



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**El Concepto del Buen Padre de Familia**

**AUTORES:**

**Otto Agustín Delgado Montero**

**Carlos Anibal Zevallos Delgadillo**

**Trabajo de titulación**

**Previo a la obtención del grado de:**

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TUTOR:**

**Dr. Boanerges Rodríguez Freire**

**Guayaquil, Ecuador**

**2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO CERTIFICACIÓN**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Delgado Montero Otto Agustín** y **Zevallos Delgadillo Carlos Anibal**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogados de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**DR. BOANERGES RODRÍGUEZ, FREIRE**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL**

**2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Otto Agustín Delgado Montero**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El concepto del Buen Padre de Familia** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Otto Agustín Delgado Montero**

**2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Otto Agustín Delgado Montero**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El concepto del Buen Padre de Familia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Otto Agustín Delgado Montero**

**2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Carlos Anibal Zevallos Delgadillo**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El concepto del Buen Padre de Familia** previo a la obtención del título de **Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Carlos Anibal Zevallos Delgadillo**

**2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Carlos Anibal Zevallos Delgadillo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El concepto del Buen Padre de Familia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Carlos Anibal Zevallos Delgadillo**

**2019**

Documento [TESIS ZEVALLOS - DELGADO CORREGIDA.docx](#) (D48073361)  
 Presentado 2019-02-18 23:08 (-05:00)  
 Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com  
 Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com  
 Mensaje Tesis Zevallos - Delgado [Mostrar el mensaje completo](#)  
 0% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

| + | Categoría            | Enlace/nombre de archivo |  |
|---|----------------------|--------------------------|--|
| + | Fuentes alternativas |                          |  |
| + | Fuentes no usadas    |                          |  |

0 Advertencias.
Reiniciar
Exportar
Compartir
?

**REPORTE URKUND**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Boanerges Rodríguez Freire**  
**Tutor**

f. \_\_\_\_\_

**Carlos Anibal Zevallos Delgadillo**  
**Estudiante**

f. \_\_\_\_\_

**Otto Agustín Delgado Montero**  
**Estudiante**

## DEDICATORIA

A mi padre.



## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco el apoyo y el acompañamiento que he recibido de las personas que creyeron en mí durante el camino del aprendizaje, pues sin su compañía, no habría sido posible llegar al final de esta etapa.

## **DEDICATORIA**

Dedicó este trabajo a mi madre, Luisa Delgadillo Cobos, quien me enseñó que la perseverancia y el esfuerzo son la base para lograr lo imposible.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO**

DECANO

f. \_\_\_\_\_

**MATIZA REYNOSO DE WRIGHT**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**NURIA PEREZ PUIG**

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE B-2018  
**Fecha:** 18 de febrero 2019

### ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “***El concepto del Buen Padre de Familia***”, elaborado por los estudiante ***Otto Agustín Delgado Montero y Carlos Anibal Zevallos Delgadillo***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **9 (Nueve)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

---

**Dr. Boanerges Rodríguez Freire**  
**Docente Tutor**

|  |    |
|--|----|
| <b>Contenido</b>                                       |    |
| <b>Introducción</b> .....                              | 2  |
| <b>Capítulo 1</b> .....                                | 3  |
| <b>De la Responsabilidad Civil</b> .....               | 3  |
| <b>Antecedentes de la responsabilidad</b> .....        | 3  |
| <b>La responsabilidad</b> .....                        | 4  |
| <b>La responsabilidad civil</b> .....                  | 5  |
| <b>Tipos de responsabilidad civil</b> .....            | 6  |
| <b>Elementos de la responsabilidad civil</b> .....     | 7  |
| <b>Capítulo 2</b> .....                                | 9  |
| <b>Un concepto jurídico en materia de hechos</b> ..... | 9  |
| <b>La objetividad del estándar de cuidado</b> .....    | 13 |
| <b>El elemento de la previsibilidad</b> .....          | 15 |
| <b>La apertura del estándar de cuidado</b> .....       | 18 |
| <b>El cumplimiento de las normas jurídicas</b> .....   | 20 |
| <b>La costumbre</b> .....                              | 22 |
| <b>Costo beneficio</b> .....                           | 23 |
| <b>Conclusiones</b> .....                              | 25 |
| <b>Recomendaciones</b> .....                           | 26 |
| <b>Bibliografía</b> .....                              | 27 |

## Resumen

En la actualidad, todas las actividades humanas pueden generar daños. Aquellos daños en los que no existe un vínculo contractual previo, dan lugar a los cuasidelitos de la responsabilidad extracontractual. La culpa es uno de los elementos de los cuasidelitos civiles, sin embargo, este elemento carece de una definición clara en nuestra legislación. Para definir a la culpa, como elemento que configura la responsabilidad civil extracontractual, se hace referencia a conceptos jurídicos indeterminados como el buen padre de familia o el cuidado ordinario. Debido a esto, las decisiones judiciales para determinar la existencia o no de responsabilidad pueden incurrir en contradicciones. Para evitar las contradicciones, es necesario objetivar el concepto, a partir de las herramientas otorgadas por el Análisis Económico del Derecho y, de esta manera, saber en qué consiste el cuidado ordinario del buen padre de familia. La fórmula de Hand es un método útil para determinar si una persona es responsable o no por haber omitido tomar las precauciones que evitaran un daño, es decir, por haber actuado negligentemente.

**Palabras clave:** responsabilidad extracontractual, daños, culpa, cuidado ordinario, buen padre de familia, Análisis Económico del Derecho, negligencia, responsable.

## **Abstract**

Nowadays, almost every human activity may harm other individuals. If there is no contract between the one who acted negligently and the victim, then those injuries are torts. One element of the negligence tort is carelessness, but this element is not clearly defined in our legal system. The definitions of carelessness often refer to vague concepts like the reasonable prudent person or the ordinary standard of care. For this reason, judicial decisions, may contradict between them, as some may consider one care to be ordinary and others, extraordinary. Is necessary to establish limits to these concepts in order to prevent contradiction in judicial decisions, with help from the tools borrowed by the Economic Analysis of Law and, by this means, determining what the ordinary care owed by the reasonable prudent person is. One useful tool for indicating if someone is liable for damages is the Hand formula as it helps to determine if one care is ordinary or extraordinary based on cost efficiency.

**Key words:** torts, injuries, carelessness, ordinary standard of care, reasonable prudent person, Economic Analysis of Law, negligence, liable.

## Introducción

La sociedad contemporánea está expuesta a muchos riesgos. Existen diversas actividades que pueden producir daños. No solamente aquellas que son riesgosas en sí mismas, sino otras que, aparentemente, no generan peligro. Desde actividades complejas y peligrosas como la refinación del petróleo, hasta actividades cotidianas como la conducción de vehículos.

El derecho tiene como objetivo proteger a los ciudadanos. Para ello han sido creadas normas jurídicas que tienen como fin evitar la producción de daños. Sin embargo, resulta imposible impedir la generación de todos los daños, por lo que las normas jurídicas apuntan a indemnizar a las víctimas cuando, se producen.

Nuestra legislación civil reconoce la obligación de indemnizar que tiene como fuente los hechos ilícitos, culposos o dolosos. Los hechos ilícitos culposos son los denominados cuasidelitos civiles cuyo elemento principal es la culpa.

En nuestra legislación no existe una definición de culpa, sino que se apela a conceptos jurídicos indeterminados para explicar su noción. De esta manera, en el artículo 29 del Código Civil se establece que una persona debe administrar un negocio con el cuidado ordinario o como un buen padre de familia para no incurrir en culpa leve.

A pesar de que no existe una definición legislativa, la doctrina y la jurisprudencia han dado lineamientos para llegar a una. Asimismo, estos conceptos han sido desarrollados en gran medida por la jurisprudencia del common law, por lo que en el presente trabajo se incluirán sentencias del sistema anglosajón de las que pueden extraerse elementos, características y medios para determinar la existencia de responsabilidad.

La finalidad de este trabajo es objetivar este comportamiento a efectos de determinar si una persona ha actuado o no con el cuidado ordinario o como un buen padre de familia. De esta manera se podrán evitar las contradicciones en las decisiones judiciales, brindando mayor seguridad tanto para quienes demandan la indemnización por daños como para quienes sostienen que no están obligados a ella.



## **Capítulo 1**

### **De la Responsabilidad Civil**

#### **Antecedentes de la responsabilidad**

La responsabilidad, de acuerdo con sus antecedentes históricos tuvo su origen en Roma, donde la figura del pater familias tiene un papel preponderante en el desarrollo del derecho civil, en virtud de que este era considerado el titular del núcleo familiar, y dicha condición lo convertía en el representante o jefe del grupo de personas que se encontraban a su cargo. (Mendoza Martínez, 2014)

El pater familias estaba obligado a responder por todos los actos de los miembros de su grupo familiar, es decir que era responsable tanto por los hechos propios, como por los actos ajenos realizados por sus representados, por lo que este, respondía por los daños cometidos, como si hubiesen sido consumados por el mismo.

La responsabilidad como respuesta ante el daño ha sido materia de desarrollo de varios criterios doctrinales, los mismos que han evolucionado desde la antigua Roma hasta la actualidad.

Los delitos eran todos aquellos actos ilícitos, que, al ser cometidos, daban lugar a un castigo; esto es, una pena. La pena podía entenderse tanto de carácter público como privado. En caso de que la pena fuese pública, implicaba que el Estado, sancionaba al transgresor por la afectación a los fines o intereses del mismo Estado que se traducían en el orden y la paz social.

En tanto que las penas de carácter privado, eran las que buscaban, fundamentalmente la reparación del daño, esto es, una indemnización económica a través de la cual se procuraba la indemnidad de la víctima cuyos intereses habían sido lesionados.

La responsabilidad civil extracontractual consistía en resarcir el mayor valor del objeto que hubiere sido afectado por el daño dentro de un plazo determinado, indistintamente de la relación jurídica que hubiere existido entre el afectado y quien realizó el cuasi delito. Es decir que se podría hablar de una reparación, donde quien

realiza la afectación patrimonial, está llamado a resarcir económicamente sin importar que no haya un vínculo jurídico entre las partes implicadas.

De acuerdo con el régimen aplicable, la responsabilidad puede ser objetiva o subjetiva. La responsabilidad objetiva dentro del derecho romano no resulta reconocida realmente con tal denominación, pero, sin embargo, se reguló objetivamente los casos de la época a través de lo reconocido por la Ley, como, por ejemplo, en el caso del daño causado a un esclavo. Si, "A" quien es el dueño del esclavo (res), prueba que "B" mato a su esclavo por la negligencia de sus actos, entonces por ley, "B" está llamado a reparar integralmente a "A"; sin que el dueño del esclavo "A" tuviere que demostrar tales daños con algún tipo de culpa.

La responsabilidad subjetiva, por su parte, implica necesariamente un juicio de valor respecto de la actuación de la persona que comete el daño. Si existió la intención de irrogar un daño, entonces se trata del dolo, mientras que, si se causa un daño sin tener una real intención de generarlo, entonces nos encontramos frente a la culpa, que en la actualidad sería la falta del cuidado ordinario que debe tener una persona en la realización de sus actos.

### **La responsabilidad**

La responsabilidad como tal es producto de un vocablo castellano proveniente del latín *respondo, es, ere*, vocablos que se complementan con los siguientes: *respondeo, es, ere*, lo que entiende como una obligación.

Esta obligación que parte del origen etimológico de la palabra responsable, tiene varias interpretaciones, que son: i) la calidad de responsable. ii) una deuda y la obligación de responder. iii) el cargo o la obligación moral que se tiene por una situación determinada. iv) la capacidad que tiene toda persona titular de un derecho para responsabilizarse por las consecuencias emanadas de sus propios actos. (Fenández, 2003, pág. 141)

La responsabilidad, según el idioma castellano, puede interpretarse de varias formas, entendiéndose como una deuda por la que se tiene la obligación de reparar y satisfacer a título personal o a nombre de un tercero en relación con el cometimiento de un delito, un actuar negligente y culpable u otra causa legal

existente. Incluso podría considerarse una obligación moral que se configura por el error cometido por una persona en un caso o asunto determinado.

Indistintamente de lo complejo que puede resultar delimitar el alcance del concepto de la responsabilidad, debemos reducirlo a la obligación de responder o hacerse responsable por las consecuencias de los actos que resulten de un comportamiento o una conducta. Sin embargo diferentes sectores de la doctrina estiman que aunque podemos sintetizar el significado de la responsabilidad, este concepto jurídico puede tener una base moral o una base jurídica. (Gaviria, 2005)

La responsabilidad moral se entiende como un criterio estrictamente subjetivo, puesto que depende de la creencia que tenga una persona respecto de una religión en sí; es decir que el incumplimiento de una disposición equivaldría a un pecado. Se es responsable moralmente cuando respondemos por un acto o una abstención ante Dios, si es que somos creyentes o ante uno mismo si es que somos ateos. Este es un criterio de responsabilidad no aplicable en el campo del derecho, puesto que puede coexistir independientemente de su resultado.

Por ejemplo, para quienes profesan la religión católica y, creen en los diez mandamientos, el noveno mandamiento consiste en “no consentir en pensamientos impuros o indebidos”, lo que permite concluir que por el mero acto de pensar de esa manera significa pecar, pues, se estaría faltando a una disposición divina; sin embargo, este tipo de falta no implica el resarcimiento a un daño real y que sea relevante para el derecho, pues queda netamente sujeta a la discrecionalidad de la persona creyente el sentirse culpable, debido a que no se aplicaría una sanción judicial, esto es, el resarcimiento por la trasgresión de dicho mandamiento.

La responsabilidad jurídica se refiere a aquellos actos que, al ser cometidos, tienen una repercusión o consecuencia jurídica. Estos actos están debidamente regulados por el ordenamiento jurídico, y pueden ser tanto en materia civil, como en materia penal, conforme a los derechos y bienes jurídicos que el Estado a través del derecho pretende tutelar.

### **La responsabilidad civil**

La responsabilidad civil concretamente consiste en imputarle a una persona la obligación de reparar un daño que hubiere ocasionado, indistintamente de

cualquiera que fuere su fuente (contractual o extracontractual), incumpliendo una obligación contractual, creando un riesgo innecesario, o en virtud del cometimiento de un ilícito.

René Abeliuk Manasevich, define a la responsabilidad civil como una exteriorización de un acto o abstención que causa un perjuicio imputable a su autor. (Abeliuk Manasevich, 1970, pág. 161)

Según Philippe Le Torneau, “la responsabilidad civil es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima: su objetivo principal es la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que habría sido roto, por el autor del daño, entre su patrimonio y el de su víctima”. (Le Torneau, 2004, pág. 22)

Entendida la finalidad de la responsabilidad civil y su carácter reparador de daños, es importante destacar que algunos sectores de la doctrina la clasifican en responsabilidad civil contractual y extracontractual, e incluso algunos consideran que realizar esta diferenciación resulta un criterio anticuado pues consideran que la responsabilidad civil debería basarse en una teoría unitaria y entender a la responsabilidad como un criterio amplio de reparación integral.

### **Tipos de responsabilidad civil**

La responsabilidad civil se clasifica en dos tipos, la contractual y la extracontractual. La responsabilidad civil contractual es, la derivada del incumplimiento del contrato. La ley le confiere a las partes, ciertas medidas o acciones, para exigir el cumplimiento del contrato y, en caso de que esto no sea factible, una acción indemnizatoria para resarcir los perjuicios derivados del incumplimiento.

Es importante resaltar que, a partir de la celebración de un contrato, este se vuelve ley para las partes, es decir que tiene un carácter vinculante. Esto indica que, ante un posible incumplimiento de una de las partes contratantes, la otra tendría derecho a una indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento y producto de un proceder con dolo o culpa del contratante incumplido. (Barros Boure, 2006, págs. 18-19)

La indemnización por daños y perjuicios, ocasionada por el incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes, comprende un resarcimiento no solo por la afectación en sí, sino también por la ganancia que la parte afectada hubiere dejado de percibir por la falta de cumplimiento.

Por su parte la responsabilidad extracontractual se desarrolla al final de las fuentes de las obligaciones, siguiendo lo dispuesto en el Código Civil Francés, donde toma forma y se estructura en una cláusula general de responsabilidades basadas en la culpa y el dolo, sin establecer lineamientos o reglas especiales.

La responsabilidad extracontractual o derecho de daños es el encargado de tratar las actuaciones ilícitas que resulten en un daño o en un perjuicio. En síntesis, este tipo de responsabilidad ocurre cuando, una persona que denominaremos víctima ha sufrido un daño, y este se entiende como un menoscabo, detrimento o afectación de sus derechos reconocidos.

Estos daños son la consecuencia tanto de una actuación o una omisión de un individuo que denominaremos el autor, quien, transgrede el deber objetivo de cuidado, no calcula el posible resultado de sus actos. (Fabra Zamora, 2013, pág. 2536)

### **Elementos de la responsabilidad civil**

Una vez explicadas las nociones básicas de la responsabilidad civil, es menester entender los elementos constitutivos que la comprenden. Estos son cuatro componentes, que juntos permiten hablar de la existencia de la responsabilidad civil y son los siguientes: i) el hecho ilícito que produce un daño; ii) el daño, perjuicio o menoscabo que ha sufrido la víctima. iii) el nexo causal entre hecho y el daño. iv) la culpa y el dolo.

El hecho se entiende por el antecedente de la responsabilidad civil. Este hecho voluntario, comprende dos elementos constitutivos, uno externo y otro interno. El elemento externo es una conducta que puede ser una acción u omisión. El elemento interno se refiere a la voluntad, de tal forma que la conducta puede imputarse a su autor.

Jorge Cubides Camacho considera al hecho jurídico como “la fuente no voluntaria de las obligaciones. Se define como todo hecho físico o humano cuyos

efectos jurídicos relevantes se producen por el solo ministerio de la norma, con independencia de la voluntad reflexiva.” (Cubides, 1996, pág. 227)

Una vez entendido el hecho, es importante destacar el elemento daño, que se considera como una condición indispensable en cualquiera régimen de responsabilidad civil. “El daño es todo detrimento, molestia, o dolor, que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes, o persona, sea esta física, moral, intelectual, o afectiva.” (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1942, pág. 872)

El nexo causal consiste la relación de causa efecto entre los hechos y el daño causado. Este nexo trata de determinar una explicación o las razones que permitan conectar el actuar del autor del hecho ilícito y el resultado dañoso. Se han establecido varias teorías que hablan del nexo causal, como las siguientes: la teoría de la equivalencia de condiciones, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa eficiente y finalmente la teoría de la causalidad adecuada. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1942, pág. 880)

La teoría de la equivalencia de condiciones parte de que un hecho puede resultar o producir otro posterior, cuando hubiere faltado el hecho precedente, se entiende que no se hubiere producido el hecho posterior. Para la teoría de la causa próxima, en cambio, sólo el hecho inmediato anterior a la consecuencia es relevante. Por su parte, la teoría de la causa eficiente, es aquella que se focaliza en aquella causa mayor o más eficaz para la producción de un daño. Finalmente, la teoría la causalidad adecuada, es la más aceptada a nivel doctrinario, en virtud de que deja la delimitación de la causa a la discrecionalidad del juez, quien analiza del hecho dañoso que tiene la aptitud para generar el daño y, por ende, hace responsable a su autor.

Finalmente, para que se configuraren los delitos o cuasidelitos civiles se requiere de un elemento subjetivo. En el caso de los delitos civiles este elemento es el dolo que es definido como la intención positiva de irrogar daños, Mientras que, para los cuasidelitos, se requiere de la culpa. Si nos encontramos ante los casos de responsabilidad objetiva establecidos en la ley, el elemento de culpa no necesita ser probado. Mientras que en los casos de responsabilidad subjetiva es necesario para que esta se configure.

La culpa o la negligencia puede ser definida como la falta de cuidado ordinario o no utilizar el grado de cuidado que una persona prudente habría empleado en las mismas circunstancias. Puede ser no realizar un acto que una persona prudente habría realizado o haber realizado un acto que una persona prudente no habría realizado en las mismas circunstancias. (Association of Justices of the Supreme Court of the State of New York, 2000)

El código civil define la culpa en su artículo 29 como:

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es 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. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. (Código Civil, 2005)

Esta definición de culpa permite que surjan interrogantes como: ¿En qué consiste el cuidado ordinario o mediano? ¿Qué es el buen padre de familia? ¿Es posible definir de manera objetiva estos términos? El segundo capítulo de este trabajo tiene como fin responder a estas interrogantes.

## **Capítulo 2**

### **Un concepto jurídico en materia de hechos**

Para contestar las preguntas que fueron planteadas anteriormente en relación con los términos buen padre de familia y cuidado ordinario que aparecen en la culpa en la responsabilidad extracontractual, en primer lugar, analizaremos la naturaleza de este concepto en la práctica.

Durante un proceso judicial que se inicia con una demanda que tiene como fin obtener una indemnización por daños causados por un hecho ilícito, la parte actora, salvo las excepciones permitidas por la ley<sup>1</sup>, tendrá como objetivo demostrar que la parte demandada actuó de una manera diferente a la que actuaría un buen padre de familia.

---

<sup>1</sup> La ley ha previsto dos circunstancias en las que la parte actora no requiere probar la culpa de la parte demandada. En los casos de presunciones de culpa y responsabilidad objetiva, se omite esta exigencia para la parte actora.

Esta demostración depende de las pruebas en materia de hechos que pueda otorgar la parte actora para alcanzar el convencimiento del juzgador de que efectivamente la parte demandada actuó con descuido o negligencia. Es decir que el juzgador deberá valorar los hechos conocidos a través de las pruebas para tomar una decisión.

Entonces, la discusión respecto de si una persona ha actuado o no conforme lo haría un buen padre de familia es mucho más complicada que una subsunción fáctica en la norma jurídica. Aunque en algunos casos existan normas que permitan dar un lineamiento de la conducta del hombre prudente o razonable, en muchos otros no existe una definición ni un acercamiento legal al concepto.

El juzgador deberá en cada caso determinar no solo si la persona actuó con descuido, sino que, adicionalmente, deberá realizar un análisis para crear una figura o un modelo ideal respecto del cual deberá contrastar la conducta realizada. Una vez formado este modelo deberá observarse si la conducta se encuadra dentro del mismo. Si se encontrase que los actos realizados son diferentes a los del modelo ideal, entonces habrá responsabilidad por el cometimiento del hecho ilícito.

El problema radica en que en materia de hechos no es posible definir con exactitud si una persona actuó con cuidado o no actuó como lo haría el modelo ideal dadas las circunstancias, debido a la variedad de casos. La decisión en cada caso dependerá de la interpretación judicial de los hechos y de la elaboración del modelo de conducta o estándar de cuidado.

Para elaborar el modelo ideal o el estándar de cuidado, los jueces deberán recurrir a la experiencia, su conocimiento y la lógica. La experiencia es producto de los eventos conocidos por el juzgador y, por otro lado, el conocimiento y la lógica varían entre cada juzgador. Para un juzgador, un buen padre de familia no podría realizar una acción que el determina como imprudente, mientras, para otro, la acción realizada es prudente. (Goldberg & Zipursky, 2010, pág. 1497)

Existe un riesgo de que las decisiones judiciales sean incoherentes entre sí, debido a que en unas se puede señalar a una persona como responsable por determinados hechos y en otras no. Este riesgo es causado por la discrecionalidad en la decisión del juzgador para determinar la existencia de culpa.



No obstante, la discrecionalidad en la decisión del juzgador tiene un rol importante en la responsabilidad civil. La discrecionalidad permite que conductas que no se encuentran previstas en la ley, al provocar daños, originen la obligación de indemnizar a la víctima.

Si la única forma de ser responsable civilmente fuera que se estuviera actuando de manera contraria a la ley, o se estaría exigiendo al legislador que previera todas las circunstancias posibles que pueden provocar daños y que se determinara un estándar de cuidado para cada caso o se estaría permitiendo que varias situaciones imprevistas en la ley que producen daños no fueran indemnizables debido a que no se ha actuado de manera contraria a las normas jurídicas. Pero, ninguna de estas afirmaciones tiene sentido puesto que la primera resulta en una imposibilidad, pues, la legislatura no puede regular todos los años que se pudieren producir y, la segunda, permitiría que muchos daños a terceros no sean indemnizables.

Como ejemplo podemos tomar el caso *Noriega v. Consejo Provincial del Guayas*. En este caso, el demandante reclamaba los daños producidos a su microbús mientras cruzaba por un puente metálico que colapsó y se encontraba bajo el cuidado de la parte demandada. (*Noriega v. Consejo Provincial del Guayas*, 2004)

En la sentencia de primera instancia, el demandante logró probar tanto el hecho que provocó los daños como el daño causado en su propiedad, sin embargo, el juez señala que el demandante no logró demostrar la negligencia en el cometimiento del hecho, es decir la falta del cuidado que debía prestar la parte demandada y, sin la prueba de negligencia, no existe responsabilidad. Adicionalmente, la primera instancia sostuvo que el colapso del puente metálico se debió al incremento de la corriente del río.

La decisión de segunda instancia refleja lo que nos referimos cuando afirmamos que el concepto de buen padre de familia es relativo a los hechos y que los juzgadores deben considerar, en cada caso, con base en la experiencia y en su conocimiento, lo que un hombre prudente realizaría en las mismas circunstancias. Así, la segunda instancia estableció:

Además, si hay que remitirse a la definición de fuerza mayor, como el imprevisto al que no es posible resistir, sin duda alguna, al caso que es

materia de examen, no puede encuadrado en el concepto de la Ley simplemente porque los administradores de los servicios públicos de la provincia tienen la obligación de asegurar servicios eficientes a la comunidad, y en esta especie, no ha ocurrido de esta manera; puesto que un puente en buen estado de mantenimiento, no puede sucumbir a una corriente que no se ha demostrado haya sido extraordinaria por lo que es evidente que los personeros del Consejo Provincial no adoptaron los mecanismos necesarios de previsión para evitar cualquier accidente. Adicionalmente, si el puente no reunía las condiciones para ser transitado por la clase de vehículos del actor, los personeros de la entidad demandada debieron adoptar las medidas necesarias para impedir su paso, lo cual debió haber sido justificado por ellos. (Noriega v. Consejo Provincial del Guayas, 2004)

Dentro de esta explicación acerca de la responsabilidad de la parte demandada por los daños, se crea un modelo ideal, que la parte demandada debía seguir para no ser considerada responsable y por ende no deber la obligación civil. En el caso concreto, la parte demanda falló en cumplir con estas conductas que son el cuidado ordinariamente exigido para quienes se encuentran a cargo de edificaciones como puentes, tanto el mantenimiento que impida que una corriente no extraordinaria cause su colapso, como no permitir el paso de vehículos que, en el estado de la estructura, puedan ocasionar el colapso.

La discrecionalidad del juzgador permite, en casos como este, que se pueda determinar la existencia de responsabilidad civil, aun cuando no exista una norma jurídica que expresamente obligue a tomar las precauciones señaladas por el juez. Estas precauciones se deducen de la experiencia, el conocimiento de la materia y la lógica.

Por tanto, no debe buscarse eliminar la discrecionalidad en la decisión de los juzgadores, sino evitar la existencia de incoherencias entre decisiones marcando un lineamiento para determinar la presencia de culpa. Las actuaciones del buen padre de familia son parte de un modelo que debe construirse con base en los hechos y la experiencia, pero no deben causar incertidumbre a los demandados al momento de probar que han actuado con el cuidado ordinariamente exigible.

## **La objetividad del estándar de cuidado**

Para contestar las interrogantes sugeridas del concepto del buen padre de familia o cuidado ordinario, podemos otorgarles ciertas características a estos términos. Una de las características del estándar de cuidado es su objetividad, es decir que el estándar de cuidado no es un estándar subjetivo.

Para estudiar el estándar de cuidado introduciremos jurisprudencia británica y estadounidense y principios del common law. El desarrollo de este concepto se ha dado en mayor medida en el sistema antes mencionado y puede ajustarse a nuestra legislación civil. Además las sentencias a las que nos referiremos aportan detalles relevantes del término que en cierta medida se encuentran también recogidas en nuestra jurisprudencia, en cuyo caso nos referiremos también a tales sentencias.

Como sustento de esta afirmación tenemos el caso de *Vaughn v. Menlove*. En este caso, la parte demandada, Menlove, apiló heno de una manera en la que provocó que se liberasen ciertos gases que combustionaron. El fuego se expandió al terreno de la parte actora, Vaughn, y quemó ciertas estructuras en él. Vaughn demandó a Menlove sosteniendo que el demandado no había tenido el cuidado necesario en la forma en la que apiló el heno, habiendo realizado esta acción de una forma diferente a la que se conocía que reducía el riesgo de combustión. (*Vaughn v. Menlove*, 1837)

La defensa de Menlove no sostuvo que este no había sido negligente en la forma en la que realizó la acción, sino que él había sido tan cuidadoso como pudo serlo, ya que él no era una persona prudente. Entonces, si él había hecho tanto como era capaz de hacer, no era posible que fuera responsable por actuar diferentemente y, por tanto, no debía indemnizar por los daños causados en la propiedad de Vaughn. (*Vaughn v. Menlove*, 1837)

La corte rechazó el argumento de la defensa debido a que la conducta debe mantenerse conforme a lo que realizaría una persona prudente en las mismas circunstancias. Si el estándar de cuidado dependiera de las características de una persona para tomar determinadas acciones, es decir, si se observase si esta persona es o no es prudente, se estaría ante un estándar subjetivo.

Podemos llevar este requisito de objetividad del estándar de cuidado al caso Vargas v. Molinos Champión S.A. MOCHASA. En este caso, la demandante construyó una hostería que posteriormente se vería afectada por olores desagradables, insectos, etc., provenientes del terreno aledaño que pertenecía a la compañía demandada debido a que construyeron un criadero porcino en este terreno. (Vargas v. Molinos Champión S.A. MOCHASA, 1993)

La parte actora sostuvo que la compañía demandada no se había sujetado a las normas elementales de higiene. Podía encontrarse áreas con moscas, gusanos, desperdicios de los animales, entre otros. La parte actora, al sostener que no se cumplió con las normas de higiene, afirmaba que la compañía demandada había sido negligente en la construcción de un criadero porcino, y, por tanto, era responsable por los daños provocados en la hostería. (Vargas v. Molinos Champión S.A. MOCHASA, 1993)

Si el estándar de cuidado fuera subjetivo, la defensa de la compañía demandada en el caso Vargas v. Molinos Champión S.A. MOCHASA, pudo haber afirmado que las personas encargadas de la construcción y cuidado del criadero no eran lo suficientemente prudentes como para tener el cuidado necesario y que realizaron tanto como pudieron para evitar que se produjeran los daños a la hostería. Y, como es perceptible en este momento, esta afirmación sería un grave inconveniente para la responsabilidad civil puesto que, en todos los casos, la parte demandada podría argumentar que no es lo suficientemente prudente como para realizar el cuidado exigido.

Asimismo, la subjetividad del estándar de cuidado eliminaría una de las diferencias elementales entre el delito y el cuasidelito civil. En el delito civil es necesario probar el dolo para poder reclamar una indemnización por perjuicios y el dolo consiste en un estado mental volitivo del individuo. El dolo es una cuestión de hecho que debe ser analizada por el juzgador, en cada caso, para determinar, efectivamente, si la parte demandada actuó en este estado de intencionalidad. (Abeliuk Manasevich, 1970, pág. 168)

No es solo responsabilidad del juzgador determinar la existencia del dolo, sino también de la parte actora que deberá probar un estado mental dentro del proceso. No obstante, en los cuasidelitos, esta situación es diferente, ya que, tanto la parte

actora como el juzgador, deben encargarse de la configuración de la culpa y este es un elemento que no requiere de pruebas de intencionalidad, sino simplemente del cumplimiento del estándar establecido de cuidado.

El estándar de cuidado es un estándar objetivo en dos sentidos, de manera general y externa. El estándar es objetivo de manera general ya que no se indican características específicas de la persona prudente o del buen padre de familia de manera particularizada como serían su nivel de educación, inteligencia, etc. Es objetivo de manera externa debido a que no se observa el estado mental de la persona que comete el hecho, es decir, es irrelevante si esta conocía el riesgo del daño o si consintió en cometerlo. (Goldberg & Zipursky, 2010, pág. 1377)

Entonces, si tomamos como ejemplo un evento que comúnmente causa daños indemnizables como lo son los accidentes de tránsito, podemos analizar la objetividad del estándar de cuidado. Un individuo choca su auto contra la propiedad de otra persona, el choque se produce debido a que el individuo condujo a una velocidad superior a la recomendada en un día lluvioso cuando la calzada producía inestabilidad en las ruedas del vehículo.

En primer lugar, al señalar que el estándar objetivo es general, indicamos que una persona prudente habría conducido de manera más cuidadosa, a menor velocidad, en tales condiciones climáticas. No es alegable que el individuo, debido a su poca educación, no conocía que las circunstancias climáticas afectarían la maniobrabilidad del vehículo.

En segundo lugar, al afirmar que el estándar es objetivo de manera externa, indicamos que, para que el juzgador establezca que debe indemnizarse el daño causado en la propiedad, no es relevante conocer si el individuo consintió en el daño causado o si estaba consciente del riesgo existente al conducir de esta manera.

Esta característica de objetividad del estándar nos permite afirmar que el buen padre de familia es quien actúa conforme al estándar de cuidado independientemente de circunstancias personales o estados mentales. El modelo del buen padre de familia es un modelo generalizado y externalizado de conducta.

### **El elemento de la previsibilidad**

A primera vista, puede confundirse los términos posible, probable y previsible, por lo que es necesario aclarar la diferencia entre cada uno de ellos y la relevancia de este último respecto del concepto del buen padre de familia en la responsabilidad civil. Cada uno de estos términos obedece al estado de las cosas y a su relación con la forma en la que los sujetos consideran que estos eventos sucederán o no en la realidad. Si bien es cierto que estamos realizando una inmersión en un aspecto interno, es un aspecto interno del modelo preestablecido, un aspecto interno del buen padre de familia. Por ende, no nos referimos a la capacidad de previsión de cada individuo en las circunstancias en que se encuentra, sino a la previsión ordinariamente exigible.

Lo posible, en términos de estudios probabilísticos, es aquel evento X que puede presentarse dentro de un conjunto de eventos  $X_1, X_2 \dots X_N$ .<sup>2</sup> Esto quiere decir que puede afirmarse que el evento de que en este momento se produzca un terremoto es posible; ya que, dentro de los eventos del conjunto, X representa el suceso indicado y X es un evento que puede ocurrir, por tanto, X es posible.

La probabilidad se refiere a la cantidad de veces que ese evento X puede aparecer en un determinado contexto. Entonces se refiere a que, con base en la experiencia, datos, estadísticas, estudios, etc., se determine cuantas veces puede suceder el evento X. Por lo que, en nuestro contexto, se puede afirmar que existe una probabilidad  $N^3$  de que en este momento se produzca un terremoto, siendo que a mayor sea N, más probable es que ocurra el evento X.

Observar que un evento es probable o posible dependerá, en gran medida, de ciertas condiciones intelectuales del receptor de la información para poder determinarlo. La previsibilidad del evento guarda relación con la posibilidad y probabilidad. Por ello afirmamos que la previsibilidad obedece a un fuero interno del individuo o, en este caso, del modelo ideal del buen padre de familia.

La previsibilidad implica la capacidad de una persona de creer que existe una razón especial para que se produzca un evento determinado. Es decir, dentro de un curso ordinario de eventos, tal evento se produciría y, por tanto, esta persona debe

---

<sup>2</sup> En los estudios de probabilidad, un evento, es decir el acaecimiento de un suceso es representado con la letra X, siendo el número que acompaña a la letra, la especificación del evento y siendo N una referencia a un número indeterminado de eventos que pueden acaecer o pertenecen al conjunto.

<sup>3</sup> Utilizamos la letra N para referirnos a un número indeterminado.

creer que tal evento efectivamente bajo las mismas circunstancias se producirá. (Abeliuk Manasevich, 1970, pág. 533)

Un evento imposible no es previsible y un evento probable será previsible dependiendo del grado de probabilidad que este evento posea. Mientras más probable sea un evento, se puede decir que es previsible, mientras que el evento sea menos probable, será imprevisible.

Existen dos casos británicos que remarcan la relevancia de este elemento de la previsibilidad. El primero, *Winterbottom v. Wright*, en este caso, un cartero resulta herido cuando la carroza que conducía colapsó. La carroza fue vendida por Wright al empleador del demandante. La corte indicó que no existía responsabilidad hacia el empleado debido a que solamente se debe el cuidado al adquirente inmediato. Como se puede observar en este caso, la corte ignoró la previsibilidad en los daños, puesto que, aunque era esperable que la carroza, al colapsar, produjera daños en el usuario, no hicieron responsable al vendedor. (*Winterbottom v. Wright*, 1846)

El segundo caso, introduce la previsibilidad en la responsabilidad y es el caso de *Heaven v. Pender*. La decisión de la corte, esta vez, señalaría que las personas deben prestar cuidado si al momento de realizar una acción, una persona razonable pensaría que el descuido ocasionaría daños en otras personas. (*Heaven v. Pender*, 1883)

El deber de cuidado se extiende únicamente a las personas a las que se puede prever que se dañaría con acciones imprudentes. Es previsible que el descuido en la manufactura del vehículo produjera el colapso y que causara daños que afectarían a los usuarios; más no es previsible que el daño afectara a otras personas, como transeúntes cercanos al vehículo, puesto que, aunque el daño es posible y probable, la ley estaría exigiendo demasiado al obligar a prever estos daños que no se producen dentro de un curso ordinario de eventos.

En el caso *Viñan v. Federación Médica Ecuatoriana et al*, la corte, en el recurso de casación reconoció el elemento de la previsibilidad en materia de daños al presentar el siguiente punto de vista:

El daño puede ser presente o futuro el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero

aparece ya como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida. El daño futuro solo se configura en la medida en la que aparece como consecuencia por lo menos probable, del hecho antecedente. Se sabe con objetividad que ocurrirá dentro del curso natural y ordinario de las cosas. (Viñan v. Federación Médica Ecuatoriana et al, 2003)

Por lo que, con base en ello, podemos afirmar que la previsibilidad implica la certeza de que en un curso natural y ordinario de las cosas, un determinado daño se producirá, ya que es consecuencia probable de la causa. El buen padre de familia, prevé los daños que determinados actos de descuido pueden causar en determinadas personas.

De esta manera la corte también ha indicado en el caso Caicedo v. Banco del Pichincha C.A., la relevancia de la previsibilidad:

"Es de la esencia de la culpa la previsibilidad. Hay ausencia de culpa cuando el hecho ilícito no ha podido ser previsto racionalmente. Si el resultado no ha podido ser previsto por el reo, mal puede ser impugnado. En consecuencia, si el hecho que motiva el proceso está constituido por una combinación de factores que el procesado no pudo prever sería un error de derecho calificarlo de cuasidelito." (Caicedo v. Banco del Pichincha C.A., 2000)

Por consiguiente, el buen padre de familia es una persona que ejerce una previsión razonable de los hechos. No solamente porque un hecho sea probable significa que el buen padre de familia debe preverlo, sino que el hecho debe ser de aquellos que ordinariamente se producen como resultado de otro.

Un hecho, sería imprevisible cuando la ley le estuviera exigiendo demasiado al demandado al requerir que espere que se produzca un daño. Cualquier hecho que no sea previsible no estará dentro del cuidado que el buen padre de familia debe prestar dentro de sus actuaciones.

### **La apertura del estándar de cuidado**

Como se ha sostenido, el estándar de cuidado y el término buen padre de familia son conceptos indeterminados. En principio, no se puede definir, al menos de manera precisa en qué consiste cada uno de ellos, sin embargo, se utilizan términos



como la razonabilidad o la prudencia que no son sino otras expresiones que adolecen de vaguedad por su textura abierta.

Esto puede ser visto como un problema o una ventaja para el término buen padre de familia. El problema radicaría en que la falta de límites conocidos podría permitir que las partes demandadas excusen sus actuaciones en el cumplimiento del estándar debido a que varía y depende de cada juzgador; o que las partes accionantes pretendan que cualquier conducta sea declarada culposa.

No obstante, mantener un estándar abierto también tiene sus ventajas. Un estándar cerrado equivaldría a una legislación taxativa que, sí, por una parte brinda seguridad y confianza a los sujetos debido a que conocen con exactitud cuáles son los requerimientos de la ley y las consecuencias de actuar de manera inconforme, pero, por otra parte, es imposible que el legislador en todos los casos sea capaz de prever y regular todas las situaciones que puedan surgir entre los individuos.

Si surgen nuevos riesgos, nuevas actividades peligrosas que pueden provocar daños, la falta de una regulación permitirá que se produzcan daños y nadie sea responsable civilmente por ellos. No resulta admisible que el estándar de cuidado sea una lista de exigencias legales de conducta. (Goldberg & Zipursky, 2010, pág. 1491)

La apertura del estándar permite que exista la discrecionalidad del juzgador en la decisión de cómo debería haber actuado un hombre razonable dadas las circunstancias. El juzgador por medio de su experiencia, conocimiento y lógica establecerá que acciones debió tomar el demandado.

Sin embargo, la apertura del estándar a su vez crea una constante preocupación y es que no es posible tener una certeza respecto de cuál es el cuidado necesario. Existen algunas soluciones que han aparecido en diferentes casos, basadas en la lógica y en lo que es exigible para las partes que intervienen en esta clase de conflictos legales.

El objetivo no es limitar el concepto de buen padre de familia puesto que como se ha afirmado esto resultaría contraproducente para la responsabilidad civil, sino otorgar lineamientos a través de los cuales puedan observarse las actuaciones de los individuos que permitan evitar contradicciones en las decisiones judiciales.

Así, nos encontramos ante tres mecanismos que han sido utilizados para definir las acciones de un buen padre de familia. Estos son: el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico, la costumbre y el análisis de costo beneficio para determinar la responsabilidad.

### **El cumplimiento de las normas jurídicas**

El primero de los mecanismos para determinar si una persona actúa conforme lo haría el modelo ideal del buen padre de familia es el cumplimiento de las normas jurídicas. Es un tema inherente a la vida en sociedad, por lo que el buen padre de familia en ningún caso debería alejarse del cumplimiento de las normas que regulan las actividades.

Tomemos el caso de Cedeño v. Constructora Santos. La empresa dedicada a la construcción fue declarada responsable del daño producido a la transeúnte por las siguientes razones:

La muerte de Reina Alava Cedeño se produce a consecuencia del impacto sufrido por un martillo de carpintero que cayó sobre su cabeza, de manos del trabajador Armando Tomalá Ramos cuando éste laboraba en el décimo piso del edificio "El Mirador" que edifica Constructora Santos Cía. Ltda., en la ciudad de Salinas el día viernes 23 de julio de 1976, aproximadamente a las catorce horas, y por no haber levantado la empresa constructora el soportal peatonal previsto en las respectivas Ordenanzas Municipales. (Cedeño v. Constructora Santos, 1983)

Si bien es cierto que el hecho que produce el daño en el caso mencionado como condición necesaria es la caída del martillo, puesto que, de no haber caído el martillo, no habría existido daño alguno; la falta del cuidado ordinario que debía tener la parte demandada, en el presente caso, se encuentra en el hecho de que la constructora omitió colocar las medidas de seguridad como lo indicaba la ley.

Algunas regulaciones prevén condiciones básicas y razonables de cuidado para evitar daños, por lo que, incumplir con la disposición, es actuar fuera de la esfera que el cuidado ordinario permite y, por tanto, da lugar a la responsabilidad por daños civiles causados por el hecho ilícito.

En el caso Gallardo v. TRIPETROL Gas S.A., la demandante argumentó que:

Acusa de "actuación negligente de los personeros de la Compañía TRIPETROL Gas S.A. al disponer que el conserje haciendo uso indebido de su licencia de manejo (sportman) clase B, conduzca el vehículo accidentado en forma remunerada, violando los Arts. 48 y 59 del Reglamento de la Ley de Tránsito, así como el literal h) del Art. 187 del Reglamento de Seguridad y Salud, al obligar que el trabajador realice una labor riesgosa para la cual no fue entrenado previamente." (Gallardo v. TRIPETROL Gas S.A., 2003)

La negligencia en la actuación por la parte demandada en el caso expuesto se encuentra en la contravención a las normas legales de tránsito que obligan a hacer uso de otro tipo de licencia para el manejo de un vehículo como el accidentado. Estas normas legales no fueron observadas por la parte demandada convirtiéndola en responsable por los daños causados al configurarse el elemento de la culpa.

La culpa es la actuación sin el cuidado ordinario y el cuidado ordinario es el que emplea el buen padre de familia. En este caso el cuidado ordinario estaba establecido en la ley. Así como en el caso señalado, existen algunos otros en los que la actuación del buen padre de familia viene establecida en la ley o reglamentos y otras normas jurídicas.

Como puede observarse en estos casos, la parte que comete el hecho ilícito contraviene las normas jurídicas que buscan disminuir los riesgos y evitar los daños. El buen padre de familia como modelo ideal debe seguir estas normas, puesto que funcionan como un mecanismo para eliminar las probabilidades del daño y, en caso de que el daño aun así llegue a producirse, la persona que lo ha cometido no sería considerada responsable.

Sin embargo, no todos los casos ni todas las conductas se encuentran reguladas.<sup>4</sup> Por tal razón, el cumplimiento de las normas jurídicas no es suficiente para determinar la existencia de la culpa en la responsabilidad civil y existen otros mecanismos para determinarla.

---

<sup>4</sup> Sería imposible para los legisladores abarcar en las normas jurídicas todas las conductas capaces de generar daños. Adicionalmente, cuando existieran nuevas actividades que pudieran generarlos, no se encontrarían reguladas aquellas conductas en las normas causando que los daños producidos en ellas no fueran indemnizables.

## La costumbre

Uno de los mecanismos para determinar si una persona ha actuado conforme lo haría un hombre prudente en una circunstancia específica es la costumbre. La regla de la prudencia común indica que no es responsable por daños quien se adecua a las prácticas seguras que normalmente se emplean en la actividad. (The T.J. Hooper, 1932)

En el caso T.J. Hooper, hubo detrimentos materiales por una tormenta que los botes no pudieron evitar debido a que carecían de radiotransmisores que les permitieran recibir aviso de las condiciones climáticas. La parte demandada presentó su defensa sosteniendo que no podía ser responsable por los daños, en razón de que no todas las personas aplicaban esa medida de seguridad. Ellos argumentaron que solo era posible responder, siempre que todos los botes tuvieran radiotransmisores.

La decisión del juez en este caso fue desestimar este argumento debido a que, dadas las circunstancias, existen precauciones indispensables que, aunque fueran desatendidas por todos, no excusaría su omisión. No se puede pretender que la falta de diligencia común justifique la negligencia de la parte demandada de tomar los cuidados ordinarios. (The T.J. Hooper, 1932)

Por ejemplo, la regla de la costumbre fallaría en un contexto como el nuestro para encontrar a una persona responsable en estas circunstancias. Generalmente, los padres no colocan el cinturón de seguridad a los hijos que se movilizan en los asientos traseros de un automóvil. Ante un accidente de tránsito, el padre podría argumentar que debido a que no es la costumbre adoptar esta práctica de seguridad, entonces no es responsable por el daño provocado. Si la regla de la costumbre fuera absoluta, entonces no habría ningún argumento capaz de revocar esta afirmación.

No obstante, la regla indica que existen ciertas situaciones en las que el cuidado es indispensable, tanto que, aun cuando no se realice habitualmente, su omisión es inexcusable. En el caso del menor no protegido en un accidente de tránsito, podríamos decir que el padre actuó conforme a la costumbre y, aun así,

podríamos afirmar que no actuó como lo haría un buen padre de familia. La costumbre no puede servir como un medio para evitar cuidados indispensables.

Ahora bien, existe otro mecanismo que permite de una manera más objetiva definir lo que realizaría un buen padre de familia y esta es una relación costo beneficio. Este mecanismo tiene sus ventajas y desventajas como será analizado a continuación.

### **Costo beneficio**

Una respuesta para las dudas que surgen del cuidado ordinario y de la responsabilidad civil es otorgada por el análisis económico del derecho. Dentro de las corrientes del análisis económico del derecho apareció una fórmula otorgada por el juez Learned Hand que tenía como objetivo indicar en qué casos un demandado había actuado fuera de la esfera permitida por el cuidado ordinario.

El caso que dio origen a esta regla es el de *United States v. Carroll Towing Co.* En este caso, la parte demandada poseía unas barcazas que permanecían en un muelle de Manhattan, propiedad del gobierno de Estados Unidos. Los empleados de Grace Lines aseguraron inadecuadamente el bote de la Connors Marine Co., el cual tenía en su interior bienes pertenecientes al gobierno de Estados Unidos. El bote se hundió debido al descuido. Esto llevo a demandar con el fin de restituir las pérdidas, puesto que por la falta de cuidado de los empleados de Grace Lines se produjo el daño. (*United States v. Carroll Towing Co.*, 1947)

La parte demandante afirmaba que la demandada era culpable debido a que no había un empleado a bordo que pudiera dar aviso de la colisión y así evitarla, lo que habría impedido que se ocasionara el daño. Este caso dio lugar a la siguiente regla expresada en una fórmula según en la que la parte demandada no sería responsable por los daños producidos, si el costo de prevenirlos resultara mayor que la probabilidad de que el hecho ocurriera multiplicado por el costo de indemnización de los daños<sup>5</sup>.

En el caso en cuestión, el juez determinó que era mucho más costoso mantener a un empleado en la barcaza todo el tiempo para dar aviso de un

---

<sup>5</sup> La fórmula de Hand se simplifica en que existe responsabilidad si  $B < PL$ . En la que B se refiere al costo de prevención, P a la probabilidad de que se produzca el daño y L al costo que debe asumirse como indemnización en caso de que se produzca el daño.

accidente, que la probabilidad de que el accidente ocurriera multiplicado por el valor del daño efectivamente causado. Por tanto, la demandada no estaba obligada a mantener a bordo al empleado y no podía ser responsable por el hecho ocurrido.

Para el juez Hand, el objetivo de su fórmula es desestimar la responsabilidad en todos los casos en los que se exige que se tomen precauciones con un costo ineficiente. No se puede exigir bajo ninguna circunstancia que se tomen precauciones demasiado onerosas. El no tomar aquellas medidas que se consideran razonables, desde un punto de vista costo beneficio, implicaría haber actuado de manera negligente. (Goldberg & Zipursky, 2010, pág. 2348)

En el caso Andrade v. EMELMANABI et al, la parte demandada presentó un argumento que fue analizado por la corte levemente debido a que se trataba de un caso de responsabilidad objetiva, pero en el que contenía la esencia de la balanza de costo beneficio de la regla mencionada:

En el Ecuador y en el mundo, casi el ciento por ciento de la distribución eléctrica se hace a través de cables a la intemperie y sin aislantes; en el Ecuador hay cinco mil kilómetros de cables de esta naturaleza. Ni siquiera ustedes que aceptan incondicionalmente un dato informativo de manera peyorativa podrían indicar en qué sectores de esta ciudad o de esa provincia hay tendido eléctrico con aislantes. Ponerlos significaría un costo tan alto, que la electricidad costaría tanto que las poblaciones carecerían de esa fuente energética. (Andrade v. EMELMANABI et al, 2007)

La relación de proporcionalidad inversa entre el costo de precaución y la responsabilidad guarda directa concordancia con el término cuidado ordinario. Se estaría exigiendo un cuidado extraordinario si se pidieran más precauciones de las que eficientemente se tomarían.

Así también, la probabilidad del daño implica la previsibilidad del suceso conocida por parte del autor, y está directamente relacionado con que, a menor probabilidad del daño, menor necesidad de precaución. Por lo que podemos concluir que la fórmula de Hand es una base para interpretar ciertas conductas y determinar si son ordinariamente exigibles.

## **Conclusiones**

Con base en lo analizado hemos llegado a las siguientes conclusiones: No podemos establecer una lista taxativa de las conductas que debe asumir un buen padre de familia debido a que sería imposible para el legislador prever todos los casos y las conductas imprevistas no generarían responsabilidad para indemnizar los daños.

La mejor forma para determinar en qué casos existe culpa por parte del autor del daño es la fórmula de Learned Hand, de costo – beneficio, ya que la fórmula permite valorar cuales son las prevenciones eficientes y, por tanto, razonables.

El término buen padre de familia hace referencia a una persona que asume un cuidado ordinario o razonable. Un cuidado ordinario es un cuidado eficiente, puesto que un costo de prevención más alto que el costo del daño es un gasto extraordinario y, por tanto, un cuidado extraordinario.

## **Recomendaciones**

A partir de las conclusiones expuestas, sugerimos que las cortes y juzgados que traten casos de responsabilidad deben motivar sus decisiones indicando cuales son las razones por las que una conducta no se ajustó al estándar de cuidado ordinario del buen padre de familia, para que de esta manera exista certeza respecto de las decisiones judiciales.

Las cortes y juzgados deben adoptar en sus decisiones la fórmula de costo – beneficio elaborada por el juez Hand, para que de esta manera la decisión tomada refleje en qué consiste el cuidado ordinario exigido en cada caso y se eviten contradicciones entre decisiones judiciales.



## Bibliografía

- Vaughn v. Menlove, (1837) 3 Bing NC 468, 132 ER 490 (CP) (Court of Common Pleas 1837).
- Winterbottom v. Wright, 10 M&W 109 (Exchequer of pleas 6 de Junio de 1846).
- Heaven v. Pender, 11 QBD 503 (Court of Appeals 1883).
- The T.J. Hooper, 60 F.2d 737 (2d Cir. N.Y. 21 de Julio de 1932).
- United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d Cir. N.Y. 9 de Enero de 1947).
- Grimshaw v. Ford Motor Company, 119 Cal.App.3d 757, 174 Cal.Rptr. 348 (Court of Appeals of California 29 de Mayo de 1981).
- Cedeño v. Constructora Santos, Serie 14 Gaceta Judicial 2 (Corte Suprema de Justicia 21 de Enero de 1983).
- Vargas v. Molinos Champión S.A. MOCHASA, Serie 16 Gaceta Judicial 1 (Corte Suprema de Justicia 29 de Septiembre de 1993).
- Caicedo v. Banco del Pichincha C.A., Serie 17 Gaceta Judicial 4 (Corte Suprema de Justicia 1 de Septiembre de 2000).
- Jiménez v. World Vacation S.A., et al, Serie 17 Gaceta Judicial 7 (Corte Suprema de Justicia 29 de Agosto de 2001).
- Comité Delfina Torres v. Petroecuador et al, Serie 17 Gaceta Judicial 10 (Corte Suprema de Justicia 29 de Octubre de 2002).
- Gallardo v. TRIPETROL Gas S.A., Expediente de casación 67 Registro Oficial 85 (Corte Suprema de Justicia 7 de Marzo de 2003).
- Viñan v. Federación Médica Ecuatoriana et al, Serie 17 Gaceta Judicial 12 (Corte Suprema de Justicia 19 de Marzo de 2003).
- Noriega v. Consejo Provincial del Guayas, Serie 17 Gaceta Judicial 14 (Corte Suprema de Justicia 13 de Abril de 2004).
- Código Civil. (24 de Junio de 2005). Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46.
- Andrade v. EMELMANABI et al, 40-2003 (Corte Suprema de Justicia 11 de Abril de 2007).
- Abeliuk Manasevich, R. (1970). *Las obligaciones*. Santiago: Ediar.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1942). *Curso de Derecho Civil*. Santiago : Nascimento.

- Association of Justices of the Supreme Court of the State of New York. (2000). *New York Pattern Jury Instruction: Civil* (Tercera ed.). New York: Lawyers Cooperative Publishing.
- Barros Boure, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
- Cubides, J. (1996). *Obligaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- De Cupis, A. (1975). *El Daño: Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.
- Fabra Zamora, J. L. (2013). Filosofía de la Responsabilidad Extracontractual: Un llamado al debate. En C. Bernal Pulido, & J. L. Fabra Zamora, *Filosofía de la Responsabilidad Extracontractual* (pág. 2536). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Facio, P. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Felix Represas, Henoch D. Aguiar. (2007). *Responsabilidad Civil: Doctrinas Esenciales 1936-2007*. Buenos Aires: La Ley.
- Fenández, J. (2003). *El régimen jurídico de responsabilidad de los servidores públicos*. México: Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República.
- Gaviria, V. (2005). *Responsabilidad civil y responsabilidad penal*. Dialnet.
- Goldberg, J., & Zipursky, B. (2010). *Torts*. New York: Oxford University Press.
- Le Torneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. (J. T. Jaramillo, Trad.) Bogotá: Legis.
- Mendoza Martínez, L. A. (2014). *La acción civil del daño moral*. Mexico, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. .
- Ospina, G. (2014). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: TEMIS S.A.
- Sánchez, L. (2016). De la culpa de la lex aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 287-335.
- Velásquez, O. (2016). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Watrin, N. (1873). *De la responsabilité civile en dehors des contrats à raison d' un fait personnel*. Paris.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Delgado Montero Otto Agustín**, con C.C: # 0927700666 autor/a del trabajo de titulación: **El concepto del Buen Padre de Familia** previo a la obtención del título de **abogado de los tribunales y juzgados de la república** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **7 de marzo de 2019**

f. \_\_\_\_\_

Delgado Montero, Otto Agustín

C.C: **0927700666**



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Zevallos Delgadillo, Carlos Anibal**, con C.C: # 0923842736 autor/a del trabajo de titulación: **El concepto del Buen Padre de Familia** previo a la obtención del título de **abogado de los tribunales y juzgados de la república** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **7 de marzo de 2019**

f. \_\_\_\_\_

Zevallos Delgadillo, Carlos Anibal

C.C: **0923842736**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

|  |  |  |           |
|--|--|--|-----------|
| <b>TEMA Y SUBTEMA:</b>   | <b>El concepto del Buen Padre de Familia</b>   |  |           |
| <b>AUTOR(ES)</b>   | <b>Otto Agustín Delgado Montero; Carlos Anibal Zevallos Delgado</b>  |  |           |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>   | <b>Boanerges Rodríguez Freire</b>  |  |           |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>  | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil  |  |           |
| <b>FACULTAD:</b>   | <b>Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política</b>  |  |           |
| <b>CARRERA:</b>  | <b>Derecho</b>   |  |           |
| <b>TÍTULO OBTENIDO:</b>  | <b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República</b>  |  |           |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>   | <b>7 de marzo de 2019</b>  | <b>No. DE PÁGINAS:</b>   | <b>45</b> |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>  | <b>Derecho civil, derecho de obligaciones, derecho de daños</b>  |  |           |
| <b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>  | Responsabilidad extracontractual, daños, culpa, cuidado ordinario, buen padre de familia, Análisis Económico del Derecho, negligencia, responsable |  |           |
| <b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>  |  |  |           |
| <p>En la actualidad, todas las actividades humanas pueden generar daños. Aquellos daños en los que no existe un vínculo contractual previo, dan lugar a los cuasidelitos de la responsabilidad extracontractual. La culpa es uno de los elementos de los cuasidelitos civiles, sin embargo, este elemento carece de una definición clara en nuestra legislación. Para definir a la culpa, como elemento que configura la responsabilidad civil extracontractual, se hace referencia a conceptos jurídicos indeterminados como el buen padre de familia o el cuidado ordinario. Debido a esto, las decisiones judiciales para determinar la existencia o no de responsabilidad pueden incurrir en contradicciones. Para evitar las contradicciones, es necesario objetivar el concepto, a partir de las herramientas otorgadas por el Análisis Económico del Derecho y, de esta manera, saber en qué consiste el cuidado ordinario del buen padre de familia. La fórmula de Hand es un método útil para determinar si una persona es responsable o no por haber omitido tomar las precauciones que evitaran un daño, es decir, por haber actuado negligentemente.</p> |  |  |           |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>  | <input checked="" type="checkbox"/> SI   | <input type="checkbox"/> NO  |           |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>  | <b>Teléfono:</b> +593-4-2446850; +593-4-2388126  | <b>E-mail:</b> <a href="mailto:agustindelgado95@hotmail.com">agustindelgado95@hotmail.com</a> ; <a href="mailto:carloszevallos12@hotmail.com">carloszevallos12@hotmail.com</a> |           |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>   | <b>Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza</b>  |  |           |
|  | <b>Teléfono: +593-994602774</b>  |  |           |
|  | <b>E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com</b>  |  |           |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>  |  |  |           |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>  |  |  |           |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>   |  |  |           |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>  |  |  |           |