

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Responsabilidad civil extracontractual por omisión:
¿existe un deber de socorro en el ordenamiento
ecuatoriano?**

Sergio Núñez Dávila

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Sergio Núñez Dávila
Código:	00200748
Cédula de identidad:	1724628399
Lugar y Fecha:	Quito, 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR OMISIÓN: ¿EXISTE UN DEBER DE SOCORRO EN EL ORDENAMIENTO ECUATORIANO?¹

TORT LIABILITY FOR OMISSIONS: IS THERE A DUTY TO RESCUE IN THE ECUADORIAN LEGAL SYSTEM?

Sergio Núñez Dávila²
nunezsergio9@gmail.com

RESUMEN

La existencia de un deber jurídico de rescate cuyo incumplimiento genere responsabilidad civil extracontractual es sumamente controvertida. El presente trabajo analiza los distintos tipos de omisión y se pregunta si la omisión pura y simple, aquella en la que el demandado no generó el riesgo en la víctima, acaso podría imponer una obligación indemnizatoria para el agente cuya inacción no evitó el acaecimiento del daño. El trabajo concluye que el ordenamiento ecuatoriano, sustentándose en el estándar objetivo del buen padre o madre de familia, también conocido como el estándar del tercero razonable en las mismas circunstancias, sí cuenta, en algunos casos, con elementos suficientes para imponer una obligación reparatoria producto del incumplimiento de un deber de socorro.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil extracontractual, omisión por acción, omisión pura y simple, deber de rescate, estándar objetivo de conducta

ABSTRACT

The existence of a general duty to rescue that, when breached, gives rise to civil tort liability, is highly disputed. The present work aims to analyze the different types of omissions there are, and it evaluates if nonfeasance, an omission in which the respondent did not create the risky scenario, could in fact impose a compensatory obligation to the agent who omitted to deviate the course of events that caused the damage. The current paper concludes that the Ecuadorian legal system, on the grounds of the duty of care of the *good father*, also known as the reasonable person under the same circumstances objective standard of care, does offer, in some cases, sufficient elements to impose civil liability to those who did not adopt an affirmative conduct to rescue the victim.

KEY WORDS

Civil tort liability, misfeasance, nonfeasance, duty to rescue, objective standard of conduct

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Javier Esteban Jaramillo Troya.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2022

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2022

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. EL DERECHO DE DAÑOS Y EL PROBLEMA DE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS INFORTUNIOS.- 3. LA ACCIÓN Y OMISIÓN COMO GENERADORAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.- 4. LA OMISIÓN POR ACCIÓN Y LA OMISIÓN PURA Y SIMPLE.- 5. EL DEBER DE SOCORRO EN EL *CIVIL Y COMMON LAW*.- 6. LA SITUACIÓN ECUATORIANA.- 7. SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA CULPA.- 8. EL ESTÁNDAR DEL BUEN PADRE (O MADRE) DE FAMILIA O DEL TERCERO RAZONABLE EN LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS COMO EJE TRANSVERSAL DEL ORDENAMIENTO.- 8.1. EL ESTÁNDAR APLICADO AL DEBER DE RESCATE.- 8.2. INTENSIDAD Y PROBABILIDAD DEL DAÑO.- 8.3. COSTO DE EVITAR EL ACCIDENTE.- 9. CONCLUSIONES.

1. Introducción

El artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 manifiesta que “[l]a libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás”³. ¿Acaso esto significa que el Estado y el derecho exigen de sus ciudadanos nada más que una conducta negativa y pasiva que se limite a no generar perjuicios a terceros? ¿O acaso existe también un deber de solidaridad que impone una orden de ayudar al prójimo?

El ordenamiento ecuatoriano demuestra una clara tendencia por reprochar jurídicamente ciertas omisiones. No hay duda de que, en materia civil, existen inacciones que pueden generar responsabilidad civil extracontractual y por tanto imponer una obligación indemnizatoria al que incurrió en esta conducta pasiva.

La doctrina clasifica dos tipos de omisiones. Por un lado, se encuentra la omisión por acción, mientras que por otro está la omisión pura y simple. La primera, también conocida como *misfeasance*, parte de la premisa de que, si bien hay una inacción que generó un daño, hay también una conducta previa del agente que lo hizo posible. La segunda, la omisión pura y simple, conocida a su vez como *nonfeasance*, se refiere a aquella abstención de rescatar a otra persona cuando su integridad se encuentre gravemente amenazada. Si bien existe consenso en cuanto a que el Código Civil impone un gravamen indemnizatorio al que genere un daño producto de su omisión por acción,

³ Artículo 4, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Asamblea Nacional Constituyente, del 26 de agosto 1789.

no es clara la situación de la omisión pura y simple, cuya contrapartida sería un deber de socorro o rescate⁴.

El Código Civil no contiene una norma explícita que ordene reparaciones para este tipo de omisiones. Cabe preguntarse, de cualquier manera, si acaso eso quiere decir que no las contempla. ¿Tienen las personas el deber jurídico de socorrer a sus vecinos cuando su vida corra peligro? ¿O acaso el derecho queda satisfecho imponiendo un deber genérico de abstención?

La existencia de un deber de socorro genera discusiones poco pacíficas a nivel mundial. La sola presencia de un deber genérico de solidaridad o cooperación es harto controvertida. El presente trabajo evalúa la viabilidad de que un deber jurídico de rescate sea, en algunos casos, legal y judicialmente exigido. Para tal efecto, se analizará la esencia del derecho de daños en general, así como la responsabilidad civil extracontractual en particular, para determinar su compatibilidad con la imposición de un deber activo de socorro. Este análisis naturalmente requiere indagar profundamente en la naturaleza jurídica de cada tipo de omisión. Una vez comprendidos los tipos de omisión existentes, se identificará las consecuencias jurídicas—de haberlas—que el Código Civil contiene para cada una de ellas.

Definida la postura que el Código Civil adopta con respecto de las omisiones, el se profundizará en el concepto de culpa como presupuesto material para la configuración de una obligación indemnizatoria o, en otras palabras, de responsabilidad civil extracontractual por negligencia.

De este análisis se concluirá que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, prima el estándar del buen padre (o madre) de familia, también conocido como el estándar del tercero razonable en las mismas circunstancias. Este estándar hace las veces de principio rector al momento de determinar el grado de diligencia que razonablemente puede ser jurídicamente exigido.

Así, el trabajo terminará preguntándose si es que acaso una persona prudente y razonable, un buen padre o madre de familia, en algunos casos adoptaría una conducta positiva por socorrer a otra cuya vida se encuentra en peligro. ¿Qué hubiera hecho un individuo prudente, moderadamente diligente y razonable, en las mismas circunstancias? ¿Hubiera hecho algo para socorrer a su vecino en aprietos o, más bien, se hubiera quedado con los brazos cruzados? El presente trabajo abordará las referidas discusiones.

⁴ Múltiples denominaciones se le han asignado a este deber. Entre ellas: deber de rescate, deber de socorro, *duty to rescue*, *duty of easy rescue*, *duty to prevent harm*, *affirmative duty to protect*.

2. El derecho de daños y el problema de la distribución de los infortunios

El artículo 1453 del Código Civil enumera con espíritu taxativo⁵ cinco fuentes de las obligaciones: la ley, el contrato, el cuasicontrato, el cuasidelito civil y el delito civil⁶. De esta clasificación se pueden desprender dos grandes subgrupos: el contractual y el extracontractual. Por un lado, la responsabilidad civil contractual únicamente atañe a los contratos como creadores de obligaciones que son. Por otro lado, la responsabilidad civil extracontractual es una categoría más amplia, en cuanto lidia no solo con los delitos y cuasidelitos civiles, sino también con la ley y los cuasicontratos como fuentes obligacionales⁷. Es así que la responsabilidad civil extracontractual nace “aparte de la ley, de hechos lícitos y de hechos ilícitos”⁸. Los hechos lícitos en materia extracontractual son los cuasicontratos, mientras que los hechos ilícitos son los delitos y cuasidelitos civiles, en cuanto “son fuente directa de la obligación de reparar e indemnizar por el daño causado”⁹.

Así, con relación a los delitos y cuasidelitos civiles, el ordenamiento jurídico en general y el derecho de daños en particular lidia con el problema de la distribución de los infortunios¹⁰. Por regla general, en aplicación del principio *casum sentit dominus*, los daños y sus consecuencias deben naturalmente ser asumidos por el titular del bien jurídico lesionado¹¹. Excepcionalmente, sin embargo, el detrimento experimentado por una persona puede ser jurídicamente endosado a otra distinta. El derecho de daños pretende dilucidar cuándo y en qué casos el daño debe ser asumido y reparado por una persona diferente de la que directamente lo sufrió. Es así como las consecuencias del infortunio se prorrogan o distribuyen a un tercero al que el bien jurídico perjudicado le es ajeno.

⁵ Luis Sergio Parraguez Ruiz, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Libro Cuarto. Teoría General de las Obligaciones, volumen I* (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000), 87. El autor considera la posibilidad de que exista otra fuente obligacional, en particular la declaración unilateral de voluntad.

⁶ Artículo 1453, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 526 de 19 de junio de 2015.

⁷ Para una interesante discusión sobre el tratamiento que se le debe dar al régimen cuasicontractual, ver Marcela Natalia Cervantes Armijos, “La responsabilidad cuasicontractual en el Ecuador: ¿Una determinación contractual o extracontractual?”, *USFQ Law Review, Vol. VIII, núm. 1* (2021), 29-48.

⁸ Alejandro Ponce Martínez, “Responsabilidad civil extracontractual. Responsabilidad civil por hechos ilícitos”, *Revista de la sección académica de ciencias jurídicas de la Casa de la Cultura ecuatoriana Benjamín Carrión, No. 5, Época II* (2015), 78.

⁹ *Ibid.*, 79.

¹⁰ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La Responsabilidad Civil Extracontractual* (Madrid: Civitas, Thomson Reuters, 2007), 21. Si bien esta es una de las funciones, el autor también identifica otras tales como la función de demarcación, la función punitiva y la posible existencia de una función preventiva.

¹¹ Enrique Barros Bourie, “La Culpa en la Responsabilidad Civil”, *Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado No. 1* (2005), 3.

Es así como, teniendo como fuente obligacional a los cuasidelitos y delitos civiles, este endoso se materializa en una obligación jurídica indemnizatoria. La contrapartida de esta obligación, consecuentemente, es un derecho subjetivo patrimonial relativo de la víctima, un derecho personal o de crédito¹², que compromete el patrimonio embargable del individuo al que se le atribuyó el daño y faculta a la víctima a exigir judicialmente una reparación¹³. Díez-Picazo ilustra con claridad el corazón del dilema que atañe al derecho de daños:

Quando ocurre una desgracia, una calamidad o un accidente, del que se siguen daños para las personas o para las cosas, hay que decidir si el que experimenta el daño no tiene mas [sic] posibilidad o alternativa que la resignación (lo sufre él solo), o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello¹⁴.

El Código Civil es el cuerpo normativo que regula la responsabilidad civil extracontractual. Contiene dos artículos de especial relevancia para el derecho de daños: el 2214 y el 2229. Por un lado, el artículo 2214 prescribe que “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización [...]”. Por otro, el artículo 2229 indica que “[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta [...]”. Ambos apuntan a una misma dirección: el daño, en algunos casos, debe ser asumido por alguien diferente del que lo experimentó.

Para Díez-Picazo, estos artículos, así como sus semejantes en ordenamientos jurídicos comparados¹⁵, “son razonables reglas jurídicas que sirven de profundo fundamento a la vida social. En este sentido, parecen significar sobre todo la consagración del imperio de la diligencia dentro de la mencionada vida social”¹⁶. Esta consideración es absolutamente razonable en cuanto el legislador, a través de una obligación indemnizatoria, pretende disuadir conductas que dañen a terceros.

¹² Artículo 596, CC.

¹³ René Abeliuk, *Las obligaciones. Tomo I* (Santiago: Editorial Temis S.A. y Editorial Jurídica de Chile, 2009), 6-10.

¹⁴ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La Responsabilidad Civil Extracontractual*, 21.

¹⁵ El artículo 2329 del Código Civil chileno es de igual tenor que el ecuatoriano; el artículo 1902 del Código Civil español prescribe que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”; el artículo 1382 del Código Civil francés prescribe que “cualquier hecho del hombre que causa daño a otro, obliga a aquél por cuya culpa hubiera ocurrido, a repararlo”.

¹⁶ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La Responsabilidad Civil Extracontractual*, 20.

3. La acción y omisión como generadoras de responsabilidad civil extracontractual

Es aparentemente intuitivo considerar que son las conductas activas las que podrían ser potencialmente dañinas. Es así como, por ejemplo, tendrá que indemnizar aquel que agrede físicamente a un tercero, o aquel que colisione negligentemente su vehículo contra el de su vecino. Es quizás natural rechazar la posibilidad de que sea una omisión—es decir, una inacción o abstención—la que origine una obligación reparatoria. Y así fue en un inicio. Díez-Picazo explica que, en los orígenes de la teoría sobre la responsabilidad civil extracontractual, eran únicamente las conductas activas—y no las negativas—las que se tomaban en cuenta al momento de imponer una obligación indemnizatoria¹⁷.

Esta noción de que solo las acciones—y no las omisiones—podrían generar un daño indemnizable tendría algún sentido si es que la causalidad fuera una figura fáctica antes que jurídica. Bajo esta premisa, una omisión no podría dar lugar a una obligación resarcitoria porque técnica y empíricamente no fue lo que produjo el daño. Es cierto, como apunta Koziol, que desde un análisis fáctico la inacción no puede ser causa en estricto sentido de un daño¹⁸. Desde este punto de vista, Díez-Picazo explica que en algún momento de la historia se rechazaba la posibilidad de que una omisión dé origen a una obligación de reparar, y que únicamente “las omisiones que se [tomaban] en cuenta [eran] aquéllas que se producen dentro de una acción o serie de acciones (p. ej., no frenar a tiempo un vehículo o no encender las luces del mismo cuando ha anochecido)”¹⁹.

Ahora bien, Koziol no tarda en sentenciar que “la causalidad desde la perspectiva del derecho de daños no es un concepto natural sino legal”²⁰. Es cierto que una omisión no podría ser causa empírica del daño, pero eso no significa que sea necesariamente incapaz de generar responsabilidad civil. La causalidad es, a fin de cuentas, un criterio normativo de imputación jurídica²¹. De manera categórica García Amado aclara la situación:

La doctrina civilista acostumbra a aceptar que una omisión puede ser causa de un daño. La falta de diferenciación entre causación empírica y causación normativa o, dicho de

¹⁷ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. La Responsabilidad Civil Extracontractual*, 20.

¹⁸ Helmut Koziol, “Liability for Omissions – Basic Questions”, *Journal of European Tort Law* 2/2011 (2011), 130.

¹⁹ Luis Díez Picazo, *Derecho de Daños* (Madrid, Civitas, 1999), 94.

²⁰ Helmut Koziol, “Liability for Omissions – Basic Questions”, 130 (traducción no oficial).

²¹ Juan Antonio García Amado, “Sobre algunos mitos del derecho de daños. Causas que no causan e imputaciones objetivas bastante subjetivas”, en *Derecho de Daños 2013*, coord. Mariano José Herrador Guardia (Pamplona: Thomson Reuters, Aranzadi, 2013), 83.

otro modo, la reticencia a la hora de admitir, en primer lugar, que la causalidad no es más que uno de los criterios normativos de imputación de responsabilidad y, en segundo lugar, que el sistema normativo reconfigurará su medida y para tal fin funcional la idea de causa con la que trabaja, arrastran a tal doctrina a asimilar «causación» por omisión a causación empírica²².

Es así como Díez-Picazo da fe de que, con el tiempo, la omisión empezó a ser entendida como una posible conducta antijurídica de manera autónoma e independiente²³. Hoy, la doctrina es unánime en aceptar que “[t]anto el delito como el cuasidelito civil pueden consistir en la ejecución de un hecho (*culpa in committendo*) o en una abstención (*culpa in ommittendo*). En el primer caso son de acción y en el segundo, de omisión”²⁴.

A decir de Tamayo Jaramillo, “[l]a conducta es activa cuando el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca, como cuando con cosas o sin ellas, alguien lesiona a otro o deteriora o destruye una cosa”²⁵. La omisión, por otro lado, se clasifica en dos: (i) la omisión por acción, y la (ii) omisión pura y simple.

4. La omisión por acción y la omisión pura y simple

La omisión como figura jurídica permite a su vez dos subclasificaciones adicionales. Por un lado, se encuentra la omisión por acción y, por otro, la omisión pura y simple²⁶.

La omisión por acción ocurre cuando “el agente al realizar una conducta omite otra que es determinante en la producción del daño”²⁷. Lo que caracteriza a este tipo de omisión es que el mismo agente cuya inacción se reprocha fue el que puso a la víctima en una situación de riesgo. Tal sería el caso del cocinero cuya estufa que olvidó apagar explota y lastima a los comensales del local. Si bien hay una omisión claramente identificable, esta no sería causante del daño de no ser por la conducta previa del agente: prender la estufa.

²² Juan Antonio García Amado, “Sobre algunos mitos del derecho de daños. Causas que no causan e imputaciones objetivas bastante subjetivas”, 83.

²³ Luis Díez Picazo, *Derecho de Daños*, 94.

²⁴ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extra-contractual en el derecho civil chileno (Tomo I). Segunda edición* (Santiago: Ediar Editores Ltda., 1983), 17. De la misma manera, Barros Bourie sostiene que “[l]a negligencia que genera responsabilidad puede expresarse en haber actuado imprudentemente o en no haberlo hecho cuando existía el deber de hacerlo”. Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), 124.

²⁵ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I* (Bogotá: Legis, 2008), 190.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, 194.

No hay discusión alguna sobre que la omisión por acción podría generar una obligación indemnizatoria. Tanto es así que el artículo 2229 del Código Civil establece de manera ejemplificativa que responderá civilmente por el daño causado “[e]l que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche”²⁸. Si bien hay una clara omisión, el daño no hubiera ocurrido de no ser por una conducta anterior del agente: remover las losas de la acequia o cañería.

Situación distinta es la de la omisión pura y simple. Habrá una omisión de este tipo “cuando el agente realiza una conducta completamente ajena, desde el punto de vista físico, a la causación del daño y, al mismo tiempo, omite realizar una conducta que habría evitado la producción del perjuicio”²⁹. Tal es la situación del que, pudiendo lanzar una cuerda para salvar a alguien que se ahoga en una piscina, omite hacerlo; o, del que, viendo que un menor sin supervisión corre el riesgo de caer por la ventana de un vehículo en movimiento, se abstiene de hacer algo al respecto.

En este segundo caso, como se puede notar, el agente que se abstuvo de tomar cartas en el asunto no puso a la víctima en una posición de riesgo. La situación aparatosa del damnificado es consecuencia de condiciones externas y absolutamente ajenas al demandado. Bien podría la situación desfavorable ser producto de la naturaleza, del azar o de la conducta de un tercero.

Si se cuestiona esta omisión como fuente de responsabilidad, es por la ausencia de causalidad empírica entre la conducta del agente y el daño. Ahora bien, es a todas luces evidente que el demandado no fue el que perpetró el perjuicio; simplemente se abstuvo de realizar una conducta que lo pudo haber evitado. García Amado vuelve a aclarar la situación:

Si A se abstiene de evitar, pudiendo hacerlo, el daño que sufre B, la conducta de A en modo alguno se inserta en la cadena causal empírica que tiene como efecto ese daño de B. Esto parece tan obvio, que apenas debería requerir mayor explicación. Si A no impide que B se ahogue, esa conducta omisiva de A no causa el ahogamiento de B. Otra cosa es que si A hubiera actuado para esa evitación del ahogamiento y lo hubiera impedido, tal conducta positiva de A habría evitado que aquellas causas empíricas del ahogamiento hubieran tenido ese efecto. Por consiguiente, si por razón de su no hacer se imputa a A responsabilidad por dicho daño, la razón no está en el nexo causal real entre su abstención y el daño en cuestión, sino en un nexo causal hipotético y alternativo al efectivamente acontecido. Se imputa a A la responsabilidad por *no haber causado* el efecto alternativo al daño: el no acaecimiento del daño. No se hace a A responsable por

²⁸ Artículo 2229.3, CC.

²⁹ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 194-195.

la causación del daño, sino por la no causación de un efecto opuesto al daño, si se permite la expresión³⁰.

Es así que, con respecto a la omisión pura y simple, el reproche jurídico no reside en la causalidad empírica del daño. Este se fundamenta en que, pudiendo haber hecho algo para socorrer a un tercero que estaba en aprietos, el agente omitió hacerlo. No se le acusa de ser el causante del daño, pero sí de haber omitido emprender una conducta positiva para impedirlo.

A diferencia de la omisión por acción, esta no tiene un reconocimiento así de expreso en el Código Civil. La capacidad que tiene una omisión pura y simple de generar responsabilidad civil extracontractual es sumamente controvertida. La existencia de un deber activo de conducta, en particular de rescate, está en tela de duda.

El presente trabajo lidia con esta dificultad. Se pregunta si es que en el ordenamiento ecuatoriano una obligación indemnizatoria podría surgir producto de una omisión pura y simple; es decir, de aquella omisión en la que el riesgo provino de causas ajenas al demandado. En otras palabras, el texto se plantea la posibilidad de que el incumplimiento de un deber de rescate o socorro genere una responsabilidad civil extracontractual.

5. El deber de socorro en el *civil* y *common law*

Borghetti explica que, durante todo el siglo XIX y una parte del siglo XX, la idiosincrasia jurídica particularmente europea partía de la premisa de que el deber que tienen las personas para con la sociedad se limita a no dañar a sus congéneres; no más, no menos³¹.

El sistema del *common law*, de raigambre eminentemente individualista, ha sido históricamente renuente a aceptar la existencia de un deber de socorro³². En el emblemático caso *Donogue c. Stevenson*, Lord Atkins intervino manifestando que “la regla de que usted debe amar a su vecino, deviene en el derecho en que usted no debe molestar a su vecino”³³.

³⁰ Juan Antonio García Amado, “Sobre algunos mitos del derecho de daños. Causas que no causan e imputaciones objetivas bastante subjetivas”, 83.

³¹ Jean-Sébastien Borghetti, “Liability for not preventing harm in France”, *Journal of European Tort Law* 12(2) (2021), 147.

³² Eoin Quill, “Affirmative Duties of Care in the Common Law”, *Journal of European Tort Law* 2 (2011), 151; Mark Lunney, Donal Nolan, Ken Oliphant, *Tort Law. Text and Materials. Sixth Edition* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 472.

³³ *M’Alister (or Donoghue) (Pauper) c. Stevenson*, Sala de Apelaciones, Reino Unido, 562, 1932. Citado por Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 124.

En *Stovin c. Wise*³⁴, Lord Hoffman manifestó que existe una gran diferencia entre que una persona que realice una actividad deba tener un cuidado razonable para no inferir daño al resto, y que situación muy distinta es que la ley requiera que una persona que no está haciendo algo en particular tome pasos para prevenir que otra sufra un detrimento por la conducta de un tercero o de causas naturales³⁵.

Los autores James y Latham Brown encuentran una justificación para la mencionada postura dominante en el *common law*³⁶:

[El Estado no puede imponer un deber activo de socorro] porque ninguna ley humana (secular) puede forzarnos a tener especial cuidado en amar a nuestros vecinos, y el derecho inglés puede no estar equivocado en su rechazo a imponer un riesgoso papel de samaritano, por la vía de negar acción por daños y perjuicios contra la persona que ve a otro ahogándose y no hace esfuerzo por salvarlo³⁷.

La tendencia para negar la existencia de un deber jurídico de rescate en el *common law* es bastante evidente. Si bien esta es la regla general, distintos autores han identificado ciertas causas particulares que justifican la imposición de este deber. Así, se ha afirmado que existe un deber de rescate cuando entre el agente y el caso existe alguna relación especial³⁸.

Christandl, tras un análisis comparativo, concluye que existen ciertas consideraciones comunes que se suelen realizar para imponer un deber de rescate de manera excepcional:

En términos abstractos, ese deber puede generarse en dos situaciones: a) cuando otros son puestos en una situación de riesgo por el demandado; o b) cuando una relación especial entre el demandado y alguna circunstancia del caso justifican el deber de socorro. En ausencia de una actividad o relación especial con alguna circunstancia del caso, típicamente no se reconoce un deber de evitar un daño (casos de rescate o socorro), pero obligaciones específicas de ayudar a quienes se encuentren en un riesgo eminente podrían ser impuestas por la ley³⁹.

³⁴ *Stovin c. Wise*, Sala de Apelaciones 932, Reino Unido, 1996. Citado en Lunney, Nolan, Oliphant, *Tort Law – Text and Materials, Sixth Edition* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 469.

³⁵ *Stovin c. Wise*.

³⁶ The American Law Institute, *Restatement of the Law Third, Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm covers “affirmative duties* (Philadelphia: The American Law Institute, 2010). El artículo 37 prescribe: “*An actor whose conduct has not created a risk of physical harm to another has no duty of care unless a court determines that one of the affirmative duties provided in §§ 38-44 is applicable*”.

³⁷ Philip S. James y D. J. Latham Brown, *General Principles of the Law of Torts*, 4^a ed. (Londres: Butterworths, 1978), 57. Citado por Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I, 89.

³⁸ Eoin Quill, “Affirmative Duties of Care in the Common Law”, 175.

³⁹ Gregor Christandl, “The Duty to Prevent Harm in Challenging Times”, *Journal of European Tort Law*. *JETL* 12(2) (2021), 95 (traducción no oficial).

En cuanto a las relaciones especiales referidas, el autor identifica que son comúnmente entre: (i) el demandado y el lugar en el que ocurrió el menoscabo, como cuando una persona se tropieza en el piso resbaloso de un salón de la casa de su anfitrión; (ii) el demandado y el objeto que causó el daño, como cuando el dueño de un arma la deja cargada en un lugar lleno de gente, o cuando el dueño de un perro agresivo omite ponerle un bozal; (iii) el demandado y la persona que generó el daño, como cuando un padre o una madre evitaron supervisar a su hijo que perpetró un daño en un tercero; o, (iv) entre el demandado y la víctima, como cuando dos personas se fueron juntas a una excursión peligrosa y la una evitó brindar auxilio a otra cuando esta sufrió un accidente⁴⁰.

Ahora bien, más allá de estas excepciones, la postura recogida por el *common law* ha sido objeto de diversas críticas:

El derecho de daños necesita ser un sistema de respuesta y cuidado más de lo que es ahora. Su punto de atención debe estar en la interdependencia y responsabilidad colectiva antes que en el individualismo, y en la seguridad y en la ayuda para los damnificados antes que en la ‘razonabilidad’ y en la eficiencia económica⁴¹.

Por otro lado, Ernest J. Weinrib defiende la postura minoritaria al considerar que un deber de fácil rescate (*duty of easy rescue*) en casos de emergencia es compatible con axiomas elementales del *common law*⁴². Argumenta que un deber jurídico de benevolencia y solidaridad, de buena fe, si bien cuenta con especial énfasis en el campo contractual, no debe limitarse a él, y puede ser exigido en materia extracontractual⁴³.

Ahora bien, la situación es menos pacífica en el campo del *civil law*. Fernando de Trazegnies sostiene que en el derecho civil peruano rige el deber general de solidaridad⁴⁴. El autor identifica que ciertas normas penales que sancionan la omisión de rescatar en determinados casos, así como el principio *alterum non laedere*, no son más que un esbozo, una manifestación particular, de un principio más grande:

[E]l deber de auxiliar al prójimo no está limitado a las normas del Código Penal sino que está permanentemente presente en las reglas de la responsabilidad civil como una obligación general de solidaridad. Dentro de ese orden de ideas, la clásica obligación de no causar daño a otro (*neminem laedere*), que ha sido siempre considerada como uno de los fundamentos básicos de la responsabilidad civil, *no es sino la forma negativa de declarar esa obligación genérica de solidaridad*. Consecuentemente, las normas del Código Penal no son a su vez sino la expresión específica del mismo principio para fines

⁴⁰ Gregor Christandl, “The Duty to Prevent Harm in Challenging Times”, 97-99.

⁴¹ Leslie Bender, “A Feminist’s Primer on Feminist Theory and Tort”, *Journal of Legal Education*, Vol. 38, No. 1/2 (1988). Citado en Mark Lunney, Donal Nolan, Ken Oliphant, *Tort Law. Text and Materials. Sixth Edition* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 473.

⁴² Ernest J. Weinrib, “The Case for a Duty to Rescue”, *The Yale Law Journal. Volume 90, Number 2* (1980).

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual, Tomo I* (Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999), 91.

penales; pero no limitan la aplicación de las consecuencias del principio en el campo civil⁴⁵.

Además, sostiene que esta obligación genérica de solidaridad encuentra cabida en el estándar de la persona razonable, manifestando que “existe culpa por omisión ahí donde una persona razonable hubiera acudido en auxilio de la persona en peligro de sufrir un daño y, sin embargo, el sujeto no lo hizo”⁴⁶.

El autor acude a autores franceses para hacerse valer de lo que se conoce como deber general de no indiferencia:

Sin embargo, Planiol y Ripert se refieren a un deber general de no indiferencia, aunque son muy cautos —y hasta diríamos que escépticos— en la aplicación jurídica de tal deber. En cambio, los hermanos Mazeaud y André Tunc tienen una concepción bastante más amplia de este tipo de responsabilidad jurídica y piensan que ella se presenta aún en casos en que otros autores consideran como de simple responsabilidad moral⁴⁷.

Alessandri, en la misma línea, considera que el derecho civil chileno sí contempla un deber de socorro. El autor manifiesta que se configura un delito civil de omisión en el caso “del que no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado, herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiere hacerlo sin detrimento propio”⁴⁸. Es una postura curiosa considerando que ya no fundamenta esta responsabilidad en el Código Civil como hace en el resto de ejemplos que plantea, sino que la fundamenta en el artículo 494 número 14 del Código Penal chileno⁴⁹.

Así, tanto De Trazegnies como Alessandri, en parte fundamentan la responsabilidad civil extracontractual como consecuencia del incumplimiento de un deber activo de socorro.

En un sentido diametralmente opuesto, Barros Bourie sostiene que en Chile la situación es similar al *common law*⁵⁰. El autor considera que un deber activo de socorro impondría un injustificado límite a la libertad que naturalmente corresponde a todas las personas que viven en sociedad:

[U]n sistema jurídico que impusiera el deber de ocuparnos de evitar el mal que pueden sufrir los demás exigiría establecer un aparato compulsivo formidable, que resulta

⁴⁵ Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual*, Tomo I, 92 (énfasis añadido).

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Marcel Planiol y Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Les obligations* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930), 703-704, núm. 508 ; Henri y León Mazeaud y André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. T. I (Paris: Éditions Montchrestien, 1970), 634, núm. 541, ambos citados por Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual*, Tomo I, 90.

⁴⁸ Arturo Alessandri Rodríguez, *De la responsabilidad extra-contractual en el derecho civil chileno*, 17-18.

⁴⁹ Artículo 494.14, Código Penal de Chile, Ley 18742, Ministerio de Justicia, del 12 de noviembre del 1874. Como se ve, el autor construye responsabilidad sobre la base de normativa penal.

⁵⁰ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 124.

incompatible con la libertad personal. Desde esta perspectiva, el papel esencial del derecho civil es establecer reglas de responsabilidad por las consecuencias que se siguen de nuestros actos conforme a la justicia correctiva, pero no deberes positivos para asegurar el bienestar de los demás (según un concepto de justicia distributiva)⁵¹.

Si bien el *common law* parece estar de acuerdo en cuanto a que este deber no existe, y, por lo tanto, puede ser exigido no jurídica sino moralmente, el *civil law* parece tener la discusión más abierta, pues además de que existe menos consenso entre sus autores, incluso aquellos que coinciden lo hacen sobre la base de fundamentos diversos y localizados.

6. La situación ecuatoriana

Como se ha dicho, autores de la región construyen el deber de rescate con base en un deber genérico de solidaridad o de no indiferencia. Tanto Alessandri como De Trazegnies construyen el deber de socorro, cuya inobservancia traería consecuencias civiles, apoyándose en normativa penal de sus respectivos ordenamientos.

El artículo 604 del derogado Código Penal ecuatoriano prescribía que cometerán una contravención “los que no socorrieren o auxiliaren a una persona que en un lugar público se encontrase sola, herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, si el acto no estuviere reprimido como delito”⁵². Este artículo fue derogado, por lo que debe encontrarse un diverso fundamento para tal construcción que el utilizado por los autores mencionados.

De cualquier modo, sin embargo, existe plena unanimidad sobre que la omisión puede generar tanto responsabilidad civil como penal. El Código Orgánico Integral Penal prescribe que “[n]o impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”⁵³.

El Código Civil contempla casos de responsabilidad por omisión, llegando incluso a aceptar la posibilidad de que una persona responda civilmente por la conducta de otra. El artículo 2220 prescribe que “[t]oda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado”. Los artículos 2221, 2222 y 2225, prescriben casos particulares en los que los padres serán responsables por

⁵¹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 124.

⁵² Código Penal [CP], R. O. Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, reformado por última vez el 10 de febrero de 2014 [Derogado].

⁵³ Artículo 23, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R. O. 180, del 10 de febrero de 2014, reformado por última vez el 22 de agosto de 2022. Nuevamente el ordenamiento jurídico ecuatoriano da indicios de que la causalidad, tanto para materia civil como para penal, es jurídica antes que fáctica.

los delitos o cuasidelitos civiles de sus hijos, los empleadores responderán por los daños cometidos por sus empleados domésticos, y en general, los individuos tendrán que indemnizar los daños ocasionados por sus dependientes. Esto se conoce como responsabilidad vicaria o responsabilidad por hecho de tercero.

Lo que pretende la responsabilidad vicaria es obligar civilmente a una persona que, si bien empíricamente no causó el daño, sí omitió realizar una posible conducta para evitarlo. El artículo 2221, por ejemplo, prescribe que los padres serán civilmente responsables por los daños ocasionados por sus hijos menores cuando conocidamente provengan de su mala educación. Ciertamente el daño que perpetre el menor no será fácticamente imputable a sus padres, pero sí será jurídicamente reprochable a estos en cuanto el demandante pruebe que omitieron educar razonablemente al aún incapaz⁵⁴. Esto quiere decir que el ordenamiento sí reprocha omisiones a personas que, aunque empíricamente no intervengan en el nexo causal del daño, se abstuvieran culposamente de evitarlo.

Tampoco hay discusión alguna con respecto a que los artículos 2214 y 2229 del Código Civil, que proyectan con bastante fidelidad el corazón del derecho de daños ecuatoriano, perfectamente permiten que sea una omisión la que genere el daño y por tanto la obligación reparatoria.

El artículo 2214 prescribe que “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. A decir de Sánchez Hernández, este artículo—y por tanto su análogo en Colombia—ha sido calificado como “la norma básica de responsabilidad civil extracontractual o, en términos más exactos, de la responsabilidad por encuentro social ocasional, es decir, donde las partes carecen de un vínculo obligacional previo al acaecimiento del daño”⁵⁵. A su vez, el artículo 2229 del Código Civil prescribe que “[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”.

De estos artículos se desprenden los elementos esenciales de toda responsabilidad civil extracontractual por culpa. A decir de Velásquez Posada,

⁵⁴ Javier Tamayo Jaramillo, “Responsabilidad civil por el hecho ajeno” (conferencia, Colegio de Abogados de Medellín, n/d), 132-133. Es así que se presume la mala vigilancia—artículo 2220—, pero la mala educación sí deberá ser probada por el demandante—artículo 2221.

⁵⁵ Luis Carlos Sánchez Hernández, “De la culpa de la Lex Aquilia del derecho romano al principio de responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, No. 30 (2016), 319.

fundamentándose en el Código Civil colombiano, de muy similar tenor al ecuatoriano, son los siguientes:

$$R = (C + c + D + N)$$

Donde (R) representa la incógnita que tiene el operador del derecho de identificar si alguien es o no responsable de reparar un daño. Para saberlo ha de verificar que cada uno de los factores de la fórmula esté demostrado en el juicio que se hace del caso. En primer lugar, ha de verificar que el demandado realizó una conducta (C), con culpa o dolo (c), en los casos de responsabilidades subjetivas. En segundo lugar, ha de probarse que el demandante sufrió un daño cierto, personal y antijurídico (D) y, por último, que existe un nexo causal entre la conducta y el daño causado⁵⁶.

En el mismo sentido la Corte Nacional de Justicia estableció que para determinar cuándo la perpetración de un daño genera obligación indemnizatoria se debe verificar “el deber de cuidado, su quebrantamiento [que sería el equivalente a la culpa], la causalidad y los daños”⁵⁷.

Es así que el Código Civil efectivamente regula cuándo el daño debe ser endosado a alguien distinto del que lo experimentó. Con esto en mente, sin embargo, cabe preguntarse si es que el Código Civil adopta una posición particular con relación al deber jurídico de rescate. ¿Reprocha jurídicamente el Código Civil al que, pudiendo haber rescatado a otra persona, omite hacerlo?

El artículo 2229 del Código Civil prescribe que en principio todo daño que sea imputable a la malicia—dolo—o a la negligencia—culpa— de un tercero debe ser resarcido. Posteriormente esta disposición incluye cinco ejemplos que pretenden graficar cuándo habría de surgir esta obligación indemnizatoria. Dentro de estos cinco, dos son de interés para el estudio en cuestión en cuanto son casos en los que una persona deberá responder civilmente por su omisión.

El primero de ellos, consagrado en el número tercero de la norma, se refiere al “que remueve las losas de una acequia o cañería en la calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche”. Como se vio con anterioridad, este es un claro ejemplo de una omisión por acción. Si bien es claro que una inacción colaboró para la materialización del daño, también es claro que fue una conducta activa anterior la que lo causó.

⁵⁶ Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad civil extracontractual* (Bogotá, Editorial Temis, 2016), 16. Como afirma el autor, para los casos de responsabilidad objetiva la culpa no es un requisito, pero lo demás se mantiene.

⁵⁷ Juicio 302-2013, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 7 de octubre de 2014.

Se ha discutido si en realidad este caso trata sobre una omisión. Para Tamayo Jaramillo, “no hay omisión en sentido escrito”⁵⁸, pues lo que ocasionó el daño fue que el agente haya removido activamente las losas de la acequia. Koziol identifica esta dificultad, pues está consciente de que en muchos casos la línea divisoria entre una acción y una omisión puede ser muy difusa⁵⁹.

Según el autor, se ha sostenido que la conducta debe considerarse activa si es que, en algún lugar de la cadena de hechos que terminó en el daño, hubo una acción⁶⁰. Según esta postura, por ejemplo, el cocinero que omite apagar la estufa y el constructor que no toma las precauciones serían civilmente responsables por su acción y no por su omisión. Esto en cuanto el daño fue empíricamente generado por su conducta activa y no por su conducta pasiva. Pero el análisis olvida que el elemento culpabilidad sigue estando presente. De ser el caso, ¿en dónde queda el elemento culpabilidad?

Como se vio, para que un daño sea endosado a un tercero, en particular tratándose de la responsabilidad civil por culpa—a diferencia de la responsabilidad objetiva—, se debe verificar una conducta culposa o dolosa. Es preciso notar que, en ambos ejemplos, lo culposo no está en la acción—prender la estufa o remover las losas—, sino en la omisión: no apagar la estufa y no tomar las precauciones necesarias para con los transeúntes.

Así, Koziol sostiene que la corriente alemana ha hecho intentos por definir un parteaguas con base en el “centro de imputabilidad”⁶¹: será acción u omisión dependiendo de en cuál de hacia cuál de estas se dirija el juicio de reproche. A la final, prender la estufa y remover las losas no es antijurídico *per se*; la culpabilidad, la negligencia, está en su inacción posterior. Por tanto, el tercer inciso del artículo 2229 recoge un ejemplo de una omisión por acción que, lógicamente, debe ser tratada como una omisión.

El segundo caso, del número cuarto, exige una reparación al “que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transiten por él”. No hay duda alguna de que este número ejemplifica una omisión. Si el agente está obligado a reparar un puente en malas condiciones y alguien se lastima porque omitió hacerlo, deberá responder civilmente por su inacción. El demandado no generó el daño fácticamente—pues ordinariamente no

⁵⁸ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 194.

⁵⁹ Helmut Koziol, “Liability for Omissions – Basic Questions”, 129.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

habrá sido este el que puso a la construcción en mal estado—, pero tenía una obligación jurídica anterior que lo vincula necesariamente con el detrimento⁶².

Es así que ninguno de estos casos se relaciona con el deber jurídico de socorro. El primero es incompatible en cuanto el incumplimiento de un deber rescate es una omisión pura y simple, mientras que la inacción del primer ejemplo constituye una omisión por acción. El segundo caso tampoco es aplicable porque el deber de rescate parte de la premisa de que no existe relación jurídica alguna entre la víctima y el victimario. En este caso, si bien el vínculo no es directo—en cuanto no había contrato entre ambos—es indiscutible que mantienen un vínculo indirecto, pues la víctima se lastimó en una construcción que el posible victimario estaba obligado a reparar. En conclusión, al menos textualmente, el Código Civil no adopta una posición particular sobre un deber jurídico de rescate.

Habiéndose determinado que el ordenamiento ecuatoriano no regula expresamente un deber jurídico de rescate, procede analizar si acaso este deber puede ser construido con base en un análisis tanto normativo como jurisprudencial alrededor de la culpa. Así, más allá de que exista o no una conducta ilícita expresa por omitir socorrer a un tercero en aprietos, se evaluará la posibilidad de que dicha omisión, al ser negligente, genere una obligación indemnizatoria para el agente.

7. Sobre la determinación judicial de la culpa

En materia de responsabilidad civil extracontractual se han adoptado dos grandes clasificaciones. Por un lado, se encuentra la responsabilidad estricta u objetiva. Por otro, la responsabilidad por culpa o negligencia.

La responsabilidad estricta “establece la obligación de reparar todo daño que se produzca a causa del ejercicio de cierta actividad, cualquiera sea la diligencia empleada (de manera similar a lo que en derecho contractual se conoce como obligaciones de garantía)”⁶³. Para este tipo de responsabilidad es indistinta la negligencia, imprudencia o impericia del agente, pues la sola verificación del daño, la conducta y el nexo causal entre ambas, es suficiente para obligarlo jurídicamente. El ordenamiento “impone a todos los individuos, en forma expresa y taxativa, unos determinados comportamientos. En tales

⁶² Si bien no puede haber una relación contractual entre el agente causante del daño y la víctima, no es menos cierto que se entrevé una relación indirecta entre ambos.

⁶³ Enrique Barros Bourie, “La Culpa en la Responsabilidad Civil”, 2.

circunstancias, el incumplimiento de cualquiera de esos deberes u obligaciones genera *ipso facto* una culpa en cabeza del trasgresor de la norma”⁶⁴.

En ese sentido, se sigue necesariamente que, en materia civil, en principio, todo quebrantamiento de la ley es culpable. Tamayo Jaramillo, al referirse a la responsabilidad estricta, identifica una “culpa por violación de un deber o por transgresión de una norma jurídica”⁶⁵.

Caso distinto es el de la responsabilidad por culpa o negligencia⁶⁶, en el que necesariamente debe hacerse un análisis particularizado de culpabilidad. Bajo este régimen, “la atribución de responsabilidad se *funda* en que el daño ha sido causado por un hecho culpable”⁶⁷. Este constituye la regla general de la responsabilidad civil extracontractual, en cuanto la ley no puede ni debe ser exhaustiva al contemplar uno por uno los casos en donde la culpa se configura automáticamente por la sola verificación de la conducta.

Aquello es concordante con el artículo 2229 del Código Civil. Este artículo, como se vio, consagra la regla fundamental de la responsabilidad civil extracontractual: los daños imputables a la culpa o al dolo de una persona deberán por regla general ser resarcidos. A su vez el artículo enumera, de manera ejemplificativa, cinco ejemplos en los cuales los agentes estarán “especialmente obligados”. Al no ser una lista taxativa, el ordenamiento reprocha en principio todo daño jurídicamente relevante cuando se compruebe que hubo malicia o negligencia y se cumplan con los demás requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

Es lo que Tamayo Jaramillo denomina como “culpa por violación del deber general de prudencia”⁶⁸. Este deber, concretado en el estándar objetivo de conducta que se le puede exigir a un buen padre (o madre) de familia, exige que el juez en cada caso examine la conducta del agente y la contraste con aquella que hubiera sido adoptada por un tercero razonable en las mismas circunstancias. No por casualidad Velásquez Posada afirma que “la responsabilidad civil [refiriéndose a la responsabilidad por culpa y no a la

⁶⁴ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*, 225.

⁶⁵ *Ibid.*, 225-226.

⁶⁶ Enrique Barros Bourie, “La Culpa en la Responsabilidad Civil”, 4. Mal se la suele conocer como responsabilidad subjetiva, pues “el juicio acerca de la culpa civil es objetivo, en el sentido que no atiende a las peculiares circunstancias personales del autor del daño, sino a la conducta que puede esperarse de una persona que responde al tipo ideal del ciudadano prudente y diligente”.

⁶⁷ *Ibid.*, 3.

⁶⁸ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*, 225 y 226.

estricta u objetiva] históricamente es una de las áreas del derecho que más ha sido desarrollada por la jurisprudencia”⁶⁹.

8. El estándar del buen padre (o madre) de familia o del tercero razonable en las mismas circunstancias como eje transversal del ordenamiento

En los orígenes del concepto jurídico de responsabilidad civil, el gravamen indemnizatorio partía de la misma premisa en la que se funda la noción de pecado⁷⁰. Esto en cuanto lo que verdaderamente se valoraba no era la real conducta del agente, sino su intención interna e intrínseca a la hora de realizarla⁷¹. A decir de Fernando de Trazegnies, para que la responsabilidad civil se configure, no se debía examinar la conducta del agente sino su alma.

Para esta postura subjetivista de la responsabilidad “se es culpable subjetivamente cuando no se han adoptado las medidas que estaban *al alcance del sujeto* para evitar el daño”⁷². La principal crítica a esta noción de responsabilidad consiste en que pretendía extender el concepto de culpa moral al ámbito jurídico: “si el daño no podía ser evitado por ese individuo en particular en esas circunstancias determinadas, no hay moralmente culpa”⁷³. Incluso, se llegó a afirmar que “[p]ara haber tenido la obligación de evitar un daño, hay que haber tenido también la posibilidad de evitarlo. Pero el deber de un individuo está en proporción a su inteligencia. A nadie puede pedírsele que sea más listo de lo que Dios lo ha hecho”⁷⁴.

Esta excesiva relativización de la culpa trae consigo la consecuencia de que, para valorarla, es necesario analizar elementos como la cultura, situación sentimental, posición socioeconómica, estado anímico y un largo etcétera, del agente que generó el daño. A raíz de estas dificultades, el concepto de culpa empieza a atravesar un proceso de objetivización⁷⁵:

Estas dificultades para introducirse en el alma de los hombres han obligado al derecho a reducir su análisis de la culpa a niveles más groseros pero más objetivos, que atienden fundamentalmente a las conductas antes que a las motivaciones, a los comportamientos

⁶⁹ Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad civil extracontractual*, 90.

⁷⁰ Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I, 14.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Brodmann. Citado por Henri y León Mazeaud y André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6ª ed. (París: Éditions Montschrestein, 1965), 34-36. Citado por Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I, 14 (énfasis parte del original).

⁷⁵ No se trata de que la responsabilidad se convierte en objetiva. Simplemente, los criterios para valorar la culpa se estandarizan.

socialmente esperados antes que a las posibilidades específicas de cada individuo. El derecho, sin abandonar todavía la noción de culpa sino para hacerla jurídicamente viable, inventó la ficción del “hombre razonable”, construida míticamente sobre la idea del “buen padre de familia” romano, que es un prototipo de ser humano que actúa siempre en la forma más adecuada, dentro de lo razonable; y este hombre inventado se convierte en modelo o patrón para juzgar la conducta de los hombres reales⁷⁶.

Así es como las pautas de conducta exigidas por el legislador se analizan sobre la base de estándares objetivos. Linfante califica a las pautas de conducta tales como persona razonable, diligencia debida, buen padre de familia, etc., como “conceptos radicalmente indeterminados”⁷⁷. Según la autora, optar por este tipo de conceptos significa adoptar una técnica legislativa particular que está consciente de que es imposible determinar *a priori* ciertas “acciones específicas que uniformemente deban ser realizadas u omitidas, por lo que parece preferible dejar a los individuos (sujetos al posible control de los tribunales) la tarea de valorar las pretensiones sociales que puedan surgir de forma no anticipable, y de obtener así un razonable equilibrio entre ellas”⁷⁸.

El Código Civil ecuatoriano adopta una división tripartita sobre los grados de culpa. El artículo 29 distingue entre culpa grave, leve y levísima. Tanto la culpa grave como la culpa levísima representan distintos extremos. Por un lado, la culpa grave aplica en los casos en los que no se necesita mayor diligencia. El agente responderá solo por un descuido notorio y grosero. Culpa levísima, en cambio, representa lo opuesto: cuando el agente responderá civilmente por cualquier descuido, por nimio que sea. Punto medio es el de la culpa leve, ordinaria, neutral. Habrá este tipo de culpa cuando se verifique “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”⁷⁹. Así, este estándar de diligencia es comparable con el empleado por el “que debe administrar un negocio como un buen padre de familia”⁸⁰.

⁷⁶ Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual. Tomo I*, 15.

⁷⁷ Isabel Linfante Vidal, “Sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Las «pautas de conducta y diligencia» en el derecho”, *Pensamiento Constitucional No. 25* (2020), 130.

⁷⁸ *Ibid.*, 131.

⁷⁹ Artículo 29, CC.

⁸⁰ Gema Tomás Martínez, “La sustitución del «buen padre de familia» por el estándar de la «persona razonable»: reforma en Francia y valoración de su alcance”, *Revista de Derecho Civil Vol. II, Nro. 1* (2015), 64. En el año 2014 se eliminó del ordenamiento francés el concepto del buen padre de familia por su connotación sexista. La autora busca “subrayar que el modelo de conducta del «buen padre de familia» no toma el nombre, como modelo de conducta, ni por ser hombre ni por ser padre, sino por la consideración abstracta y objetiva de la prudencia y diligencia que debía observar con sus bienes e intereses propios como con los ajenos que le fueran confiados”. Tras la adopción del estándar de persona razonable, sospecha que

Como explica Barros Bourie, el estándar del buen padre de familia, es decir, el que hace responder al agente por culpa leve, es la regla general dentro de los estándares de cuidado exigidos:

Del concepto de culpa del artículo 44 se sigue que en todo tipo de responsabilidad el estándar general de conducta es la culpa leve, que resulta aplicable cuando la ley habla de culpa o descuido sin otra calificación (artículo 44 III). El patrón de conducta invoca una persona diligente, caracterizada por emplear un cuidado ordinario o mediano, porque, como se ha visto, la responsabilidad por culpa siempre tiene su fundamento en el desprecio de las legítimas expectativas normativas de los demás, quienes tienen derecho a esperar que nos conduzcamos como lo haría un 'buen padre (o madre) de familia'⁸¹.

Este estándar de diligencia exigida, como principio rector y promedio del ordenamiento jurídico, no se limita al campo contractual, sino que alcanza asimismo lo extracontractual:

Aunque desde un punto de vista histórico existen buenas razones para afirmar que esta clasificación fue formulada teniendo en vista las obligaciones contractuales, todo indica que los principios en que se sustenta el concepto legal de culpa resultan asimismo aplicables, como una definición de aplicación general, en materia de responsabilidad extracontractual⁸².

No por casualidad se ha catalogado al modelo del buen padre de familia como un “estándar transversal” del derecho civil ecuatoriano⁸³. En conclusión, ordinaria y comúnmente, tanto las relaciones contractuales como las extracontractuales se encuentran fundamentadas en el estándar jurídico del buen padre de familia recogido en el artículo 29 del Código Civil. Esta pauta de conducta es la principal inspiradora de las relaciones interpersonales resguardadas jurídicamente por el derecho civil privado.

8.1 El estándar aplicado al deber de rescate

El contrato social, como justificante de la relación de subordinación que existe entre el Estado y los ciudadanos, parte de la premisa de que estos ceden un tanto de su libertad a cambio de cierto grado de protección, orden y estabilidad⁸⁴. El rol del Estado consiste en garantizar en la medida de lo posible el bienestar de sus ciudadanos, limitando

el cambio no es solo terminológico en cuanto cada concepto tiene su propia raíz claramente identificada. Mientras que el primero viene del *paterfamilias* romano, el otro tiene un marcado origen anglosajón.

⁸¹ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 7-8.

⁸² *Ibid.*, 7.

⁸³ Flores, Izquierdo y Guzmán, “La vigencia del alterum non laedere en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?”, *USFQ Law Review, Volumen VIII, Núm. 1* (2021), 169.

⁸⁴ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Madrid: Edimat Libros, 2014).

su libertad en la menor medida posible. Las restricciones a la libertad deben ser mínimas, solo cuando son estrictamente necesarias.

Dentro de las limitaciones impuestas por el Estado están ciertos deberes y obligaciones que todas las personas deben acatar. El deber genérico de no dañar, también conocido como *alterum non laedere*⁸⁵, impone orden que prohíbe lesionar tanto el cuerpo como el patrimonio de otra persona⁸⁶. Así mismo, por ejemplo, como contrapartida de los derechos reales, está el deber genérico de abstención⁸⁷. Si bien es similar al *alterum non laedere*, por su relación con los derechos reales—que recaen sobre las cosas “sin respecto a determinada persona”⁸⁸—pretenden más proteger el patrimonio de las personas que a ellas mismas. Es así, por ejemplo, que el derecho real de dominio permite a su titular imponer a un sujeto pasivo universal un deber genérico de no interferir con su sano ejercicio del mismo⁸⁹.

Lo que tienen en común ambos deberes es que imponen una conducta negativa. Si bien limitan la libertad, lo hacen de una manera muy holgada. Si un ciudadano está llamado a no hacer daño, ya sea al resto de personas o a sus bienes, todavía cuenta con un abanico infinito de conductas que puede realizar⁹⁰. Esto es compatible con el contrato social, el principio de mínima intervención estatal y el principio de la autonomía de la voluntad.

Distinta es la situación de los deberes positivos de conducta o, en particular, del deber socorro. Al imponer un deber activo, se restringe severamente la libertad del sujeto con el fin de incrementar la libertad de otros⁹¹. En ese sentido, mientras que el deber de

⁸⁵ Para un profundo análisis de esta figura, ver Flores, Izquierdo, Guzmán, “La vigencia del *alterum non laedere* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?”, *USFQ Law Review, Volumen VIII, No. 1* (2021), 147-171.

⁸⁶ Si bien es cierto que el *alterum non laedere* no goza de reconocimiento expreso en el ordenamiento ecuatoriano, los artículos 2214 y 2229 del Código Civil lo reconocen implícitamente. Entre que la norma prescriba que es deber jurídico no generar un daño, o que el que comete un daño está llamado a resarcir, la diferencia es solo terminológica o semántica mas no conceptual.

⁸⁷ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, *Tratado de las obligaciones. Volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases. Tomo Primero* (Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2001), 17-22.

⁸⁸ Artículo 595, CC.

⁸⁹ Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Tratado de las obligaciones. Volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases*, 21.

⁹⁰ Este es el génesis del conocido principio de la autonomía de la voluntad, que consiste en que en el derecho privado se puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido. Las restricciones a la voluntad, excepcionales que son, limitan un infinito. Para un análisis más profundo sobre este principio con relación al pacto comisorio, ver María Gracia Naranjo Ponce y Sergio Núñez Dávila, “El pacto comisorio: una reaproximación a su naturaleza y alcance”, *Iuris Dictio* (2022), en imprenta.

⁹¹ Gregor Christandl, “The Duty to Prevent Harm in Challenging Times”, *Journal of European Tort Law. JETL 12(2)* (2021), 94. Sostiene que “[a] duty to protect others from harm imposes an affirmative duty to

no hacer daño permite actuar de cualquier otra manera posible, el deber afirmativo de salvar deja a la persona con nada más que una posible conducta jurídicamente deseable y exigible, cercenando filosa y agudamente su libertad.

Con esto en mente, el criterio para establecer un deber jurídico de socorro debe ser sumamente restringido. Fernando de Trazegnies es de la opinión que, en algunos casos, una razonable dosis de prudencia exige que los individuos activamente socorran a terceros:

[D]iremos que existe culpa por omisión ahí donde una persona razonable hubiera acudido en auxilio de la persona en peligro de sufrir un daño y, sin embargo, el sujeto no lo hizo. Creemos que, dentro de nuestra cultura, ese criterio de razonabilidad importa también una obligación positiva de acudir en auxilio de otro, cuando este se encuentra en peligro de sufrir un daño corporal: de ahí que la omisión de auxiliar sea una violación del *standard* del “hombre razonable” y, consecuentemente, origine culpa y obligación de resarcimiento⁹².

Luis Díez-Picazo es de la misma opinión al manifestar que “toda omisión es reprochable si un hombre normalmente diligente, colocado en las mismas circunstancias, hubiera adoptado un comportamiento positivo”⁹³. Pero ¿cómo se puede determinar si una persona razonable en las mismas circunstancias hubiera acudido en auxilio de otra? Si bien los estándares de conducta son modelos generales, su aplicación es casuística. Barros Bourie afirma que “aunque el estándar de cuidado es abstracto (la persona diligente y razonable), su *determinación se realiza en concreto*”⁹⁴.

La doctrina ha identificado ciertos criterios utilizados judicialmente para establecer si en el caso en cuestión hubo o no un deber jurídico infringido. Dos son de principal interés: (i) la intensidad y probabilidad del daño, y el (ii) el costo de evitar el accidente⁹⁵.

8.2 Intensidad y probabilidad del daño

Partiendo de la premisa de que un deber de socorro es excepcional porque limita con severidad la voluntad del agente, es lógico concluir que sería jurídicamente exigible solo cuando el posible daño sea tanto intenso como probable.

act in favour of others and thereby constrains the individual liberty of the obliged subject in order to increase the liberty of others. While the duty not to harm anybody leaves a person free to act in many other ways, the duty to prevent harm means that no alternative path of action is left. Hence, it becomes clear that establishing a general duty to protect others from harm would run against the principle of maximising individual liberty”.

⁹² Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual*, 92.

⁹³ Luis Díez-Picazo, *Derecho de Daños*, 94.

⁹⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 106.

⁹⁵ *Ibid.*, 105.

Heyman considera que un deber activo de rescate debe ser requerido solo si la víctima se enfrenta a un “sustancial riesgo de muerte o daño corporal”⁹⁶. El potencial daño debe ser severo, pues caso contrario no se justifica la imposición de un deber activo de rescate que lidie con amenazas insignificantes. Es así como se explica la relación directamente proporcional que existe entre la intensidad del daño y la diligencia que razonablemente puede ser exigida por el juez: mientras más grave sea el potencial daño, un mayor grado de diligencia será naturalmente exigido.

En primer lugar, es oportuno recordar que no todos los daños son indemnizables. Corral Talciani manifiesta que serán indemnizables solo los daños jurídicamente relevantes⁹⁷. A su vez, San Martín concluye que un requisito fundamental para que un daño sea jurídicamente relevante es que vulnere un interés legítimo de la víctima⁹⁸. De aquí que la determinación de un deber de socorro exige que el daño sobrepase el umbral mínimo de relevancia jurídica y adquiera matices más perjudiciales para la víctima⁹⁹.

No muchos indicios se encuentran en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para ilustrar el concepto de daño grave. Si bien varios artículos lo mantienen como presupuesto de hecho para las consecuencias jurídicas particulares que prevén¹⁰⁰, no con la misma frecuencia se lo define. El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al referirse a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, prescribe que un daño será grave “cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de violación”¹⁰¹. Así, la normativa ecuatoriana considera la irreversibilidad como criterio rector para determinar la gravedad particular de un daño.

La probabilidad del daño también debe ser considerada. Antes que probable, el daño debe ser inminente, prácticamente materializado. Caso contrario, se llegaría al absurdo de que el deber de rescate podría ser exigible no solo cuando una persona se está

⁹⁶ Steven Heyman, “Foundations of the Duty to Rescue”, *Vanderbilt Law Review* 47 N. 3 (1994), 746 (traducción no oficial). En palabras del autor: “*substantial risk of death or serious bodily harm*”.

⁹⁷ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Chile: Thomson Reuters, 2013), 2.

⁹⁸ Lilian San Martín, “La legitimidad del interés como requisito del daño indemnizable a propósito de los embarazos no deseados”, *El Mercurio* (2021).

⁹⁹ María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado* N. 18 (2010), 214. Ahora, ¿qué sucede cuando el daño no se llegó a concretar? Al ser un deber de rescate, parece que su incumplimiento es anterior al daño. ¿Se podría responsabilizar civilmente a una persona por no intervenir en una cadena fáctica que al final nunca perpetró un daño? Troncoso opina que podría ser el caso, pues “no se trata de desnaturalizar la función ‘curativa’ de la responsabilidad [...] sino de ampliar el espectro de actuación”.

¹⁰⁰ Por ejemplo, el artículo 41 de la LOGJCC prescribe que una acción de protección podrá ser presentada en contra de un particular cuando el daño sea grave; el artículo 2232 del Código Civil prescribe que el daño moral será resarcido cuando este sea grave.

¹⁰¹ Artículo 27, LOGJCC.

ahogando en un lago o cuando un niño está por ser expulsado de un vehículo en movimiento, sino también cuando el agente omitió conseguir flotadores para el que no sabe nadar y solicitar al supervisor del vehículo que implemente mecanismos de prevención de accidentes para menores.

Como explica Barros Bourie, la combinación de ambos elementos—intensidad y probabilidad del daño—determina el nivel de riesgo de una determinada conducta. En su criterio, “el riesgo de una actividad puede definirse en términos estadísticos como función, por un lado, de la intensidad del daño que amenaza ocasionar; y, por el otro, de la probabilidad de que ese daño ocurra”¹⁰². De esto se desprende que mientras más riesgosa la situación sea para la potencial víctima, más razonable será para el juez exigir una conducta positiva del agente.

8.3 Costo de evitar el accidente

John Locke afirma que los deberes exigidos por la vida en sociedad no son solo negativos o de abstención, sino que también imponen una conducta positiva siempre y cuando “la propia Preservación no se vea amenazada”¹⁰³. Un elemento fundamental para determinar la existencia de un deber de rescate es el grado de riesgo que para el agente implica incurrir en el socorro.

Ordinariamente, una persona será negligente si es que el costo de prevención es menor al daño experimentado multiplicado por la probabilidad de que ocurra. Si bien implementar universalmente cinco carriles independientes reduciría la cantidad de accidentes de tránsito, el costo de prevención es excesivamente superior al daño que periódicamente se genera. Se ha intentado racionalizar este análisis trasladándolo al plano matemático:

[E]l juez norteamericano Learned Hand elaboró en 1947 una fórmula aritmética para determinar la culpa, según la cual una persona actúa en forma negligente si el costo de evitar un accidente es menor que el daño susceptible de ser producido por la actividad que se trata multiplicado por la probabilidad de que ocurra¹⁰⁴.

En resumen, lo que pretende demostrar este cálculo es que ordinariamente un daño será culposo cuando el costo de prevención era inferior a la magnitud y probabilidad del detrimento; en otras palabras, la culpa reside en que pudo haberlo evitado sin un grado

¹⁰² Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 110.

¹⁰³ John Locke, *Two Treatises of Government* (Cambridge: Cambridge U., 1988) (traducción no oficial). Citado por Steven Heyman, “Foundations of the Duty to Rescue”, 691.

¹⁰⁴ Estados Unidos c. Carroll Towing Co., Corte de Apelaciones, Segundo Circuito, 1947. Citado por Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 120.

considerable de esmero. Para efectos del deber de rescate, no solo que el costo debe ser inferior, sino que en este caso—tomando en cuenta que el agente no generó la situación de riesgo—debe ser insignificante.

Consciente de aquello, el artículo 4:103 de los Principios Europeos de Responsabilidad Civil (*Principles of European Tort Law*) imponen un deber de auxilio tomando en cuenta la facilidad de evitar el menoscabo:

Art. 4:103. Deber de proteger a los demás de daños
Puede existir el deber de actuar positivamente para proteger a los demás de daños si la ley así lo determina, o si el agente crea y controla una situación riesgosa, o cuando media una relación especial entre las partes o *si la gravedad del daño por un lado y la facilidad de evitarlo por el otro apuntan hacia la existencia de ese deber*¹⁰⁵.

Según este precepto, existe un deber de auxilio si es que el daño potencial es serio o grave, y si la persona que socorrerá puede hacerlo con un costo o inconveniente mínimo¹⁰⁶. Como bien apunta Heyman, “no existe justificación alguna para para requerir que un individuo particular sacrifique su propia existencia para salvar la de alguien más”¹⁰⁷. Con esto en mente, parece razonable suponer que una persona prudente, de ver a otra cuya vida o seguridad esté amenazada, hubiera optado por una conducta positiva si es que para ella el rescate no representaba riesgo alguno¹⁰⁸.

9. Conclusiones

Si bien el ordenamiento jurídico ecuatoriano no contempla expresamente un deber jurídico de socorro, este sí podría ser construido con base en el estándar objetivo de conducta. El estándar del buen padre o madre de familia, también conocido como el estándar del tercero razonable en las mismas circunstancias, representa un eje central y transversal del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El infinito número de relaciones interpersonales que impone forzosamente una vida en sociedad se ve regido por un criterio objetivo de conducta en el que se construye ficticiamente una persona moderada, prudente y diligente. Esta creación cumple con un fin particular: permite al juez, para resolver un caso, comparar la conducta probada ante

¹⁰⁵ Francisco D. Busnelli et al., *Principles of European Tort Law* (Vienna: Springer Vienna, 2005) (traducción no oficial) (énfasis añadido).

¹⁰⁶ Christandl, “The Duty to Prevent Harm in Challenging Times”, 100.

¹⁰⁷ Steven Heyman, “Foundations of the Duty to Rescue”, 747.

¹⁰⁸ Austria ha tomado pasos similares al prescribir lo siguiente: “*Everyone has a duty to prevent damage which discernibly threatens another if there is a special relationship to the endangered person, if he opens facilities to the public or creates or maintains a source of danger or if the threatened damage is grossly out of proportion to the burden of prevention*”. Así, impone un deber de rescate cuando el daño potencial es “groseramente” superior a su costo de prevención. Citado por Helmut Koziol, “Liability for Omissions – Basic Questions”, 132.

sus estrados con aquella que, según él y su experiencia, hubiera sido adoptada hipotéticamente por esta persona razonable y diligente en circunstancias análogas. Es así como la determinación de culpa necesariamente requiere de este análisis objetivo: ¿qué hubiera hecho un tercero razonable en las mismas circunstancias?

Si el juez considera que este modelo de conducta hubiera optado por activamente socorrer a la víctima, entonces deberá hacer responder al demandado por aquella omisión. Si, en cambio, considera que una persona moderadamente diligente hubiera preferido no intervenir, entonces el demandado no tendrá obligación indemnizatoria alguna que cumplir.

Elementos como la intensidad y probabilidad del daño, por un lado, y el costo de prevención, por otro, serían útiles al momento en el que el juez realice este ejercicio comparativo. La tendencia en el criterio es simple: mientras mayor sea la intensidad y probabilidad del daño, y mientras menor sea el costo de prevención que el demandado hubiera tenido que incurrir para socorrer a la víctima, con mayor razonabilidad el juez podría determinar que existió efectivamente un deber jurídico de socorro. Y que, por lo tanto, su incumplimiento, es decir, su omisión, es jurídicamente reprochable. Este juicio de reproche se materializará en una obligación indemnizatoria cuya fuente es delictual o cuasidelictual, dentro del campo de lo civil.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano no exige que los individuos sean héroes ni que se embarquen en arriesgadas travesías en beneficio de sus congéneres. Pero sí parecen existir razones suficientes para requerir que una persona socorra a otra cuando su integridad se encuentre gravemente amenazada y el costo de hacerlo sea nimio. Es viable que un deber de rescate, como manifestación de un principio mayor de solidaridad y cooperación, esté plenamente vigente en el Ecuador.