cuando el hombre encontró al perro” (1976, p.p. 16-25), es posible establecer que el perro descendiendo del chacal y que algunas razas del hemisferio norte como los perros esquinales samoyedos, los Laikas de Siberia, el Malamute de Alaska y algunas otras, descienden del lobo.

Con base en el anterior postulado, no podría ser ajeno a este estudio, un referente teórico sobre lo peligroso que resultan ciertas razas de caninos mal manejadas, para nuestra sociedad. De hecho, como lo menciona el autor citado, la descendencia canina tiene unos antecedentes salvajes y su domesticación debe ser la adecuada para impedir que se conviertan en seres peligrosos para la convivencia social.

En el presente trabajo de investigación se indagará sobre la materia de responsabilidad civil extracontractual, enfocada en los comportamientos dañosos provenientes de un tipo de canino con características e instinto agresivo, para evitar los comportamientos reprochados por falta de una información adecuada y ajustada a la jurisprudencia.

METODOLOGÍA

Esta investigación se desarrolla a partir de un enfoque bibliográfico. Es decir, se parte de la revisión de textos, artículos, investigaciones, y producción académica sobre el tema a investigar. Por tratarse de una investigación bibliográfica, la unidad de análisis la constituyen los libros y fuentes secundarias utilizadas en el contexto del trabajo de investigación.

El proceso de análisis en la investigación se divide en tres etapas:

Etapa 1: Exploración: se hace una revisión documental, se construye el marco teórico y se inicia un acercamiento con las principales fuentes de consulta a través de reseñas sistemáticas y controladas sobre lo que antecede en el entorno del investigador.

Etapa 2: Descripción y análisis: se realiza una contextualización del caso de estudio, se seleccionan los textos y fuentes secundarias para la unidad de análisis, se elaboran fichas bibliográficas y de resumen y se procede a la redacción de los capítulos de acuerdo a criterios propios de la investigación.

Etapa 3: Interpretación: En esta fase se interpretan los resultados obtenidos en las fases anteriores, y se realizan las conclusiones.

CAPÍTULO 1.

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los orígenes de la responsabilidad civil datan desde tiempos antiguos de la humanidad en las llamadas etapas de la venganza privada, antecedente más remoto del derecho, conocida como el estado social, previa existencia del derecho. La libertad de cada cual no tenía otros límites que la fuerza de sus semejantes y el que causaba daños a un congénere quedaba expuesto a la venganza del ofendido, la cual se reconocía como lícita y sin limitación alguna y escapaba a cualquier ámbito del derecho, costumbre o ley (Borda, 2007, p.p. 73-96).

Asimismo, como continúa desarrollando la idea el autor (Borda, 2007, p.p. 73-96), para esta época se surgen los inicios de la responsabilidad civil. Mediante ésta, se regulaba las relaciones entre los ciudadanos y los daños cometidos por éstos, y se daba libertad para que el sujeto, que haya sufrido lesión, se vengara del actuar de su agresor y éste, a su vez, respondiera por el mal cometido en su humanidad o bienes. Esta no es más que la conocida Ley del Talió².

Como referencia, la histórica la ley tuvo sus bases en la evolución de la responsabilidad civil, y

² Se recuerda que la Ley del Talió, proviene del latín *lex talionis*. Principio jurídico de justicia retributiva en el cual la norma impone un castigo que debe ser igual al crimen cometido. El término “talion” deriva de la palabra latina “talio” o “talionis”, término que designa un arcaico tipo de castigo o pena jurídica que significa idéntico, esto es, que la pena no se entiende equivalente sino idéntica. La expresión que materializa la ley del talió es “Ojo por ojo, diente por diente” consagrada en el libro Éxodo del Antiguo Testamento. Jurídicamente se entiende como un esfuerzo por establecer proporcionalidad entre el daño que recibió la víctima y el daño que debe sufrir –a manera de castigo- quien cometió el crimen; por lo tanto, se asume como una ley que trató de poner fin o al menos intentó frenar -en lo posible- el sentimiento y la materialización del deseo de venganza sufrido por las víctimas o sus allegados. En el Código de Hammurabi del año 1760 a. de C., estaba claramente consagrada la Ley del Talió. Así las cosas, si un hijo golpeaba a su padre, se le cortaban las manos (Ley 195); si un hombre libre vaciaba el ojo del hijo de otro hombre libre, se vaciaría su ojo en retorno (Ley 196); si un hombre quebraba el hueso de otro hombre, se quebraría el hueso del agresor (Ley 197). En Roma la Ley del Talió estaba consagrada en la tabla VIII de las leyes de las XII Tablas (año 450 a. de C.) pero en el Derecho Romano, cuyos orígenes tuvieron por principio el restablecimiento de la justicia, la mencionada ley desapareció por completo. (La voz del derecho. Publicado 09-05-2014. www.lapolitica.com.mx).

se constituye en una de las consecuencias directas para empezar a modificar la manera en que opera la ley en la sociedad.

Contextualización

La contextualización del término, responsabilidad civil, tal y como lo expone el profesor francés Rene Savatier (1951, p. 35), consiste en

La obligación que le incumbe, a una persona de reparar el daño causado a otro por su actuación o por las actuaciones de las personas o de las cosas dependientes de él [...] es la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado por otro, ya sea por sus propios actos como por los actos de personas dependientes de él por las cosas bajo su responsabilidad. Este daño suele repararse por medio de una indemnización económica.

Siguiendo los parámetros dados por el autor frente al concepto, todo conduce a que hay Responsabilidad Civil reparatoria que, comúnmente, cumple con la función indemnizatoria. Esto es, refiere un pago monetario para ponderar los daños ocasionados. Con el fin de puntualizar el tema, esto es, la función preventiva en el marco de la responsabilidad civil, se considera antiético, pues tiene un carácter contradictorio con lo que expone tradicionalmente la materia.

Colombia, por su parte, toma precedente frente a la reparación de daños causados a sujetos o cosas, de las bases históricas del Código Civil Chileno y el Código Civil Francés, lo cual llevó a que surgiera una división de responsabilidades en materia civil sumamente importantes, a saber: la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. De esta manera, fue como evolucionó el Código Civil colombiano en desarrollo de la responsabilidad civil.

Veamos ahora, en qué consisten cada una de reponsabilidades en materia civil:

La responsabilidad civil contractual

Según el Código Napoleónico “la responsabilidad contractual tiene su presupuesto en el incumplimiento (o el cumplimiento inexacto o parcial) de las obligaciones derivadas de un contrato, a consecuencia lo cual queda insatisfecho el derecho de crédito y, además, y eventualmente, es causa de un daño o perjuicio suplementario para el acreedor. Si el incumplimiento es imputable al deudor en virtud de un adecuado título de atribución, la ley obliga al cumplimiento, bien “*in natura*”, bien por equivalente, y, además, a reparar ese daño suplementario, si lo hay” (Reglero, 2008, p.105).

En este mismo orden de ideas, García Vásquez (2014, p. 10), manifiesta que la responsabilidad contractual es la obligación de resarcir los daños que una persona le genera a otra por el incumplimiento de obligaciones concretas que existan entre ambas.

Así mismo la corte suprema de justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 09 de diciembre de 2010 ha dicho sobre la responsabilidad civil contractual:

“...La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el

concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.”

En consecuencia, la responsabilidad civil contractual requiere la existencia de un vínculo jurídico previo de naturaleza singular y concreta entre las partes. Un punto infalible es el pacto que se deslinda de las partes involucradas para llegar así a un fin común: la celebración y el cumplimiento de promesas.

Ejemplo de lo anterior, es que la corte Suprema de Justicia, sala de casación civil en la sentencia del 13 de diciembre de 2001, define la responsabilidad contractual como “la obligación de resarcir los daños inferidos por el incumplimiento de obligaciones contractuales exclusivamente”.

La responsabilidad civil extracontractual

A diferencia de la responsabilidad anteriormente contextualizada, ésta parte de la ausencia de un deber de conducta contractual y, por ende, de un contrato que se desprende,

del quebranto inmotivado de derechos e intereses protegidos por el ordenamiento

jurídico, por inobservancia de deberes abstractos germinados en la vida en relación, debiéndose precisar *prima facie* la ocurrencia del daño, los sujetos, autor y víctima, las condiciones de modo, tiempo, y lugar de su causación, su causa exclusiva o concurrente, para determinar si debe repararse y el alcance de la reparación (Namen, 2009, p.432).

Es más, la sala de casación civil en sentencia del año 2011 (relacionando las jurisprudencias posteriores, consideramos que tienen un concepto general para iniciar el tema de la responsabilidad extracontractual) en uno de sus precedentes jurisprudenciales, establece en materia de responsabilidad civil extracontractual, que,

En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.

Un sujeto se entiende responsable al atribuirle una imputación a través de un juicio de valor,

de un hecho o un daño. Éste debe asumir las consecuencias de sus acciones u omisiones para mantener la armonía social y el equilibrio de los intereses colectivos o personales. Significa, que lo que se persigue como fundamento esencial en la responsabilidad civil extracontractual, es la reparación. Pero, para algunos tratadistas, es cuestionable esta tesis por la introducción de otras funciones a las cuales se les debe dar una proporcionalidad importante a la hora de hablar de responsabilidad civil.

En la sentencia T-158 de 2018, se trae una jurisprudencia y un concepto más actual que el anterior citado, en donde definen la responsabilidad extracontractual así:

La responsabilidad civil extracontractual se genera a partir de un daño causado, sin que exista una relación contractual previa entre el causante del mismo y el perjudicado, o que a pesar de que existir un contrato anterior, el daño sea completamente ajeno a su objeto. Este régimen funciona bajo el presupuesto de que, quien haya cometido un daño con su conducta sin justificación, tendrá que rectificar lo sucedido para reponer la pérdida causada, en virtud del principio de igualdad, que protege el equilibrio existente entre el autor del daño y el perjudicado. En este sentido, el autor deberá devolver algo a la víctima, reparar un objeto dañado o indemnizarla en caso en caso de que la situación original no pueda ser restablecida, que es lo que ocurre la mayoría de las veces. Es importante resaltar que no cualquier daño genera responsabilidad civil extracontractual, ya que el derecho sólo protege algunos intereses, en esa medida el daño debe estar protegido jurídicamente.

”

La responsabilidad civil extracontractual, ha sido una de las ramas del derecho que ha relacionado la reparación como sinónimo de indemnización de daños. Por ende, las acciones dañosas cometidas por caninos potencialmente peligrosas que deriven de éstas un resultado susceptible de reparación, es menester realizar una imputación de responsabilidad al custodio o guarda del canino. La consecuencia del actuar dañino del canino, debe introducirse en materia de responsabilidad civil, ya que esta se encuentra regulada y la reparación acarrea la imputación de responsabilidad al propietario, poseedor, tenedor o custodio del canino.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto en varios elementos estructurales que conforman la responsabilidad civil extracontractual. Veamos:

Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

Para este caso, considera que,

es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla

general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva. (Sentencia, 2011)

Esta sentencia jurisprudencial, deja en claro que no podría haber responsabilidad civil, frente a un hecho que no tenga en consideración los elementos citados. Por tanto, un requerimiento que se haga por un daño o perjuicio, debe estar debidamente sustentado y evaluado según los parámetros que, en materia jurisprudencial, corresponden.

El hecho o conducta humana

Según los fundamentos que para este caso ofrece Tamayo (2009), se considera que el hecho es una acción u omisión, un acto o una conducta derivada de un sujeto, cosa animada o inanimada. Es decir, es un actuar lícito o ilícito de una persona.

El hecho se refiere a las circunstancias que modifican el mundo exterior y que puede ser realizado por el propio responsable, un tercero bajo dependencia del responsable o por una cosa de propiedad del mismo.

El citado autor, expone, además, que

... Ese hecho ilícito podrá consistir entonces en el incumplimiento de un contrato previamente celebrado entre las partes; en el incumplimiento de las obligaciones surgidas de un cuasicontrato; en el incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas de hechos ilícitos propiamente dichos; y también puede surgir del delito, el cuasidelito o de la responsabilidad objetiva

Colige con lo anterior, el magistrado ponente, Fernando Giraldo (2013), Sentencia de casación Civil, al hacer la observación que,

el comportamiento dañoso consistirá en un hecho positivo o negativo, por regla general antijurídico. Por supuesto, que sin que haya una conducta activa u omisiva de por medio es impensable atribuir responsabilidad, pues es ella la que produce una mutación en el mundo exterior, cuyo efecto final es el que lesiona los intereses de la víctima.

La argumentación muestra, entonces, que cuando un hecho es cometido por una persona, esta es jurídicamente responsable de sus actuaciones y es posible atribuirle responsabilidad directa de la misma, que a su vez puede ser contractual o extracontractual, dependiendo de si el daño es consecuencia de la violación de una obligación convencional adquirida o de la simple acción u omisión de un hecho.

La culpa o dolo

Son muchos los autores, tratadistas, juristas y expertos en la materia que han hecho apuestas en derecho relacionadas con la culpa o dolo. Frente a este caso, veamos algunas de las reflexiones y argumentos que dan a conocer los expertos y que conducen a sentar jurisprudencia para el tema que nos ocupa sobre los caninos peligrosos y que están bajo la tutela de un individuo que se hace responsable del mismo. Según Tamayo (2009),

El elemento culpa se concibe como uno de los elementos más complejos y

determinantes de la responsabilidad civil. Este elemento es fundamento de las teorías subjetivas de la responsabilidad civil en las cuales se tiene consideración de la conducta del autor, evaluándose o examinándose la forma de proceder en cuanto a las circunstancias internas del responsable. La culpa se tiene entonces como el elemento subjetivo de una conducta dañosa que casi siempre está prohibida por la ley.

En este mismo orden de ideas, Martínez (1984, p. 27), dice que es el “Factor subjetivo que pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable”.

Sin embargo, y siguiendo la línea establecida por los autores, en pronunciamiento de la Corte señaló que “el comportamiento del autor del daño [es culpable cuando] no se haya ajustado a los estándares de conducta exigibles para la vida en sociedad, particularmente en cuanto a la omisión de los deberes de prevención y de evitación de daños que a cada uno corresponde según el rol que desempeñe” (Cas. Civ. sentencia del 18 de diciembre de 2009, expediente No. 11001-3103-0402003-00758-01 citada en (Sentencia de Casación Civil, Magistrado Ponente, Arturo Solarte Rodríguez, 2011).

Desde el contenido de la concurrencia de culpa, la Sentencia de Casación Civil y Agraria (1999), sustenta la culpa como “el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores”.

Pero, para Martínez (1984, p. 26) la culpa es el “incumplimiento de un deber que el agente

podía conocer y observar”.

Así que, analizando los conceptos y aproximaciones emitidas por los expertos, se encuentra que hay concordancia en los puntos expuestos y que debe haber cierta concatenación entre causa-efecto, para considerar como culposo un hecho o una conducta.

Por consiguiente, no se podrían dejar de lado otras aproximaciones que, sobre la culpa, hacen otros expertos en el tema. Por ejemplo, los hermanos Mazeaud (S.F), definieron la culpa como “un error de conducta que no cometería una persona prudente colocada en las mismas condiciones externas del causante”. La culpa o el error de conducta (en concreto) existen cuando se analizan todas las circunstancias externas, objetivas, y las internas o subjetivas que determinan a una persona a actuar. Los Mazeaud aceptan la culpa en concreto en lo penal (culpa con representación), pero la rechazan en lo civil, donde el concepto predominante es el de la culpa objetiva o “*in abstracto*” que es la conducta comparada con otra conducta patrón, la cual no puede confundirse con la responsabilidad objetiva porque ésta no exige la culpa como elemento integrante de la responsabilidad.

Por otra parte, Rojas Quiñones, citado por Echandía (1988, p. 426) manifiesta que la culpa se tiene que definir respecto a la carga de la prueba y toma sus argumentos desde otros autores que definen la carga de la prueba como:

“una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio del cual se le indica al juez cómo se debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e

indirectamente establece a cuál de las partes interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables”.

Se puede inferir, entonces, que la culpa como elemento de la responsabilidad civil, compete casi siempre a la parte con interés jurídico de probar el hecho o la acción dañosa al momento de presentar demanda, hacer que sus pretensiones prosperen en el proceso, que los hechos narrados y las pruebas anexadas sean una prueba eficaz para una decisión del juez en la que se pueda atribuir culpa a la parte que se pretende obligar a reparar la acción u omisión dañosa.

La legislación colombiana en el Código Civil, artículo 63, establece los tipos de culpas aplicables para cada caso en concreto, veamos:

Artículo 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres clases de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata. Esta última está relacionada con el descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño. Es culpa, porque consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero. Es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo: es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

El artículo 63, contiene una triple clasificación de la culpa, constituyendo como parámetro de comparación a la persona prudente y diligente en el manejo de sus negocios, relaciones y sus acciones u omisiones.

Relación de causalidad

Para este acápite, es pertinente iniciar con una aproximación al concepto que bien viene de la mano de Tamayo (2009), y en la cual dice que “el nexo causal de la responsabilidad civil exige una relación causa – efecto que debe existir entre el hecho y el daño, o entre la culpa y el daño en el caso de las teorías subjetivas de la responsabilidad civil”.

En esta misma vía, Martínez (1984), agrega que el nexo causal es la relación que existe o que debe existir entre el hecho y el daño. Es indispensable para determinar la existencia de la responsabilidad civil.

Los anteriores conceptos enmarcan bastante bien lo relacionado con una jurisprudencia que sustenta el nexo de causalidad. Se trata de la Sentencia de Casación Civil, cuyo Magistrado Ponente es el Dr. Ariel Salazar Ramírez (2016), basado en Kelsen (2009, p. 90), y en la cual

expresa que: “la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural”.

Continúa argumentando el magistrado Salazar Ramírez, que

Las relaciones causales parten de regularidades detectadas en la ocurrencia de los fenómenos, con base en las cuales la ciencia construye generalizaciones inductivas a partir de la observación, el análisis estadístico y el cálculo de probabilidades. Las explicaciones de razón expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad.

También es válida la apreciación que presenta el magistrado ponente Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, (2013), en la Sentencia de Casación Civil. Allí sustenta que “El nexo causal entre la conducta y el daño, en línea de principio, puede describirse como un enlace entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que no es otro que el perjuicio; en otras palabras, corresponde a una relación de causa a efecto”.

A propósito del nexo causal, éste se puede entender como un elemento obligatorio de la responsabilidad civil a cargo de un sujeto, en el que se configuran unos elementos facticos, jurídicos, materiales personales y físicos para demostrar la noción de la causa y el efecto. La mejor manera de demostrarlo es con la adecuación de las pruebas a los hechos y a las pretensiones que se invocan en un proceso, para así conllevar al juez a la certeza de que la conducta dañosa que se

originó, causó un perjuicio un menoscabo o detrimento en bienes jurídicos tutelados, ajenos o propios.

Aunque se vierte mucha teoría y jurisprudencia al respecto, el nexo causal es difícil demostrar porque no existe como hecho de la naturaleza, dado que la atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o ‘causación por medio de otro’; lo que a menudo se traduce en una exigencia de prueba diabólica que no logra solucionarse con la imposición a una de las partes de la obligación de aportación de pruebas, pues el problema no es sólo de aducción de pruebas sino, principalmente, de falta de comprensión sobre cómo se debe probar la imputación y la culpabilidad. (Sentencia de Casación Civil, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez, 2016).

Habría que agregar a lo anterior, siguiendo las palabras de Martínez, (1984, p.p. 145-151) que la fuerza mayor y el caso fortuito son causas ajenas que rompen el nexo de causalidad. El origen del daño no le es imputable físicamente al presunto responsable, a la víctima o a un tercero. Es por la ocurrencia de un hecho imprevisible e irresistible. Esta falta de previsión debe referirse a la situación de otra persona colocada en las mismas y determinadas circunstancias. El causante se libera de responsabilidad si ese caso fortuito o esa fuerza mayor son las únicas causas del daño.

En materia civil y en otras materias, la fuerza mayor y el caso fortuito se asimilan, como un requisito que requiere acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos al agente infractor, a la víctima o al supuestamente responsable.

El daño o perjuicio

Una reflexión bastante puntual sobre el tema, la da a conocer el profesor Saul Uribe García, cuando dice que el daño o perjuicio, “Es la aminoración, el detrimento o menoscabo a la integridad personal, salud, o la vida de una persona o bienes de ésta, o también, de un interés legítimo desde el punto de vista patrimonial o no patrimonial o derechos fundamentales”.

Ahora bien, bajo este mismo contexto, Tamayo (2009), argumenta que

En Colombia el daño o perjuicio como consecuencia económica del daño puede ser, de un lado, material o patrimonial; y de otro, extrapatrimonial. Ambas categorías intentan responder al postulado de una reparación integral como pilar fundamental de ésta en Colombia en razón a los derechos de las víctimas, pues son quienes sufren el daño y en ese sentido deben ser reparados íntegramente en todos los aspectos que sean posibles para propender compensar el daño ocasionado en su patrimonio o en su integridad personal.

Así, pues, que “El daño, está constituido por todo menoscabo, detrimento o deterioro que se produzca en intereses lícitos de la víctima, vinculados con elementos pertenecientes a su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su órbita espiritual o afectiva”. (Sala de casación civil, 2011)

Más allá de las aproximaciones hechas, en la sentencia de casación civil del 13 de julio

de 1993 de 1978, citada en el fallo del 05 de agosto de 2014, expediente No. SC10297, dice que el daño,

...equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial que la víctima no está en la obligación de soportar, de esta manera se ha desplazado la antijuridicidad del daño al daño mismo, constituyendo un elemento estructural del daño indemnizable y objetivamente comprobable.

Quizás sea esta característica la que ha inclinado a pensar que ha ocurrido un tránsito, por imperio constitucional de una responsabilidad de tipo subjetivo a otro objetivo. Esa conclusión no corresponde a la realidad.

Igualmente, es el menoscabo de un patrimonio que puede ser material o moral. “Si no hay daño, no hay responsabilidad civil; porque es un elemento esencial y determinante (Martínez, 1984, p. 28).

Pero, aún falta más por agregar a las definiciones y reflexiones presentadas por los diferentes expertos. Es así como en la sentencia de Casación civil 13925-2016, del 30 de septiembre de 2016 se sustentó el daño en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, como:

Todas las pérdidas y todos los daños que puedan sobrevenir por obra de

alguna persona, sea por imprudencia, ligereza o ignorancia de lo que debe saber, o por faltas semejantes, por más leves que sean, deben ser indemnizadas por aquel cuya imprudencia o falta haya dado lugar a ellos; pues son un mal que ha hecho aun cuando no tuviese intención de dañar. Así, aquel que, jugando imprudentemente a la barra en un lugar peligroso para los transeúntes, hiere a alguno, quedará responsable del mal que habrá ocasionado.

Tratando de llegar a una síntesis sobre el tema, es de considerar que el daño es la lesión o el detrimento que se ocasiona a un interés ajeno o un bien jurídicamente tutelado. Para que exista el daño basta que se realice una acción u omisión que, como consecuencia, genere una reparación integral o indemnización inmediata al perjuicio dañoso ocasionado a la víctima.

Si se retoman las palabras de Adriano de Cupis, alusivas al daño (1975, p.p. 81-85), se puede observar que el daño es objeto del conocimiento común. Pero, además de ser un fenómeno físico, puede integrar un fenómeno jurídico, es decir, susceptible de ser jurídicamente calificado y, desde este punto de vista, entra en los dominios del estudio de los juristas. (...) En cuanto hecho jurídico, el daño constituye, como se ha expresado, una especie del daño entendido simplemente como fenómeno de orden físico. El que no todos los fenómenos del orden físico obtengan relevancia jurídica, es un principio general válido también en lo concerniente al daño. El derecho elige los hechos que quiere investir de una calificación propia; (...) La elección recae, ante todo, en el daño ocasionado por un acto humano antijurídico, y es éste, precisamente, su aspecto visible. (...) La antijuridicidad no es más que expresión del valor preferente reconocido por el derecho a un interés opuesto, por lo general tomando en cuenta la apreciación dominante en la conciencia

social.

Requisitos del daño

- a) El menoscabo o lesionamiento a un interés
- b) Certeza del daño
- c) Subsistencia del daño

Clase de daños de la responsabilidad extracontractual

El Código Civil Colombiano en sus Artículos 1613 y 1614, define la indemnización de perjuicios de la cual se deslindan los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Es importante tener presente que en la legislación colombiana, se han introducido los conceptos de daños materiales e inmateriales; conceptos utilizados a partir del análisis jurisprudencial. Veamos un poco al respecto:

Daños materiales

Los daños materiales son aquellos que afectan el patrimonio económico de una persona perjudicada por un daño. Es decir, lo que generan un detrimento financiero de una persona. Estos se dividen en lucro cesante y daño emergente.

Nuestro Código Civil no define los daños materiales expresamente, pero los Artículos 1613 y 1614 del Código Civil, que se refieren a la responsabilidad civil contractual y que tienen aplicación en la responsabilidad civil extracontractual, puntualizan el daño emergente y el lucro

cesante que es parte integral de los daños materiales.

1. El daño emergente que es el empobrecimiento directo del patrimonio económico del perjudicado, es decir, los gastos que hace el perjudicado para atender el daño o la disminución en su patrimonio “el daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad” (Cas. Civ., sentencia del 29 de septiembre de 1978, citada en el fallo del 28 de junio de 2000, expediente No. 5348, citada en (Sentencia de Casación Civil, Magistrado Ponente, Dr. Arturo Solarte Rodríguez, 2011).

2. El lucro cesante es la falta de utilidad en el servicio en los bienes, la falta de generación de ingresos en el caso de personas o la disminución o pérdida del rendimiento en caso de obligaciones dinerarias. (Sentencia de Casación Civil, Magistrado Ponente Dr. Arturo Solarte Rodríguez, 2011).

Tanto el daño emergente como el lucro cesante tienen un contenido de tipo económico, porque es todo aquello que se sale del patrimonio del directamente responsable para cubrir el auxilio del daño o todo aquello que se deja de percibir o pierde por causa de este.

Daños inmateriales

Son aquellos perjuicios que no menoscaban económicamente al afectado, sino que perjudican aspectos sentimentales íntimos y personales de éste. Esta clase de daños ha venido

tomando fuerza en la legislación colombiana, ya que era un tipo de perjuicio poco conocido y aplicado, su concepción de basa en el dolor, el sufrimiento en la esfera interna de una persona, el cual no se puede tasar patrimonialmente.

La sentencia SC-10297 de 2014 trajo a colación, conceptos en los cuales señalan los daños inmateriales como:

En lo relativo al daño a la persona, consistente de inmediato en un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptibles de traducirse en las anotadas consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos a la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto, es obvia la exigencia de demostración inicial de la específica ofensa de la que se asevera hanse desprendido las consecuencias cuya reparación se demanda... (Sentencia de Casación Civil de 4 de abril de 1968, citada en el fallo del 5 de agosto de 2014, expediente No. SC10297, citada en (Sentencia de Casación Civil, Magistrado Ponente, Dr. Ariel Salazar Ramírez, 2014).

Para la corte los daños no patrimoniales consisten en "...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –*verbi gracia*, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc. –, o a la esfera sentimental y afectiva..." (Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009, citada en el fallo del 5 de agosto de 2014, expediente No. SC10297, citada en (Sentencia de Casación Civil, Magistrado

Ponente, Dr. Ariel Salazar Ramírez, 2014).

De acuerdo a la sentencia anteriormente citada la clasificación y definición de los daños inmatrimoniales son los siguientes:

a. Daño moral: está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso.

b. Daño a la salud: es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que poseen alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad... (Exp.: 1997-9327-01, citado

en el fallo del 5 de agosto de 2014, expediente No. SC10297, citada en (Sentencia de Casación Civil, Magistrado Ponente, Dr. Ariel Salazar Ramírez, 2014).

Respecto a la tercera clasificación el daño a la intimidad, la honra y el buen nombre de se desarrolló en el mismo ítem, por ser parte integral del principio del Respeto a la Dignidad Humana, plasmada en la constitución política de Colombia, según la sentencia citada.

a. Violación de derechos humanos fundamentales: la intimidad, el buen nombre y la honra son derechos constitucionalmente garantizados, de carácter fundamental, lo cual comporta, no sólo que para su protección se puede actuar directamente con base en la Constitución cuando a ello haya lugar, a través de la acción de tutela, sino que, además, de las propias normas constitucionales se desprende la obligación para las autoridades de proveer a su protección frente a los atentados arbitrarios de que sean objeto, Esto es, resulta imperativo conforme a la Constitución, que el Estado adopte los mecanismos de protección que resulten adecuados para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, y ello implica la necesidad de establecer diversos medios de protección, alternativos, concurrentes o subsidiarios, de acuerdo con la valoración que sobre la materia se haga por el legislador.” (Corte Constitucional. Sentencia C-489/02).

CAPÍTULO 2

FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Cuando se hace referencia a las funciones de la responsabilidad civil, se debe entender como las actividades que dan razón al objetivo de una acción que se busca realizar. Varios doctrinantes aluden sobre dos de las funciones transcendentales de la responsabilidad civil. Estas son:

1. La punitiva, según algunos tratadistas, cumple el papel más importante que desempeña la responsabilidad civil: la reparación integral del daño y la sanción para el jurídicamente responsable.

2. Como una función secundaria o complementaria se refieren a la función preventiva, que es la encargada de direccionar los lineamientos de prevención y control de riesgos.

Existen varias tesis respecto a los criterios doctrinales que dan razón de una función principal o secundaria de la responsabilidad civil según lo expuesto anteriormente.

Con respecto a las funciones de la responsabilidad civil, la doctrina trae varias categorías en las que se relaciona la responsabilidad no sólo como un criterio punitivo o reparatorio, sino con otras clases de funcione; uno de los autores que define estas funciones es tratadista Solarte en su libro “Los deberes de evitar y mitigar el daño. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y transcendencia de la prevención” funciones que se hará referencia a continuación:

- a) Función demarcatoria
- b) Función sancionatoria

- d) Función compensatoria
- e) Función distributiva
- f) Función preventiva

Grosso modo, veamos ahora que le corresponde a cada una de ellas.

Función demarcatoria

En materia de Responsabilidad Civil la función demarcatoria tiene la finalidad, como lo indica su nombre, de delimitar el ámbito de actuación que tienen las personas entre lo que permite y prohíbe el ordenamiento jurídico, consagrando el principio de libertad (Salvador Coderch & Castiñeira Palou, 1997). En nuestra constitución política, esta función se ve reflejada en el Artículo 6 cuando expresa: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

En consecuencia, la constitución es norma de normas, en ella se integra la normatividad para el orden social limitando el actuar, las libertades y los derechos de todos los individuos. En ésta se entenderá lo que, en la función demarcatoria, no se encuentra prohibido, se observa como permitido; se restringe la libertad de las personas estableciendo directrices legislativas de comportamiento.

Función compensatoria

También llamada la función resarcitoria o indemnizatoria. Para varios doctrinantes ocupa la función principal de la responsabilidad civil, en tanto lo que se persigue es que el daño, una vez consumado, sea resarcido, reparado o indemnizado. Como bien lo hace notar Jaramillo (2013, p. 53), “se pretende que el daño sea plenamente resarcido, y que correlativamente el patrimonio afectado por su realización quede indemne”.

Con sujeción en el Artículo 1382 del Código Civil Francés de 1804, a cuyo tenor manifiesta que: “Todo hecho del hombre que cause a otro daño, obliga a repararlo a aquel que, por su culpa, haya sucedido”. En el Código Civil Colombiano, artículo 2341 se dispone que: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Colige con lo anterior, el profesor Javier Tamayo Jaramillo, cuando sustenta que:

en general la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causo, la obligación de indemnizar. Podemos decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros. Como se ha dicho, ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia. En

conclusión, la responsabilidad civil, como fuente de las obligaciones, encuentra sus raíces en los hechos ilícitos.

Función Distributiva

Esta función tiene lugar, en palabras de Tamayo (1983), cuando

Por motivos sociales se adopta una regla de responsabilidad objetiva, en razón del incremento de actividades riesgosas o peligrosas pero útiles a la sociedad misma y por tanto se distribuyen esos riesgos entre diversos agentes dentro de las relaciones sociales, como acontece en el mercado de seguros. No obstante, el factor de imputación ya no recae en la esfera meramente subjetiva sino se requiere únicamente que, en virtud del incremento de un riesgo socialmente aceptado, se permita constatar únicamente la relación entre un sujeto y un daño, salvo que existan causales exonerativas que lo liberen de su responsabilidad.

Es posible observar en esta función, lo concerniente al daño que pueda causar un canino peligroso, pues existe un riesgo al daño cuya responsabilidad debe asumir el dueño, sino están dadas las causales para exonerarlo de la responsabilidad frente al hecho.

Función sancionatoria

Este tipo de función, también conocida como punitiva de la responsabilidad civil, “es inherente a la función reparatoria, en la medida en que hay una consecuencia desfavorable a quien comete el daño al tener que afectar su patrimonio; también cuando existe la participación de la

víctima dentro de la causación del daño, pues se le sanciona con la imposibilidad de hacer exigible su derecho de ser indemnizada” (Cane, 1987)

Pero, frente a esta función, existe otra postura como la que da a conocer Díez de Picazo (1999, p. 46), la cual dice que “la responsabilidad civil no puede entrar a ocupar funciones que corresponden al derecho penal o sancionatorio, como lo es el de castigar”.

Ambas posturas son aplicables siguiendo la jurisprudencia, pero en cualquiera de los casos, se debe actuar bajo los principios del derecho.

Función Preventiva:

Es pertinente acudir a la definición del concepto de prevención, que nos introducirá en contexto en este trabajo investigativo, según el diccionario de la Real Academia Española (RAE) estas son algunas de las definiciones del verbo “prevenir”:

Del lat. *praevenīre*. Conjug. c. *venir*.

1. tr. Preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin.
2. tr. Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio.
3. tr. Precaver, evitar, estorbar o impedir algo.
4. tr. Advertir, informar o avisar a alguien de algo.
5. tr. Imbuir, impresionar, preocupar a alguien, induciéndolo a prejuzgar personas o cosas.
6. tr. Anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción.

7. prnl. Disponer con anticipación, prepararse de antemano para algo.

Prevenir, es el verbo utilizado para referirse a la anticipación de hechos, es controlar, evitar e informar sobre los posibles riesgos de un comportamiento.

Sostiene la jurisprudencia que,

Se deben instrumentar las herramientas que en una clara actitud de "evitación" sean capaces de lograr que se obtenga el objetivo apuntado en el artículo 41 Constitución Política de Colombia y "desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la preferencia por los instrumentos de actuación "ex ante", frente a los instrumentos "ex post", origina dudas serias sobre la utilidad del instituto de la responsabilidad.

La función preventiva, como se sostiene en el precedente doctrinario, es la actuación del derecho *ex ante*, mucho más conveniente que la presencia del *ex post*. Siguiendo los postulados del profesor Jorge Mosset Iturraspe, se interpreta que: "los daños cualesquiera que sean su fuente, deben ser evitados, toda vez que la idea de la prevención actúa con anterioridad a la producción del daño".

Otra interpretación que habrá de tenerse en cuenta frente a este caso, es la del tratadista Obdulio Velásquez Posada, en la que expresa que: "Históricamente, se relaciona la prevención respecto al *common law*, que nos indica que la prevención surge como una institución legal

para lograr la reparación cuando una persona es lesionada en su vida o su propiedad es dañada”.

En este mismo orden de ideas, *Learnead Hand*, en una reflexión acuñada en el caso *U.S Carrol Towing*, considera que una conducta es culpable, siempre y cuando los costos de prevenir los daños causados sean menores que la pérdida esperada.

El tema “*torts*” analiza, cómo la sociedad debe enfrentar los daños, especialmente los accidentes, señalando que su costo debe ser asignado con base en los criterios de evitación o prevención. Afirman autores como Alterini (2006, p.p. 143-148), “la imposibilidad ante la ocurrencia o repetición de un daño es llevar a la legitimación de un “derecho a perjudicar”. De acuerdo con este planteamiento, básicamente se previene, de manera general, cuando el sujeto evita que se le apliquen las consecuencias desfavorables de una norma que delimite su actuar cuando está desobedeciéndola y, de manera especial, cuando se influye directamente en las acciones futuras de quien ocasionó un daño” (Diez, 1999,p.p 46-56)

Por otro lado, se agrega que esta función procede, según Coase (2009), cuando:

la acción u omisión antijurídica hace previsible la procedencia de la acción de un daño, su continuación o agravamiento. ha habido varios doctrinantes que han analizado el tema de la función preventiva como económico del derecho ha influenciado en gran parte la incursión de esta función dentro del derecho de daños, en la medida en que los sujetos, que cargan con una presunción de racionalidad,

analicen los costos de transacción.

Conviene subrayar que la función preventiva es una de las actividades más idóneas en el derecho, porque se realizan comportamientos previos que llevan a un actuar diligentemente, responsable e idóneo a la hora de prevenir o disuadir cualquier clase de daños. Como se ha referenciado anteriormente, muchos autores relacionan la prevención con la economía, teniendo como finalidad la reducción de costos, que se puede interpretar como la no reparación futura si se llega a cometer un hecho dañoso.

Continuando con el análisis que se ha venido sustentando, es importante señalar la obra “The Cost of Accidents” cuyo autor, Calabresi (1970), da pistas al respecto, cuando argumenta que,

la función de la responsabilidad civil busca, en primer lugar, la reducción de los costos en tanto exista medidas preventivas que permitan que estos sean disminuidos, es decir, que la función preventiva obtiene un lugar prominente para obtener una mayor eficiencia en el análisis de costo y beneficio, ya que se parte de la idea que en un sistema indemnizatorio resulta más económico optar por prevenir que por reparar.

Como se ha dicho, la función preventiva lleva a deducir que su realización es una acción de prevención general, considerando que la responsabilidad civil al aplicar esta función, puede convertirse en un instrumento para disuadir a las personas de nuestra sociedad de planear y organizar actividades que puedan reducir riesgos y daños futuros, enseñando a optar por medidas

preventivas y no incurrir en los gastos que implica la reparación o la indemnización de daños.

En síntesis, podría afirmarse que la actividad preventiva se relaciona con la definición de la tutela inhibitoria que, según el autor Álvaro Pérez Ragone (2007, p.p. 207-234), consiste en...

la protección del derecho material destinada a impedir la práctica, la reiteración o la continuidad de un acto ilícito, por lo que, buscar en su prevención, mira hacia el futuro. Por su parte, la tutela de remoción del ilícito, es aquella protección del derecho material destinada a remover los efectos causados por el acto ilícito, por lo que, al buscar su eliminación, se mira hacia el pasado. De ahí se constata que se trata de una cuestión preventiva o de una representación, de una vista, de una referencia única y de un derecho material.

Dicho lo anterior, la tutela inhibitoria no tiene relación con dos de los elementos de la responsabilidad civil que son la culpa y el daño, porque no se ha consumado, no se ha realizado la acción u omisión dañosa, no se ha imputado responsabilidad alguna; “en la tutela inhibitoria es suficiente solo la demostración de la probabilidad del acto contrario a derecho” (Álvarez, 2007)

Desde otra perspectiva, la prevención se puede visualizar desde un ámbito psicológico, no en la salud, sino en el tema que nos atañe en materia de responsabilidad civil. Según el tratadista Luis Diez Picaso “al lado de la prevención como impulso psicológico aparece la prevención como actividad racional del *homo economicus*”.

En contraste con lo anterior expuesto, no está demás resaltar que el principio de prevención como se ha discutido en varias tesis, es una función subsidiaria de la responsabilidad civil, si se acepta que no se encuentra una relación con sus requisitos esenciales, esto es, la culpa y el daño. Pero, no se prohíbe implementar el tema de cautela en las decisiones y las acciones de ciertos individuos, ya que se está previendo un comportamiento, un actuar, se controlan medidas riesgosas para garantizar una sociedad adecuada y segura según las directrices legales.

En palabras de Díez (1999,p.p 46-56), “Surgen para el eventual dañante, especiales deberes de prevención y evitación. Tales deberes solo se placan cuando el daño es previsible y, por tanto, cualquier enjuiciamiento sobre la inevitabilidad está fuera del lugar si el daño no resultaba previsible”.

Este mismo autor, establece que las actividades de prevención han de ser adecuadas, no creadoras de otros riesgos y que no deben imponer, toda vez que su diligencia ha de estimarse como medidas, sacrificios especiales para la persona o personas dedicadas a las actividades de prevención o costos extraordinarios, medidos en la relación con la gravedad de los sucesos y su probabilidad.

Igualmente, señala el autor citado, que “Este juicio de previsión sobre los cursos causales no es el resultado de una valoración meramente subjetiva, sino de una valoración objetiva que debe hacerse de acuerdo con el criterio general que cualquier hombre medio se hubiera debido formar acerca de la posibilidad y la probabilidad del daño que habría de originarse”. (Díez, 1999, p.p 46-56)

Según se logra percibir en todo el análisis propuesto, la función preventiva es una actividad realizada por medio de la acción de un sujeto que obra o toma decisiones cautelosas para evitar la consumación de un riesgo que, como resultado de no preverlo, puede llevar a un daño. Esta actividad cautelosa se utiliza para prevenir e impedir la reparación de futuros acontecimientos dañosos.

Ahora bien, a manera de ir consolidando este acápite, siguiendo a Mahecha (2014), se encuentra que:

en tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, es 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).

Entonces, la responsabilidad civil centra su objetivo en la reparación, en la indemnización de un daño. Por ende, se afirma que la función compensatoria sea la principal actividad de la materia, a diferencia del principio de cautela o función preventiva que se utiliza para impedir las

conductas dañosas y promover los comportamientos aminoradores de los efectos del daño. Como se ha mencionado, se puede relacionar con la llamada tutela inhibitoria, aplicada en las acciones. Esto supone una ampliación de la órbita de derecho de daños hacia planteamientos preventivos. Constituye un ejemplo en el que coexisten tanto la función preventiva como la compensatoria de la responsabilidad civil, en la que no sólo se obedece a un modelo de justicia correctiva, ya que se introducen directrices lineamientos y normas de carácter de prevención.

Hecha una revisión un poco más exhaustiva frente a la medida preventiva en Colombia, se encontraron tres conceptos del autor Mahecha Gamboa (2014), los cuales se tomaron como referente a la hora de evaluar la responsabilidad y el actuar de un individuo:

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.

La distinción más importante entre los tres conceptos, según Carnelutti, (1944, p. 65), citado por Mahecha, (2014), es que las obligaciones y los deberes existen para tutelares intereses ajenos, mientras que las cargas, por el contrario, se cumplen para proteger intereses propios.

La realidad frente a la medida preventiva, radica en que no se ha incluido como un referente

coactivo en materia de responsabilidad civil. No se aplica de manera directa, sino como subsidiaria: se busca reparar daños, no evitarlos.

Actualmente en Colombia, la prevención de los daños ocasionados por caninos potencialmente peligrosos, está tomando fuerza en materia de derecho. A continuación, se tratará una ley, en el cual no solo se hizo referencia a los artículos relacionados con el tema que se trató en la presente investigación, sino que se identificó cada uno de los artículos en una o varias de las funciones de la responsabilidad civil.

Ley 1801 de 2016

En Colombia se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, el cual limita la tenencia de cierta raza de caninos potencialmente peligrosos, por las consecuencias de los lamentables hechos ocurridos en varias poblaciones de nuestro país, en las que se ha aminorado la salud o la vida de adultos y niños por el descontrol de la tenencia, reproducción, crianza, importación de caninos potencialmente peligrosos. Esta ley pretende incorporar medidas preventivas que buscan establecer las condiciones de convivencia de la sociedad.

Para el desarrollo de este trabajo es fundamental la ley 1801 de 2016, porque se refiere al tema de caninos considerados como potencialmente “peligrosos” y “amenazantes” para la especie humana, debido a sus características morfológicas y fisiológicas, tendientes a aumentar su fiereza y fortaleza. Estas razas, utilizadas muchas veces por sus criadores o tenedores de forma irresponsable, puede llegar a atacar y causar daño, quizá daño irremediable a una persona u otro canino, bienes o derechos ajenos.

El texto definitivo de la ley que regula la tenencia y registro de perros potencialmente peligrosos es la ley 1801, sancionada en julio 29 de 2016, la cual se expondrá a continuación:

Todos los ejemplares caninos potencialmente peligrosos deberán ser sujetos por su correspondiente trailla y con bozal debidamente ajustados en los casos señalados en la presente ley para los ejemplares caninos potencialmente peligrosos potencialmente peligrosos y los felinos en maletines o con collares especiales para su transporte.

La ley en el capítulo IV trata el tema que nos compete “ejemplares caninos potencialmente peligrosos”, iniciando desde el artículo 126, el cual expresa:

Artículo 126: ejemplares caninos potencialmente peligrosos: Se consideran ejemplares caninos potencialmente peligrosos aquellos que presenten una o más de las siguientes características:

1. Caninos que han tenido episodios de agresiones a personas; o le hayan causado la muerte a otros perros.
2. Caninos que han sido adiestrados para el ataque y la defensa.
3. Caninos que pertenecen a una de las siguientes razas o a sus cruces o híbridos:
American Staffordshire Terrier, Bullmastiff, Dóberman, Dogo Argentino, Dogo de Burdeos, Fila Brasileiro, Mastín Napolitano, Bull Terrier, Pit Bull Terrier,

American Pit Bull Terrier, de presa canario, Rottweiler, Staffordshire Terrier, Tosa Japonés y aquellas nuevas razas o mezclas de razas que el Gobierno nacional determine.

Por lo anterior, es importante entrar a analizar el tema de los caninos, sus características y comportamientos a continuación:

El canino

En Colombia inicialmente la ley 746 de 2002 (ley derogada por el artículo 242 de la ley 1801 de 2016) estableció la tenencia y el registro de perros potencialmente peligrosos, esclareciendo directrices de control y multas para garantizar la convivencia y la armonía social. Es claro que por los continuos sucesos en que el actuar de estos canes han generados daños, la ley colombiana se dio en la rigurosa tarea de empezar a introducir normatividades y exigencias legales, respecto a los tenedores o guardadores de esta especie de caninos potencialmente peligrosos. Actualmente, la ley vigente para regular la tenencia de caninos es la 1801 de 2016, la cual se desarrollará en el acápite sobre normatividad.

Cabe resaltar, que esta clase de caninos potencialmente peligrosos en su estructura zoológica, tienen características propias que los distinguen de las demás razas de caninos; Respecto al tema que nos atañe, se tratará de establecer la diferencia entre caninos potencialmente peligrosos aptos para la convivencia familiar y social, con los caninos excluidos por sus características potencialmente peligrosas. De hecho, se abarcará el tema de las diferentes conductas caninas, porque es erróneo señalar que todos los caninos potencialmente peligrosos, por

ser perros, su comportamiento es similar.

Comportamiento de los caninos potencialmente peligrosos

El comportamiento de los caninos potencialmente peligrosos varía según su forma de crianza, la cual influye en el comportamiento social. Éste puede ser impulsivo o por instinto. Varias razas conservan conductas salvajes y agresivas por sus ácidos nucleicos o macromoléculas heredadas por sus ancestros, a pesar de ser domesticados por el hombre y de tener un control diario de su comportamiento.

Se interpreta de manera práctica, para lo concerniente al tema de la presente investigación, que lo importante es esclarecer cómo un individuo con pleno conocimiento de las conductas y conocedor del instinto agresivo de caninos potencialmente peligrosos que tiene bajo su protección, no cumple con las mínimas medidas de seguridad y protección necesarias para él, su familia y la sociedad. De ahí la importancia de realizar un análisis del comportamiento canino con las variaciones y sus clasificaciones, en las que está.

Desde otro punto de vista, cabe mencionar que la conducta agresiva algunas veces es impuesta por el dueño o propietario del canino, debido al adiestramiento con el ánimo de forzarles a desencadenar su instinto agresivo. Es claro que el comportamiento y el control de ciertas razas de caninos potencialmente peligrosos, es de vital importancia para la sociedad, por motivos de seguridad.

Lo anterior es posible mostrarlo a través de un hecho palpable que sucedió en el municipio de Itagüí, Antioquia, y el cual se trae a colación. Se trata de una menor agredida por un pitbull. Según el relato de RCN-radio (2018), la menor fue trasladada a un centro hospitalario con heridas en su cuerpo a consecuencia de un ataque de un canino de la raza mencionada, que no cumplía con la reglamentación normativa sobre cómo llevar a un canino potencialmente peligroso. Al propietario del perro se le impuso una multa económica, por desobedecer la norma de no ponerle bozal ni correa al canino, el cual fue puesto a disposición de las autoridades ambientales competentes, quienes optaron por sacrificar al can.

Esto indica, según el caso relacionado, resaltar que las actuaciones de los caninos potencialmente peligrosos derivan de su instinto natural; pero el actuar del propietario, en estos casos, es imprudente por no acatar la normatividad y los requisitos exigidos para tener bajo su poder un canino con las características mencionadas.

El artículo 126 de la ley 1801 de 2016, que anteriormente se analizó, hace referencia a los ejemplares de caninos potencialmente peligrosos, mostrando así, una clara presencia de la función preventiva, debido a que, está poniendo en contexto al ciudadano colombiano de cuáles son las características de este tipo de canino, para así tener los cuidados pertinentes.

Artículo 127: responsabilidad del propietario o tenedor de caninos potencialmente peligrosos: El propietario o tenedor de un canino potencialmente peligroso, asume la total responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasione a las personas, a los bienes, a las vías y espacios públicos y al medio natural, en

general.

El artículo enunciado, trae a colación el tema de la responsabilidad del propietario o tenedor del canino potencialmente peligroso. Según el Nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, este asume la responsabilidad total de los daños o perjuicios ocasionados por el canino.

Frente a la responsabilidad del propietario del canino, señalamos que este, puede ser una persona natural o jurídica, en la cual recaerá la obligación de cumplir y acatar la función principal de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la indemnización y es sobre a quién, van dirigidas todas las normas expedidas respecto a la guarda, protección y cuidado del canino.

Responsable del canino

La responsabilidad de los daños causados por caninos potencialmente peligrosos deriva del riesgo o peligro que, para los demás, lleva consigo su tenencia, prescindiendo de toda consideración de culpa en el poseedor. El comportamiento del canino debe ser la causa del daño (Cuesta, 2008)

El actuar de forma agresiva del canino puede generar un daño. Dicho daño, como se ha explicado en los acápites anteriores, de acuerdo a la función principal de la responsabilidad civil, se debe reparar o indemnizar el perjuicio ocasionado a la víctima.

Dicho de otra manera, la causación de los daños que se produzcan por el comportamiento

agresivo de cierta clase de caninos potencialmente peligrosos, será imputable a su propietario, poseedor o guarda, y toda responsabilidad recae sobre éste. Con esta imputación se busca la reparación total del daño generado a la víctima.

En el artículo anteriormente citado, se ve la presencia de la función preventiva, toda vez que, esta situación se da a conocer antes de la producción del daño, a su vez, cumple con una función demarcatoria, porque, está delimitando, determinando a la persona que responderá en caso tal de un daño causado.

Respecto al registro que debe cumplir el propietario del can potencialmente peligroso, la ley 1801 de 2016 reglamenta en su artículo 128, lo siguiente:

Artículo 128. Registro de los ejemplares potencialmente peligrosos: Las categorías señaladas en los artículos anteriores de este capítulo, deben ser registrados en el censo de caninos potencialmente peligrosos que se establecerá en las alcaldías, para obtener el respectivo permiso. En este registro debe constar necesariamente:

1. Nombre del ejemplar canino.
2. Identificación y lugar de ubicación de su propietario.
3. Una descripción que contemple las características fenotípicas del ejemplar que hagan posible su identificación.
4. El lugar habitual de residencia del animal, con la especificación de si está

destinado a convivir con los seres humanos o si será destinado a la guarda, protección u otra tarea específica. Para proceder al registro del animal, su propietario debe aportar póliza de responsabilidad civil extracontractual, la que cubrirá la indemnización de los perjuicios patrimoniales que dichos ejemplares ocasionen a personas, bienes, o demás animales; así como el registro de vacunas del ejemplar, y certificado de sanidad vigente, expedido por la Secretaría de Salud del municipio. Será obligatorio renovar el registro anualmente, para lo cual se deberán acreditar los requisitos establecidos para la primera vez. En este registro se anotarán también las multas o medidas correctivas que tengan lugar, y los incidentes de ataque en que se involucre el animal. Una vez registrado el ejemplar, la autoridad distrital, municipal o local delegada, expedirá el respectivo permiso para poseer esta clase de perros. Este permiso podrá ser requerido en cualquier momento por las autoridades de Policía respectivas.

En el artículo antes mencionado, la ley reglamenta “el registro de los ejemplares potencialmente peligrosos”. Es importante señalar que una de las funciones principales de este artículo es la función preventiva, ya que el registro del can potencialmente peligroso está garantizando un control previo sobre los posibles riesgos que puede generar la tenencia de éste, al propietario y/o la sociedad.

El artículo siguiente se identificó en la función preventiva, por el hecho de contemplar el control de la permanencia de caninos potencialmente peligrosos en algunos recintos.

Artículo 129. control de caninos potencialmente peligrosos en zonas comunales: En los conjuntos cerrados, urbanizaciones y edificios con régimen de propiedad horizontal, podrá prohibirse la permanencia de ejemplares caninos potencialmente peligrosos, a solicitud de cualquiera de los copropietarios o residentes y por decisión calificada de tres cuartas partes de las asambleas o de las juntas directivas de la copropiedad.

En este artículo hallamos la función preventiva, ya que habla en del “Control de caninos potencialmente peligrosos en zonas comunales”; (se subraya), la palabra control, que es sinónimo de prevención, siendo así, una actividad antes de generado el daño.

De a poco entramos a analizar el artículo 130, en el cual se ve de manera notoria que su función principal es la preventiva, ya que se caracteriza por informar sobre la estructura del lugar o recinto, para la tenencia de caninos potencialmente peligrosos.

Artículo 130. albergues para caninos potencialmente peligrosos: Las instalaciones de albergues para los ejemplares de razas potencialmente peligrosas, deben tener las siguientes características: las paredes y vallas ser suficientemente altas y consistentes y estar fijadas a fin de soportar el peso y la presión del animal; puertas de las instalaciones resistentes y efectivas como el resto del contorno y con un diseño que evite que los animales puedan desencajar o abrir ellos mismos los mecanismos de seguridad. El recinto estará convenientemente señalizado con la advertencia que hay un perro peligroso en el lugar.

En el artículo inmediatamente anterior se realiza una calificación respecto al lugar en que habita un canino con características agresivas, indicando que debe ser idóneo y cumplir con las señalizaciones y estructuras ordenadas en la ley; para la protección del canino como tal, así como las personas u otros animales que con él permanezcan.

Seguidamente entramos a analizar el artículo 131 de la ley 1801 de 2016, que reza lo siguiente:

Artículo 131. Cesión de la propiedad de caninos potencialmente peligrosos: Toda compra, venta, traspaso, donación o cualquier cesión del derecho de propiedad, sobre el ejemplar canino clasificado como potencialmente peligroso, se anotará en el registro del censo de caninos potencialmente peligrosos, y en caso de cambio de distrito, municipio o localidad del ejemplar se inscribirá nuevamente donde se ubique la nueva estancia, con la copia del registro anterior.

En este artículo se evidencia la existencia de la función preventiva, debido a que siempre que hay un control, lo cual permite, prever y prevenir la producción de un daño. Ese control es una herramienta encaminada a conocer con certeza actualizada el número exacto de caninos potencialmente peligrosos en un distrito, municipio o localidad, y su propietario actual, quien responderá en caso tal que el animal canino produzca un daño.

Seguimos...

Artículo 132 prohibición de la importación y crianza de canino potencialmente peligrosos: Dado su nivel de peligrosidad, se prohíbe la importación de ejemplares caninos de las razas Staffordshire terrier, American Staffordshire terrier, Bull Terrier, Pit Bull Terrier, American Pit Bull Terrier, o de caninos producto de cruces o híbridos de estas razas, así como el establecimiento de centros de crianza de esta clase de ejemplares caninos en el territorio nacional.

Evidentemente en el artículo anterior estamos bajo el manto de una función demarcatoria, debido a que se está ante una clara prohibición, sobre la importación y crianza de caninos potencialmente peligrosos. De esta manera, está delimitando una acción y, a la vez, hay una función preventiva, dado que, si se cumple al pie de la letra lo que reza este artículo, tanto las personas como los mismos canes, estarán seguros.

Continuamos...

Artículo 133. Tasas del registro de caninos potencialmente peligrosos. Autorízase a los municipios para definir las tasas que se cobrarán a los propietarios por el registro en el censo de caninos potencialmente peligrosos, la expedición del permiso correspondiente, así como las condiciones por las cuales se suspenda o cancele el permiso para poseer ejemplares caninos potencialmente peligrosos.

Cuando se reglamenta el registro, esto refiere automáticamente a un control y, como se

dijo anteriormente, el control es una herramienta encaminada a conocer con certeza, en este caso, el número exacto de caninos potencialmente peligroso a través del pago de una tasa que será definida por cada municipio o localidad. También se ve la presencia de una función distributiva, cuando se hace efectivo el pago de esa tasa determinada, debido a que la tenencia del can es de riesgo o peligro permitida por la sociedad y la ley, por tanto, se distribuyen los riesgos de esa manera.

Para culminar lo respectivo al análisis e identificación de funciones de la responsabilidad civil, el artículo 134, formula lo siguiente:

Artículo 134. Comportamientos en la tenencia de caninos potencialmente peligrosos que afectan la seguridad de las personas y convivencia: Los siguientes comportamientos ponen en riesgo la seguridad de las personas y la convivencia por la tenencia de caninos potencialmente peligrosos y por lo tanto no deben efectuarse:

1. Dejar deambular caninos potencialmente peligrosos en espacio público y privado, lugar abierto al público, o medio de transporte público.
2. Trasladar un ejemplar canino potencialmente peligroso en el espacio público, zonas comunes o en los lugares abiertos al público o en el transporte público en que sea permitida su estancia, sin bozal, traílla o demás implementos establecidos por las normas vigentes.
3. Incumplir las disposiciones establecidas para el albergue de caninos

potencialmente peligrosos.

4. Importar o establecer centros de crianza de razas de caninos potencialmente peligrosos sin estar autorizado para ello.
5. Incumplir la normatividad vigente de registro, posesión, compra, venta, traspaso, donación o cualquier cesión del derecho de propiedad sobre caninos potencialmente peligrosos.
6. Permitir a niños, niñas o adolescentes la posesión, tenencia o transporte de ejemplares caninos potencialmente peligrosos.
7. Permitir tener o transportar ejemplares caninos potencialmente peligrosos a personas que tengan limitaciones físicas o sensoriales que les impidan el control del animal.
8. Tener o transportar caninos potencialmente peligrosos estando en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas.
9. No contar con póliza de responsabilidad civil extracontractual por la propiedad o tenencia de ejemplares caninos potencialmente peligrosos, una vez el Gobierno nacional expida la reglamentación sobre la materia.

PARÁGRAFO 1o. A quien incurra en uno o más de los comportamientos señalados en el presente artículo, se le aplicarán las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA APLICAR DE MANERA GENERAL
Numeral 1	Multa General tipo 2
Numeral 2	Multa General tipo 2
Numeral 3	Multa General tipo 4

Numeral 4	Multa General Tipo4 Suspension definitiva de la actividad
Numeral 5	Multa General tipo 4
Numeral 6	Multa General tipo 2
Numeral 7	Multa General tipo 2
Numeral 8	Multa General tipo 2
Numeral 9	Multa General tipo 4

Es necesario, para el análisis del artículo 134 párrafo 1, traer a colación las definiciones de acción correctiva y su diferencia con la acción preventiva, teniendo presente que la acción correctiva es aquella que llevamos a cabo para eliminar la causa de un problema, las correcciones atacan los problemas, las acciones correctivas se enfocan en la causa del daño, a diferencia de las acciones preventivas que se anticipan a la causa, identifican los riesgos, pretendiendo la eliminación o disminución de daños.

PARÁGRAFO 2o. Si un ejemplar canino potencialmente peligroso ataca a otra mascota, su propietario será sancionado por la autoridad municipal competente con Multa General tipo 3 y estará obligado a pagar por todos los daños causados a la mascota. Si el animal es reincidente se procederá al decomiso, siendo un veterinario, preferiblemente etólogo, el que determine el tratamiento a seguir.

PARÁGRAFO 3o. Si un ejemplar canino potencialmente peligroso ataca a una persona infligiéndole lesiones permanentes de cualquier tipo, su propietario será sancionado por la autoridad municipal competente con Multa General tipo 4 y estará obligado a pagar por todos los daños causados a la persona. Si el animal es reincidente se procederá al decomiso, siendo un veterinario, preferiblemente

etólogo, el que determine el tratamiento a seguir.

PARÁGRAFO 4o. Lo anterior sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Ley 1774 de 2016 y demás normas relacionadas con la protección animal y prevención del maltrato a los animales.

En el artículo objeto de análisis, 134, hasta el numeral 9 se puede ver la existencia de una función preventiva, toda vez que está informando unos comportamientos que tienen que ver con la afectación a la seguridad de las personas y la convivencia por parte de los caninos potencialmente peligrosos y, de esta manera, tener esta consideración como una herramienta aportante a prever y prevenir comportamientos dañosos por parte de este tipo de caninos.

Al hablar del párrafo 1 del artículo 134, vemos que está mal denominado cuando dice que se incurrirá en “las siguientes medidas correctivas”, porque si bien la corrección está encaminada a eliminar la causa de un problema, es decir, atacan las causas del mismo, aquí evidentemente se está frente a una función compensatoria, resarcitoria o indemnizatoria, debido a que los tipos de multas son para pagar en dinero, cuando ya existe o se ha consumado el daño.

El párrafo 2 se considera que cumple con una función sancionatoria, debido a que está enfocada en la sanción que recibirá el dueño del canino en caso tal que exista un ataque de parte del mismo hacia una persona infligiéndole lesiones permanentes de cualquier tipo. A la vez, cumple con una función compensatoria, ya que el daño estaría consumado, y lo que se busca es resarcir, reparar o indemnizar.

Vemos en el párrafo 3 que se está ante la presencia de una doble función, sancionatoria y compensatoria debido a que, refiriéndose a la primera, claramente, se está manifestando una sanción al infractor y, refiriéndose a la segunda, es compensatoria porque existe un pago por el daño generado.

En cuanto al párrafo 4, se evidencia una función demarcatoria, debido a que está delimitando la aplicación de estas disposiciones.

Del art 126 al artículo 134 numeral 9, se cumple una función preventiva, porque se está en ese ex_antes, es decir, con anterioridad a la producción del daño y enfocados en no generarlo. Son disposiciones con anticipación al daño o perjuicio que informan cuáles son los ejemplares caninos potencialmente peligrosos y de esa manera pone en contexto sobre esta clase de caninos. Luego informa sobre cuál es la responsabilidad del propietario o tenedor de ese canino peligroso para que se sepa la obligación; después, sobre el registro de este ejemplar de canino, en el que hay un control del mismo, en las zonas comunes de los conjuntos cerrados, urbanizaciones y edificios con régimen de propiedad horizontal. También sobre albergues, cesión de la propiedad, importación y crianza, las tasas del registro, los comportamientos de este tipo de caninos que afectan la seguridad de las personas y la convivencia. Todo esto, en pro de prever y evitar daños generados por estos ejemplares de caninos potencialmente peligrosos. Lo relacionado inmediatamente anterior, son actuaciones previas encaminadas a un proceder de manera diligente, comprometida e inteligente a la hora de prevenir o disuadir cualquier clase de daños.

La ley vigente es la 1801 de 2016, en la cual el legislador expresa en sus artículos cómo se debe garantizar y controlar la armonía social, imponiendo multas y castigos a aquellas personas que no acaten sus lineamientos normativos. Son muchas las circunstancias en las que un canino puede generar daños, por ejemplo, en la salud, por transmisión de la fiebre aftosa, la llamada brucelosis canina, el tumor venéreo, entre otras. Son transmisibles entre mascotas o, incluso a personas, por la falta de higiene y cuidados requeridos.

A pesar que el objeto de la ley manifiesta en sus disposiciones previstas se puede evidenciar, que ésta desde el momento de la creación, tuvo un tinte preventivo, esto es, evitar la acción o el hecho dañino.

La prevención puede ser cognitivamente atractiva porque su consecución permite al individuo obtener vías más idóneas para actuar frente a los eventuales menoscabos o detrimentos causados por caninos potencialmente peligrosos. Posee también una dimensión estrictamente subjetiva, al desarrollarse no solo normativamente, como una imposición que da la legislación, sino que está referida al auto-cuidado en el propio individuo, en la medida en que las consecuciones de unas determinadas funciones preventivas disminuyen el riesgo de dañar su persona, sus bienes o sus intereses. Cuando los riesgos han sido completamente reducidos con controles previos, medidas de seguridad, parámetros sanitarios, simulacros de actividades, es una acción preventiva. Pues, prevenir y saber actuar, se convierte en un medio idóneo para la protección social. Existe una congruencia máxima entre la situación que se buscaba al inicio: la prevención cuya situación final, es no llegar a reparar o indemnizar. De esta manera el individuo ha conseguido el objetivo.

Para concluir el análisis de la ley 1801 de 2016 en los artículos que nos competen, se logra percibir, que algunos de ellos se implementó la función preventiva como una de las principales características para el trato, la tenencia y control de comportamientos de caninos potencialmente peligrosos, informando así, sobre los posibles riesgos que se resultan de tener bajo la propiedad un canino con características e instinto agresivo.

Si bien, la jurisprudencia que se traerá a continuación es anterior a la ley 1801 de 2016, su contenido guarda relación y es perfectamente aplicable para el tema que nos concierne.

CAPITULO 3

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

Para el contexto del presente capítulo, se parte con una situación que se presentó en El Conjunto Residencial Pinar de la Colina II, en la ciudad de Bogotá, y la cual puede servir como ejemplo, para otros casos similares. El caso es que en la Sentencia T-034/13, el Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, sentó jurisprudencia en la cual trató como tema principal la convivencia en la ciudad de Bogotá, tomando como modelo en el mencionado conjunto residencial. Allí, la señora Rojas Krichilski, interpone una acción de tutela contra la Asamblea General de Propietarios. El motivo, es que dicha asamblea modificó el Manual de Convivencia del Conjunto Residencial, en el sentido de prohibir el uso de los ascensores para cualquier tipo de mascota, excepto para los perros que sirvan de guía.

Las pretensiones incoadas por la señora Rojas Krichilski consisten en el amparo de sus derechos fundamentales, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la propiedad.

La Corte, en Acción de Revisión Constitucional, trata el asunto debatiendo si existe un desconocimiento al derecho de propiedad, pues se está prohibiendo el uso de los ascensores que se encuentran dentro de su dominio para el transporte de su canino. De igual manera, si se presenta una trasgresión al derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el entendido que esta Corporación ha reconocido que la convivencia con una mascota constituye una expresión legítima de la voluntad del individuo y una forma de expresión del ser humano.

La Corte, luego de examinar el alcance de la Ley 675 de 2001, y dada su competencia como autoridad judicial, manifestó que,

Las decisiones que afectan y regulan a la copropiedad en general deben adoptarse y regirse por lo que ordene el órgano principal de administración, que no es otro que la asamblea general de copropietarios, la cual tiene la función de determinar las normas y directrices dentro de las cuales se [desarrollan las relaciones] de cohabitación o convivencia pacífica entre los distintos propietarios (...)

Por tal motivo se concede la acción de tutela interpuesta por la señora Rojas Krichilski, debido a la violación de los derechos fundamentales anteriormente mencionados. Esta sentencia, ha servido de referencia jurisprudencial para la motivación de decisiones de los jueces y magistrados respecto al tema de convivencia en conjuntos residenciales cerrados con los caninos potencialmente peligrosos.

Así queda, entonces, la sentencia:

Por lo tanto, el contenido del reglamento de copropiedad no podrá ir más allá de la regulación de los derechos que exige el mantenimiento de la comunidad, de aquello que resulte necesario para su existencia, seguridad y conservación, y con las limitaciones mencionadas; así las cosas, no podrán ser oponibles, por virtud del mismo, cláusulas relativas a derechos que no trascienden el ámbito de lo privado y que por tanto forman parte del núcleo esencial de derechos como la intimidad o la

autonomía privada, sobre los cuales se admiten excepciones cuando entran en conflicto con los derechos de los demás o el orden jurídico. A contrario sensu, los derechos que trascienden ese espacio íntimo pueden ser objeto de regulación más amplia, siempre bajo los parámetros que imponen los principios y valores del ordenamiento constitucional (Sentencia T-034/13, 2013).

Y, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, este Tribunal sostuvo que,

se trata de un derecho cuyo contenido implica la posibilidad que tiene todo individuo de desarrollarse según sus propias aptitudes y capacidades, sin restricciones ajenas y adicionales a las contempladas por el ordenamiento jurídico. De ahí que, se entiende que se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. Para la Corte, una prohibición que conduzca a negar la posibilidad de escoger si se tiene o no una mascota implica una violación del citado derecho, pues se considera que la tenencia de caninos potencialmente peligrosos domésticos, en muchos casos, corresponde al plan de vida de una persona, al constituir móviles a través de los cuales se expresa el cariño y la compañía en grado quizás igual o superior al de un integrante de una familia o de un núcleo social” (Sentencia T-034/13, 2013).

En cuanto a la intimidad personal y familiar (CP art. 15), la Corte señaló que se trata de un derecho cuya principal finalidad es resguardar un ámbito de vida privada o familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones, sin el consentimiento de su titular. Por esta razón se ha dicho que su núcleo esencial se encuentra en la existencia de un espacio “inmune a intromisiones externas. En criterio de este Tribunal, se presenta un desconocimiento del citado derecho, cuando se imponen restricciones o limitaciones externas desproporcionadas e injustificadas, como lo sería la prohibición de tenencia de mascotas. (Sentencia T-034/13, 2013)

Ahora bien, en lo concerniente con los caninos peligrosos, objeto de estudio de esta investigación, la Corte Señala:

[El] respeto a las condiciones de protección de los caninos potencialmente peligrosos (...) Ley 84 de 1989, las cuales están encaminadas a garantizar la vida, la promoción de la salud y el bienestar de los caninos potencialmente peligrosos. Esas hacen referencia al deber de cuidado en cuanto a sus necesidades de movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene o de abrigo, suministro de bebida y alimento, así como de medicinas y cuidados indispensables para mantener al canino con buena salud y sin enfermedades, a efecto de garantizar su integridad física y mantenerlos en condiciones apropiadas para la convivencia respectiva. (Sentencia T-034/13, 2013)

Y continúa...

Es evidente que la presencia de cierta clase de caninos potencialmente peligrosos en unidades residenciales puede ocasionar perturbaciones de diferente índole con respecto a los copropietarios del inmueble. Empero, para ello “el propietario del canino estará en la obligación de adoptar las precauciones necesarias que impidan dichas perturbaciones o las medidas correctivas del caso (v.g. el uso de bozales y cadenas, el suministro de una adecuada educación, la limpieza de los lugares usados por los caninos potencialmente peligrosos, etc.), exigibles por la asamblea general o las personas que la representen, siendo el propietario de la mascota el responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionar por su culpa, negligencia, acción u omisión” (Sentencia T-034/13, 2013).

Se debe agregar que la ley 675 de 2001, la cual regula el régimen de propiedad horizontal, no reglamenta en ninguno de sus artículos la tenencia en el lugar de residencia qué razas de caninos potencialmente peligrosos son permitidos y cuáles son sus regulaciones para el bienestar social de todos los propietarios de las residencias.

El capítulo III, sobre la integración municipal, en su artículo 74, parágrafo predica.

Los reglamentos de las Unidades Inmobiliarias Cerradas establecerán los requisitos para la permanencia de mascotas (caninos potencialmente peligrosos domésticos); la norma presenta lagunas respecto a este tema; ya que en la actualidad son muchas las familias y las personas que tienen, bajo su potestad, caninos potencialmente peligrosos que no cumplen con los requisitos o las

características de doméstico.

Cabe señalar otras jurisprudencias relacionadas con el tema de la propiedad horizontal, para obtener como precedente el tema en general de la investigación. Veamos algunos ejemplos frente al caso:

Sentencia t-035 de enero 30 de 1997. Magistrado ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara

La parte motiva de esta sentencia de tutela se refiere a los derechos fundamentales y la tenencia de caninos domésticos, que pueden tener características de potencialmente peligrosos, en inmuebles sometidos a régimen de propiedad horizontal.

La accionante, quien habitaba con sus padres un apartamento ubicado en el barrio Santa Ana de la ciudad de Bogotá, en compañía de sus tres perros, presentó acción de tutela contra un Inspector de policía como mecanismo transitorio, para obtener el amparo a sus derechos fundamentales a la vida, intimidad personal y familiar, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, honra e integridad, los cuales consideró violentados, en razón de la decisión de dicho funcionario de ordenar una querrela por perturbación de posesión, el retiro de sus perros del lugar de su residencia.

Igualmente, en este proceso, se analiza otra acción acumulada en lo que la familia accionante ejerce solicitud de tutela en contra de la administradora de su conjunto residencial por considerar vulnerados los derechos fundamentales de los niños y el derecho fundamental a la propiedad privada, con el cobro de una multa impuesta por la tenencia de un perro en su apartamento.

Para la Corte Constitucional existe una estrecha relación entre la tenencia de un canino doméstico y el ejercicio de derechos por parte de su dueño o tenedor, los cuales deben ser protegidos y garantizados jurídicamente. Con la tenencia de caninos potencialmente peligrosos domésticos, están íntimamente ligados los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, constituye un claro desarrollo de estos derechos, la tenencia de un canino doméstico (perro), en el lugar de habitación, siempre y cuando no se causen perjuicios a los vecinos o copropietarios. El propietario del canino es el responsable de los daños, molestias y perjuicios que la mascota pueda ocasionar por su culpa, negligencia, acción y omisión y por lo tanto está obligado a adoptar las medidas y precauciones necesarias para evitar estas molestias.

La Corte Constitucional considera que,

la tenencia de caninos domésticos constituye un ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad, con las limitaciones que imponen los derechos de los demás. Dentro del régimen de propiedad horizontal, el mantenimiento de caninos potencialmente peligrosos en el lugar de habitación se sujeta a condiciones mínimas de convivencia señaladas en el

régimen de copropiedad o en la asamblea de propietarios. Los conflictos que originen por la tenencia de caninos potencialmente peligrosos y que den lugar a perturbaciones, se resolverá por las autoridades de policía y a través de tutela cuando las decisiones de aquellas constituyan vías de hecho, así como ante la vulneración de un derecho fundamental. (Corte Constitucional, sentencia T-035 de 2001).

La Corte Constitucional en la sentencia T-035 de 2001 describe las posibles causas que dan lugar a una convivencia hombre-canino y destaca las siguientes modalidades:

1. La tenencia del canino facilita el acercamiento de la persona con el medio ambiente que lo rodea, como consecuencia de un impedimento físico grave. Como un ejemplo de esta modalidad, la Corte anota la dependencia que tiene una persona ciega con su perro- guía.

2. Aquella en la que la tenencia del canino satisface la afición de criar, educar, recrear, exponer o de obtener beneficios lucrativos de carácter lícito y bajo condiciones estrictas de protección del canino.

3. Aquella en la que, por el comportamiento afectivo de los seres humanos, el canino es un objeto de cariño y compañía. La Corte dice que este grado de cariño puede llegar a ser igual o superior que el que se tiene por un miembro de la familia o por el núcleo social. La Corte menciona que, en situaciones extremas, algunas personas pretenden reemplazar con el canino una carencia afectiva o de apoyo, lo cual puede llegar a implicar una afección mental en el individuo.

De esta manera la Corte, en la mencionada sentencia, plantea la diversidad e importancia de las causas que motivan ese vínculo hombre-canino, que se mueven dentro de una tutela inhibitoria.

Sentencia C-059 de 2018, Corte Constitucional. Magistrado ponente, Dr. José Fernando Reyes Cuartas

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, las ciudadanas Ximena Sáenz de Santamaría Llinás y María Luz Llinás Hernández, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el Título XIII, Capítulo IV (artículos 127 a 134 parciales) de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.”, por considerar que vulnera el artículo 13 de la Constitución sobre la igualdad, así como la jurisprudencia constitucional relacionada con la protección de la naturaleza y animal, como la sentencia C-666 de 2010 y el artículo 3° de la Ley 1774 de 2016.

Frente a este planteamiento, la Corte Constitucional decidió levantar la suspensión de términos ordenada en el Auto 305 de junio 21 de 2017.

Declarar exequibles los artículos 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133; y los numerales 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9°, además de los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 134 de la Ley 1801 de 2016 por los cargos analizados en esta providencia.

Declarar la inexecutable de la expresión “y privado” contenida en el numeral 1° del artículo 134 de la Ley 1801 de 2016.

Es importante utilizar como medio de control la función preventiva, llenando los requisitos exigidos en la constitución política, en las normas doctrinales y jurisprudenciales complementarias y supletorias de la misma, para así cumplir a cabalidad las exigencias y directrices que la ley nos exige para obtener un bienestar social y armonioso entre razas de caninos potencialmente peligrosos e individuos humanos.

Se trae a colación las anteriores jurisprudencias, respecto a la relación entre los individuos humanos protegidos constitucionalmente y los caninos potencialmente peligrosos que, en la actualidad, sus derechos han tenido una mayor introducción en la normatividad colombiana, tomando como referentes la protección de derechos ambientales y derechos fundamentales de los mismos.

A continuación, aportamos algunas soluciones para tener mayor información sobre la tenencia y relación con esta clase de caninos, respecto a las medidas utilizadas para evidenciar un pleno control legislativo, y cómo se evidencia que la función preventiva ha sido un medio preponderante de la responsabilidad civil para controlar las causas dañosas o situaciones potencialmente peligrosas en la sociedad.

- Introducir propagandas de promoción y prevención.
- Indicar los lugares en donde se pueda acudir, para obtener información sobre la tenencia, uso y

manejo de las actividades con esta clase de canes.

- Modificar la medida correctiva (dar muerte al canino).
- Controlar en albergues caninos, la reproducción y adopción de estos ejemplares peligrosos.

CONCLUSIONES

En el parafraseo popular se dice que “es mejor evitar los delitos que castigarlos”. He ahí el fin principal de toda buena legislación: el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida...” (Cesare, 1997, pág. p.15)

Así, que una vez culminado, en presente trabajo investigativo, y dando respuesta al objetivo general formulado, se identifica que la función preventiva representa un factor importante dentro de la sociedad para el control de los daños ocasionados por caninos potencialmente peligrosos. Este planteamiento se deduce después del análisis exhaustivo de la información consultada en la doctrina, jurisprudencia y normativa referente en dicha investigación.

Analizado el contexto temático y normativo se comprende que, dentro de nuestra sociedad, los daños cometidos por este tipo caninos, se presentan cotidianamente. Asimismo, que la responsabilidad recae eventualmente sobre individuos que custodian o tienen la tenencia de éstos.

Ahora bien, la responsabilidad civil es la materia del derecho que aporta funciones principales y subsidiarias para los daños y con la cual, se tiende a identificar el tipo de actividad que se debe realizar y, además, que no siempre se aplica la función reparatoria.

El objetivo de llevar a cabo este estudio, consiste en que es predominante la función preventiva o tutela inhibitoria, como la mencionan algunos autores. Pues, representa la prevención,

evitación o el ex ante de los daños, para así evitar la función de reparación. La utilización de la función preventiva no ha sido muy frecuente y no ha dado resultados significativos a la hora de prevenir y evitar riegos y contingencias, según las directrices propuestas de cambios o mejoras en las actividades que se realizan en ciertos establecimientos, lugares públicos o en recintos familiares que tienen constante contacto con animales.

Indiscutiblemente se debe recalcar que la medida de prevención del actual Código Nacional de Policía y Convivencia, se queda corta a la hora de controlar el comportamiento y los daños que generan esta clase de caninos potencialmente peligrosos.

Los comportamientos reprochables de esta clase de caninos con instinto agresivo, no son punibles en sí misma; lo que es punible es la omisión del deber de cuidado del propietario, responsable o tenedor que conlleva a un resultado dañoso respecto al comportamiento agresivo y perjudicial del canino.

Teniendo en cuenta que el tema de la función preventiva fue incluido dentro del trabajo investigativo por su repercusión fundamental en el tema de los eventuales daños causados por caninos potencialmente, se evidencia según el planteamiento del trabajo y relacionado con lo expuesto, que las regulaciones normativas no han aportado significativamente un control que evite los daños causados por esta clase de caninos.

Como se mencionó anteriormente en el capítulo de la normatividad, respecto de la Ley 1801 de 2016 actualmente vigente, se evidencia una introducción de funciones preventivas para mantener la armonía social, demostrando con ello, una evolución en la regulación del tema de los

caninos potencialmente peligrosos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acciarri, H. (2009). “La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Reparación, prevención, minimización de costos sociales”. Argentina: Universidad Nacional del sur.
- Alterin, A, Ameal, O y López, R. (2006). “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales”. Buenos Aires: Lexis Nexis AbeledoPerrot.
- Bosch, A. (1975). “El daño”. Barcelona: S.E
- Bustamante Alsina, J. (1993). “Teoría General de la responsabilidad civil”. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Calabresi, G. (1970). “The Cost of Accidents: a Legal and Economic Analysis”. Book review: University of Chicago -Richard Posne
- Coase, R. (2009). “Ensayos sobre economía y economistas”. Madrid: Marcial Pons.
- Adriano De Cupis, A. (1975). El daño: teoría general de la responsabilidad civil.
Traducido por Angel Martínez Sarrión. S.C: Editor Bosch.
- Diez, P. (1999). “Derecho de daños”. Madrid: Civitas.
- Gamboa, M (2014). La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual. Universidad de los Andes. En Revista Facultad de Derecho Privado N° 51 enero – Junio. Bogotá
- García, V. (2014). “Condición resolutoria tácita y responsabilidad del deudor: dos remedios complementarios y autónomos contra el incumplimiento”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Guido, C. (1970). "The Cost of Accidents, A Legal and Economic Analysis". USA: Yale University Press. Traducción española Joaquim bisbal (1984).
- Hernández, R. (2004). "Metodología de la Investigación". La Habana: Felix Varela.
- Jaramillo, C. (2013). "Los deberes de evitar y mitigar el daño". Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Konrad, L. (1977). "Cuando el Hombre encontró al Perro". Madrid: Tusquets.
- Lerma, H. (2016). "Metodología de la investigación: propuesta, anteproyecto y proyecto". Bogotá: Ecoe ediciones.
- Mantea, X. (1996). "Etología Clínica Veterinaria del perro". Madrid: Editora Multimédica.
- Martínez, R (1993). "La responsabilidad civil extracontractual en Colombia". Bogotá: Diké Biblioteca jurídica.
- Mazeaud, H, Mazeaud, L. y Tunc, A. "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual". Traducción de la quinta edición Luis Alcalá-Zamora. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas
- Mendoza, J. (1974). "Curso de Derecho Penal Venezolano". Tomo 2. Caracas: Empresa El Cojo S.A.
- Morris, D. (1971). "El Mono Desnudo". Barcelona: Plaza & Janes S.A.
- Muñoz, C. (1999). "Teoría General del Delito". Reimpresión de la segunda edición.
Bogotá: Temis S.A.
- Namen, W. (2009). "Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI". Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

- Pérez, A. (2007). La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVIII pp. 207 – 234, Valparaíso, Chile.
- Petit, E. (1910). “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Buenos Aires: Edición Actualizada.
- Plascencia, R (2000). “Teoría del Delito”. México: Universidad Nacional Autónoma.
- Reglero, F (2008). “Tratado de responsabilidad civil”. Pamplona: Aranzadi.
- Reyes, A. (1979). “Derecho Penal, Parte general”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes, A. (1998). “Derecho Penal”. Bogotá: Temis S.A.
- Rodríguez, A. (1976). “Psicología social”. Madrid: Editorial Trillas, S.A
- Rojas, S. (2014). “Responsabilidad civil. La nueva tendencia y su impacto en las instituciones tradicionales”. Madrid: Ibáñez.
- Roxin, C. (1997). “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I. Madrid: Civitas S.A.
- Savatier, R. (1951). “Traité de la responsabilité civil”e, 2^a ed. Tome I, N° 35. Paris: L.G.D.J
- Solarte, A. (2013). “Los deberes de evitar y mitigar el daño. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y transcendencia de la prevención”. (Prólogo). Bogotá: Temis.
- Solarte, R (2016). Reparación integral del daño y restitución de bienes obtenidos por el civilmente responsable. En Revista IARCE N° 37, Medellín.

- Velásquez, F. (2002). “Manual de Derecho Penal”. Parte General, Bogotá: Temis S.A.
- Velásquez, O y Garrido, G (2016). Análisis crítico al proyecto de ley sobre la indemnización de los daños a la persona. Revista IARCE N° 37, Medellín
- Villar, B. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. *Revista Derecho del Estado*. Universidad Externado de Colombia, 20 (1), 73-96.
- Viney, G. (1982). “Les obligatos La reonsibilité: conditions”, en *Traité de Droit Civil*, bajo la dirección de Jacques Ghestin, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París. – Citado por Mosset Iturraspe, J. “Responsabilidad por Daños” Tomo I – Parte General”. S.C. Rubinzal Culzoni.

Sentencias y Códigos

- CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, 2008.
- CONSEJO DE ESTADO EN SENTENCIA DEL 13 DE JULIO DE 1993,
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. SENTENCIA DEL 13 DE JULIO DE 1993, CONSEJERO PONENTE: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.
- CORTE CONSTITUCIONAL- SENTENCIA C-344 de 2017
- CORTE CONSTITUCIONAL-SENTENCIA C-059 de 2018
- CORTE CONSTITUCIONAL-SENTENCIA T-158-2018
- CORTE CONSTITUCIONAL-SENTENCIA DE CASACIÓN CIVIL, 11001-3103-008-1989-00042-01.

- CORTE CONSTITUCIONAL-SENTENCIA T-035 DE ENERO 30 DE 1997
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SENTENCIA 11001-3103-006-1997-09-327- 01, 13 DE MAYO DE 2008.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SENTENCIA 24405, mayo 10 de 2005.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CASACIÓN CIVIL, SENTENCIA 10297 DE 2014.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, SENTENCIA DEL 21 DE MAYO DE 1983
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SENTENCIA DE CASACIÓN CIVIL, 2013.

DR. FERNANDO GIRALDO.

Páginas de Internet

<https://es.wikipedia.org/wiki/Comportamiento>

<http://aplica.rae.es/grweb/cgi-bin/buscar.cgi>

www.lapolitica.com.mx). La voz del derecho. Publicado 09-05-2014. Bajado, febrero 7 de 2019.

Asociación Marqués y Uriza - Sphera Consulting (2014) y PGN Economía Urbana Ltda. Modelo de Gestión de la Función Preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Conceptualización.

<http://guiapgn.info/pgn/v2/gd/documentos/Cartilla%20Preventiva%20-%20Conceptualizaci%C3%B3n.pdf>. Bajado febrero 8 de 2019.