

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

Tort Liability for Omissions: Is there a Duty to Rescue in the Ecuadorian Legal System?

SERGIO NÚÑEZ DÁVILA*

Recibido / Received: 31/12/2022

Aceptado / Accepted: 11/03/2023

DOI: <http://doi.org/10.18272/ulr.v10i1.2874>

Citación:

Núñez Dávila, S. “Responsabilidad civil extracontractual por omisión: ¿existe un deber de socorro en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?”. *USFQ Law Review* vol. 10, no. 1, mayo de 2023, <http://doi.org/10.18272/ulr.v10i1.2874>

* Universidad San Francisco de Quito USFQ, Profesor adjunto del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: nunezsergio9@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0588-1292>.

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, en la que el demandado no generó un riesgo en la víctima, acaso podría dar lugar a 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 podría contar, en algunos casos, con elementos suficientes para imponer una obligación reparatoria al que omitió evitar un daño en un tercero.

PALABRAS CLAVE

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

ABSTRACT

The existence of a general duty to rescue that, when breached, gives rise to tort liability is highly disputed. This paper analyzes the different types of omissions, and evaluates if nonfeasance, in which the defendant did not create a risky situation for the victim, could impose a compensatory obligation for the agent whose inaction did not prevent the damage. The current paper concludes that the Ecuadorian legal system, on the grounds of the duty of care of the good parent, also known as the standard of the reasonable third party under the same circumstances, could count, in some cases, with sufficient elements to impose civil liability to those who did not adopt an affirmative conduct to avoid damage to a third party.

KEYWORDS

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

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”.¹ ¿Acaso esto significa que el derecho exige de sus ciudadanos nada más que una conducta negativa y pasiva que se limite a no generar perjuicios a terceros? ¿O existe también un deber de solidaridad que impone una orden de socorrer 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: la omisión por acción y 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, siempre y cuando esta situación desfavorable sea totalmente ajena al agente demandado. 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, no es clara la situación de la omisión pura y simple, poniéndose así en tela de duda la misma existencia un deber civil de socorro o rescate.²

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 corre peligro? ¿Podría alguien ser jurídicamente responsable por omitir hacerlo?

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 controvertida. El presente trabajo evalúa la viabilidad de que un deber jurídico de rescate sea, en algunos casos, legal y judicialmente exigido en el Ecuador. Para tal efecto, se analizará la esencia del derecho de daños como también la responsabilidad civil extracontractual, para determinar su compatibilidad con la imposición de un deber activo de socorro. Este análisis requiere indagar

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

2 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*.

profundamente en la naturaleza jurídica de cada tipo de omisión. Una vez comprendidos los tipos de omisión existentes, se identificarán las consecuencias jurídicas —de haberlas— que el Código Civil prevé para cada una de ellas.

Definida la postura que el Código Civil adopta con respecto de las omisiones, se profundizará en el concepto de culpa como presupuesto 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 puede ser jurídicamente exigido. Así, el trabajo terminará preguntándose si 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 socorrido a su congénere en aprietos?

2. EL DERECHO DE DAÑOS Y EL PROBLEMA DE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS INFORTUNIOS

El artículo 1453 del Código Civil enumera con espíritu taxativo³ cinco fuentes de las obligaciones: la ley, el contrato, el cuasicontrato, el cuasidelito civil y el delito civil.⁴ La responsabilidad civil extracontractual es una categoría amplia, en cuanto lidia no solo con los delitos y cuasidelitos civiles, sino también con la ley y los cuasicontratos como fuentes obligacionales, excluyendo únicamente a la materia contractual.⁵ Es así que la responsabilidad civil extracontractual nace “aparte de la ley, de hechos lícitos y de hechos ilícitos”.⁶ 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”.⁷

3 Luis Sergio Parraguez Ruiz, *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Libro Cuarto. Teoría General de las Obligaciones, I* (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2000), 87. El autor considera la posibilidad de que la declaración unilateral de voluntad sea también una fuente obligacional.

4 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.

5 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*, VIII, no. 1 (Mayo 2021), 29-48.

6 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* (Enero 2015), 78.

7 *Ibid.*, 79.

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 infortunios.⁸ 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 lesionado.⁹ 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 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.

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 crédito¹⁰ que compromete el patrimonio embargable del individuo al que se le atribuyó el daño y faculta a la víctima a exigir judicialmente una reparación.¹¹ Díez-Picazo ilustra con claridad el corazón del dilema que atañe al derecho de daños:

Cuando 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 ello.¹²

El Código Civil 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 artículos 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 comparados,¹³ “son razonables reglas jurídicas que sirven de profundo fundamento a la vida social. En este sentido, parecen significar sobre todo la

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

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

10 Artículo 596, CC.

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

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

13 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”.

consagración del imperio de la diligencia dentro de la mencionada vida social”.¹⁴ Esta consideración es absolutamente razonable en cuanto el legislador, a través de una obligación indemnizatoria, pretende disuadir conductas que dañen a terceros.

3. LA ACCIÓN Y OMISIÓN COMO GENERADORAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

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 las que se tomaban en cuenta al momento de imponer una obligación indemnizatoria.¹⁵

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 empíricamente es incapaz de producir un daño. Es cierto, como apunta Koziol, que desde un análisis fáctico la inacción no puede ser causa, en estricto sentido, de un perjuicio.¹⁶ 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)”.¹⁷

Ahora bien, Koziol no tarda en sentenciar que “la causalidad desde la perspectiva del derecho de daños no es un concepto natural sino legal”.¹⁸ 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, uno de los “criterios normativos de imputación de responsabilidad”.¹⁹ De manera categórica García Amado aclara la situación:

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

15 Ibid.

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

17 Luis Díez-Picazo, *Derecho de Daños* (Madrid: Civitas, 1999), 94.

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

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

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 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 empírica.²⁰

Es así que el autor hace una clara distinción entre causación empírica y causación normativa. Será empírica si es que la conducta del agente activamente generó el daño, cosa que es físicamente imposible en materia de omisiones. Será normativa, en cambio, si es que, verificados los elementos de la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual, se concluye que el demandado se abstuvo antijurídicamente de brindar algún tipo de ayuda.

Díez-Picazo comenta que, con el tiempo, la omisión empezó a ser entendida como una posible conducta antijurídica de manera autónoma e independiente.²¹ 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”.²²

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”.²³ La omisión, por otro lado, se clasifica en dos: (i) la omisión por acción, y (ii) la omisión pura y simple.

4. LA OMISIÓN POR ACCIÓN Y LA OMISIÓN PURA Y SIMPLE

La omisión por acción ocurre cuando “el agente al realizar una conducta omite otra que es determinante en la producción del daño”.²⁴ 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 que olvida apagar la estufa y explota, lastimando 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.²⁵

20 Ibid., 83.

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

22 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.

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

24 Ibid., 194.

25 En ese sentido se ha manifestado la Corte Nacional de Justicia, que responsabiliza extracontractualmente a una entidad bancaria “al existir una omisión ilícita que consistió en no eliminar al actor del registro de las firmas autorizadas para girar cheques

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”.²⁶ 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”.²⁷ 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. 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. Es a todas luces evidente que el demandado no fue el que perpetró el perjuicio, sino que 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 nexa causal real entre su abstención y el daño en cuestión, sino en un nexa causal hipotético y alternativo al efectivamente acontecido. Se imputa a A la responsabilidad por *no haber causado* el efecto alternativo

en la cuenta corriente (...) y como consecuencia de aquello reportarlo como infractor al Reglamento a la Ley de Cheques para ser sancionado con la inhabilitación de un año para girar cheques en general”. Si bien la Corte reprocha una omisión, es una omisión que forma parte de una serie de conductas positivas que coadyuvaron a la materialización del detrimento. Sentencia 17711-2013-0486, Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, 15 de diciembre del 2014.

²⁶ Artículo 2229.3, CC.

²⁷ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 194-195.

al daño: el no acaecimiento del daño. No se hace a A responsable por la causación del daño, sino por la no causación de un efecto opuesto al daño, si se permite la expresión (énfasis añadido).²⁸

Es así que, con respecto a la omisión pura y simple, el reproche jurídico no reside en la causalidad empírica del daño. 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 controvertida y, con ello, la existencia de un deber activo de conducta, en particular de rescate, es incierta.

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 a la persona que se abstuvo de obstaculizar la ocurrencia del detrimento.

5. EL DEBER DE SOCORRO EN EL *CIVIL Y COMMON LAW*

Borghetti explica que, durante el siglo XIX y una parte del siglo XX, la idiosincrasia jurídica parecía inclinarse hacia la postura de que el deber que tienen las personas para con la sociedad se limita a no dañar a sus congéneres; “no más, no menos”.²⁹

El sistema de la *common law*, de raigambre eminentemente individualista, ha sido históricamente renuente a aceptar la existencia de un deber de socorro.³⁰ En el emblemático caso *Donogue c. Stevenson*, Lord Atkins manifestó que “la regla de que usted debe amar a su vecino, deviene en el derecho en que usted no debe molestar a su vecino”.³¹

En *Stovin c. Wise*³², Lord Hoffman afirmó 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 que la ley requiera que una persona que no

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

29 Jean-Sébastien Borghetti, “Liability for not preventing harm in France”, *Journal of European Tort Law* 12, no. 2 (Septiembre 2021), 147 (traducción no oficial).

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

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

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

está haciendo algo en particular tome pasos para prevenir que otra sufra un detrimento por la conducta de un tercero o de causas naturales.³³

Los autores James y Latham Brown encuentran una justificación para la mencionada postura dominante en el *common law*³⁴:

[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 salvarlo.³⁵

La tendencia para negar la existencia de un deber jurídico de rescate en el *common law* es bastante evidente. Ahora bien, a pesar de que por regla general el sistema anglosajón rechaza la existencia de un deber de rescate, diversos autores lo fundamentan como una excepción que se materializa cuando entre el agente y el caso existe alguna relación especial.³⁶ 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 ley.³⁷

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 olvida cargada en un lugar concurrido, 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 aún incapaz 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 accidente.³⁸

33 Stovin c. Wise.

34 The American Law Institute, *Restatement of the Law Third, Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotion 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".

35 Philip S. James y David James Latham Brown, *General Principles of the Law of Torts*, 4ª ed. (Londres: Butterworths, 1978), 57. Citado en Fernando de Trazegnies Granda, *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I, 89.

36 Eoin Quill, "Affirmative Duties of Care in the Common Law", 175.

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

38 Ibid., 97-99.

Sin perjuicio de estas excepciones, la postura individualista mayoritariamente 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 económica.³⁹

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*.⁴⁰ 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 extracontractual.⁴¹

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 solidaridad.⁴² 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 o 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 penales; pero no limitan la aplicación de las consecuencias del principio en el campo civil (énfasis añadido).⁴³

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”.⁴⁴ El autor acude a autores franceses para hacer valer lo que se conoce como deber general de no indiferencia:

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

40 Ernest J. Weinrib, “The Case for a Duty to Rescue”, *The Yale Law Journal* 90, no. 2 (1980).

41 Ibid.

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

43 Ibid., 92.

44 Ibid.

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 moral.⁴⁵

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 des poblado, herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiese hacerlo sin detrimento propio”.⁴⁶ Es una postura curiosa considerando que ya no fundamenta esta responsabilidad en el Código Civil como hace en el resto de los ejemplos que plantea, sino que la cimienta en el artículo 494 número 14 del Código Penal chileno.⁴⁷

Así, tanto De Trazegnies como Alessandri, en parte fundamentan la responsabilidad civil extracontractual, como consecuencia del incumplimiento de un deber activo de socorro, con base en normativa penal de sus respectivos países. En un sentido diametralmente opuesto, Barros Bourie sostiene que en Chile la situación es similar al *common law*.⁴⁸ El autor considera que un deber activo de socorro impondría un injustificado límite a la libertad:

[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 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).⁴⁹

Si bien el *common law* parece estar de acuerdo en cuanto a que este deber en principio 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.

45 Marcel Planiol y Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français, t. VI, Les obligations* (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930), 703-704, no. 508; Henri y León Mazeaud y André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. I* (París: Éditions Montchrestien, 1970), 634, no. 541, ambos citados en Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual, Tomo I*, 90.

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

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

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

49 Ibid.

6. LA SITUACIÓN ECUATORIANA

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”.⁵⁰ 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”.⁵¹

En análogo sentido, 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 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 incapaz.⁵² Esto demuestra la tolerancia del ordenamiento ecuatoriano por reprochar omisiones a personas que, aunque empíricamente no intervinieron en el nexa causal del daño, se abstuvieran negligentemente de evitarlo.

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

51 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.

52 Javier Tamayo Jaramillo, “Responsabilidad civil por el hecho ajeno” (conferencia, Colegio de Abogados de Medellín, n/d), 132-133. Se presume la mala vigilancia (art. 2220), pero la mala educación sí deberá ser probada por el demandante (art. 2221).

Tampoco hay discusión alguna con respecto a que los artículos 2214 y 2229 del Código Civil, que proyectan con 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”.⁵³ 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 o dolo. A decir de Velásquez Posada, 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 anti-jurídico (D) y, por último, que existe un nexo causal entre la conducta y el daño causado.⁵⁴

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”.⁵⁵ 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.

53 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 (Junio 2016), 319.

54 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.

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

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, este es un claro ejemplo de una omisión por acción. Si bien es evidente que una inacción colaboró para la materialización del daño, también es notorio que fue una conducta activa anterior la que lo causó.

Se ha discutido si en realidad este caso trata sobre una omisión. Para Tamayo Jaramillo, “no hay omisión en sentido estricto”,⁵⁶ 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 difusa.⁵⁷ 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 acción.⁵⁸ Con arreglo a 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 esta postura olvida que la negligencia debe ser verificada. De sostenerse aquello, ¿en dónde queda el elemento culpabilidad? ¿Cuál de las conductas —la activa o la pasiva— fue la negligente?

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, la negligencia 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 partearguas con base en el “centro de imputabilidad”⁵⁹: será acción u omisión dependiendo 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,

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

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

58 *Ibid.*

59 *Ibid.*

la negligencia, está en su inacción posterior. Por tanto, el tercer inciso del artículo 2229 recoge un ejemplo de una omisión por acción y no de una acción.

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

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 tampoco es aplicable porque el deber de rescate parte de la premisa de que no existe relación jurídica alguna entre la víctima y el posible demandado. 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 demandado estaba obligado a reparar. Al menos textualmente, el Código Civil no adopta una posición particular sobre 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 o dolo. 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 ha adoptado dos grandes clasificaciones. Por un lado, se encuentra la responsabilidad estricta u objetiva. Por otro, la responsabilidad por culpa o negligencia, mal llamada responsabilidad subjetiva⁶⁰.

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)”.⁶¹ Para este tipo de responsabilidad es indistinta la

60 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”.

61 *Ibid.*, 2.

negligencia, imprudencia o impericia del agente, pues la sola verificación del daño, la conducta y el nexo causal entre ambas es suficiente para obligarlo. El ordenamiento “impone a todos los individuos, en forma expresa y taxativa, unos determinados comportamientos. En tales circunstancias, el incumplimiento de cualquiera de esos deberes u obligaciones genera *ipso facto* una culpa en cabeza del trasgresor de la norma”.⁶² Tamayo Jaramillo, al referirse a la responsabilidad estricta, identifica una “culpa por violación de un deber o por transgresión de una norma jurídica”.⁶³

Caso distinto es el de la responsabilidad por culpa o negligencia, en el que necesariamente debe hacerse un análisis particularizado de culpabilidad. Bajo este régimen, “la atribución de responsabilidad se *fundamenta* en que el daño ha sido causado por un hecho culpable”.⁶⁴ Esta 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 cumpla con los demás requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

Es lo que Tamayo Jaramillo denomina como “culpa por violación del deber general de prudencia”.⁶⁵ 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 históricamente es una de las áreas del derecho que más ha sido desarrollada por la jurisprudencia”.⁶⁶

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

63 *Ibid.*, 225-226.

64 *Ibid.*, 3.

65 *Ibid.*, 225 y 226.

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

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 pecado.⁶⁷ 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 realizarla.⁶⁸ 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”.⁶⁹ 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”.⁷⁰ 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”.⁷¹

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 objetivización⁷²:

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 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

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

68 Ibid.

69 Ibid.

70 Ibid.

71 Korbinian Brodmann. Citado en 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 en Fernando de Trazegnies, *La responsabilidad extracontractual. Tomo I*, 14.

72 No se quiere decir que la responsabilidad se convierte en estrictamente objetiva, sino que los criterios para valorar la culpa se estandarizan.

de lo razonable; y este hombre inventado se convierte en modelo o patrón para juzgar la conducta de los hombres reales.⁷³

Las pautas de conducta exigidas por el legislador se analizan sobre la base de estándares objetivos. Lifante califica a las pautas de conducta tales como persona razonable, diligencia debida, buen padre de familia, etcétera, como “conceptos radicalmente indeterminados”.⁷⁴ 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”.⁷⁵

El Código Civil ecuatoriano adopta una división tripartita sobre los grados de culpa. El artículo 29 distingue entre culpa grave, leve y levísima. 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, en principio, por cualquier descuido, incluso si es nimio. Punto medio es el de la culpa leve. En este caso, el descuido será reprochable cuando se pruebe “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”.⁷⁶ Así, este estándar de diligencia es comparable con el empleado por el “que debe administrar un negocio como un buen padre de familia”.⁷⁷

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

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

74 Isabel Lifante Vidal, “Sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Las «pautas de conducta y diligencia» en el derecho”, en *Conceptos multidimensionales del derecho*, ed. María Paz García, Josep Moreso e Ignacio Varela (Madrid: Editorial Reus, 2020), 130.

75 *Ibid.*, 131.

76 Artículo 29, CC.

77 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* II, no. 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 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.

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’ (énfasis añadido).⁷⁸

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 extracontractual (énfasis añadido).⁷⁹

No por casualidad se ha catalogado al modelo del buen padre de familia como un “estándar transversal” del derecho civil ecuatoriano.⁸⁰ En conclusión, tanto ciertas relaciones contractuales como todas 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 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 estabilidad.⁸¹ El rol del Estado consiste en garantizar, en la medida de lo posible, el bienestar de sus ciudadanos, limitando su libertad solo en cuanto sea estrictamente necesario.

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*,⁸² impone una orden que

⁷⁸ Enrique Barros Bouric, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 7-8.

⁷⁹ *Ibid.*, 7.

⁸⁰ Ana Paula Flores Larrea, Iván Andrés Izquierdo Izquierdo y Felipe Nicolás Guzmán Burbano, “La vigencia del *alterum non laedere* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ¿un principio general o un deber jurídico?”, *USFQ Law Review*, VIII, no. 1 (Mayo 2021), 169.

⁸¹ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (Madrid: Edimat Libros, 2014).

⁸² 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*, VIII, no. 1 (Mayo 2021), 147-171.

prohíbe lesionar tanto el cuerpo como el patrimonio de otra persona.⁸³ Así mismo, por ejemplo, como contrapartida de los derechos reales, está el deber genérico de abstención.⁸⁴ 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”⁸⁵— 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.⁸⁶

Lo que tienen en común ambos deberes es que imponen una conducta negativa. Efectivamente limitan la libertad, pero de una manera muy holgada. Si un ciudadano está llamado a no hacer daño, todavía cuenta con un abanico infinito de conductas que puede realizar.⁸⁷ 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. Al imponer un deber activo, se restringe severamente la libertad del sujeto con el fin de incrementar la libertad de otros.⁸⁸ En ese sentido, mientras que el deber de no hacer daño permite actuar de cualquier otra manera, el deber afirmativo de socorrer deja a la persona con nada más que una posible conducta jurídicamente deseable y exigible, cercenando filosófica y gravemente su libertad.

Por tanto, el criterio para establecer un deber jurídico de socorro debe ser sumamente restringido. Fernando de Trazegnies es de la opinión de 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,

83 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.

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

85 Artículo 595, CC.

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

87 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, “Reflexiones sobre el pacto comisorio: una reaproximación a su naturaleza y alcance”, *Juris Dictio*, 30 (Diciembre 2022), 143-160.

88 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 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”.

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, origina culpa y obligación de resarcimiento.⁸⁹

Luis Díez-Picazo es del mismo parecer al manifestar que “toda omisión es reprochable si un hombre normalmente diligente, colocado en las mismas circunstancias, hubiera adoptado un comportamiento positivo”.⁹⁰ 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.⁹¹ Barros Bourie afirma que “aunque el estándar de cuidado es abstracto (la persona diligente y razonable), su *determinación se realiza en concreto*”.⁹²

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 accidente.⁹³

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.

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”.⁹⁴ El potencial daño debe ser severo, pues no se justifica la imposición de un deber activo de rescate que lidie con amenazas insignificantes. Así se explica la relación directamente proporcional entre la intensidad del daño y la diligencia que razonablemente puede ser exigida por el juez: mientras más grave sea el potencial daño, más diligencia podría ser requerida.

Es oportuno recordar que no todos los daños son indemnizables. Corral Talciani manifiesta que serán indemnizables solo los daños jurídicamente relevantes.⁹⁵ A su vez, San Martín concluye que un requisito fundamental para que un daño sea

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

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

91 Es por eso que el análisis no es absolutamente objetivo. Sería descabellado llegar a ese extremo. Al realizárselo en concreto, necesariamente se toma en cuenta *ciertas* características particulares del caso. ¿Qué pasa si el individuo tiene un miedo irrefrenable a la sangre que lo imposibilita prestar cualquier tipo de auxilio? ¿Y si el sujeto tiene un temor patológico al agua que lo impide socorrer de manera alguna al que se está ahogando? Pues esas consideraciones deberán ser tomadas en cuenta por el juez. Se trata de un estándar objetivo de conducta que consiste en determinar qué hubiera hecho un tercero razonable *en las mismas circunstancias*, con lo que eso naturalmente implica.

92 Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 106 (énfasis en original).

93 *Ibid.*, 105.

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

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

jurídicamente relevante es que vulnere un interés legítimo de la víctima.⁹⁶ 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 víctima.⁹⁷

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contiene ciertas aproximaciones hacia la conceptualización de daño grave. El artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que “[s]e entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce”.⁹⁸ En ese sentido, la violación de un derecho y la gravedad de su daño son independientes.⁹⁹ Esto en cuanto “[u]n daño se produce por el detrimento, menoscabo o perjuicio, lesión que una persona experimenta como consecuencia de una vulneración de derechos”.¹⁰⁰

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha caracterizado la gravedad de un daño de la siguiente manera:

[S]e puede concluir que un daño grave se produce ante el detrimento, menoscabo, perjuicio o lesión que una vulneración de derechos genera en una persona y que, es de tal magnitud, que produce efectos permanentes, irreversibles e intensos. Además, para analizar si en un caso existe un daño grave es necesario que se tome en cuenta la naturaleza del derecho que haya sido afectado. Para que un daño grave sea imputado a una persona, se requiere que exista un nexo causal entre su acción u omisión y el hecho generador del daño.¹⁰¹

Sobre los criterios de irreversibilidad, intensidad y frecuencia, la Corte Constitucional también se ha pronunciado:

Un daño es irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior. Un daño es intenso cuando el daño es profundo, importante, como cuando produce dolor o su cuantificación es considerable o difícil de cuantificar. Una violación es frecuente cuando sucede habitualmente o incluso cuando se puede determinar un patrón en la violación.¹⁰²

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

97 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”.

98 Artículo 9, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. R. O. 52 del 22 de octubre de 2009.

99 Sebastián Abad Jara y Roberto Eguiguren Calisto, “La procedencia de la Acción de Protección contra particulares en Ecuador”, *Iuris Dictio* no. 29 (Junio 2022), 67.

100 Sentencia 832-20-JP-21, Corte Constitucional del Ecuador, 21 de diciembre de 2021, párr. 109.

101 Sentencia no. 832-20-JP/20, párr. 112.

102 Sentencia no. 66-15-JC/19, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de septiembre de 2019, párr. 29.

Estos criterios son concordantes con el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que, 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”.¹⁰³

Por otro lado, la probabilidad del daño también debe ser considerada. Antes que probable, el daño debe ser inminente, casi materializado. Caso contrario, se llegaría al absurdo de que el deber de rescate podría ser exigible no solo cuando una persona se está 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. Esto evita que respondan personas que se relacionan apenas indirecta y mediatamente con el daño; su relación, para ser un potencial responsable, debe ser inmediata.

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”.¹⁰⁴ De esto se desprende que mientras más riesgosa, dañina y probable 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 [p]reservación no se vea amenazada”.¹⁰⁵ 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 tomándose en cuenta la probabilidad de que acaezca. Si bien implementar universalmente cinco carriles independientes reduciría la cantidad de accidentes de tránsito, el costo de prevención

¹⁰³ Artículo 27, LOGJCC. 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.

¹⁰⁴ Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 110.

¹⁰⁵ John Locke, *Two Treatises of Government* (Cambridge: Cambridge U., 1988) (traducción no oficial). Citado en Steven J. Heyman, “Foundations of the Duty to Rescue”, 691.

probablemente sería 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 ocurra.¹⁰⁶

En resumen, lo que pretende demostrar este cálculo es que ordinariamente un daño será culposo cuando el costo de prevención sea inferior a la magnitud y probabilidad del detrimento. En otras palabras, la culpa reside en el hecho de que se pudo haber evitado un daño severo sin un grado considerable de esmero o riesgo. Para efectos del deber de rescate, no solo el costo debe ser inferior, sino que en este caso —teniendo en mente 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*) impone 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* (énfasis añadido).¹⁰⁷

Según este precepto, se concreta un deber de auxilio si concurren dos situaciones: (i) si el daño es significativo, y (ii) si la persona pudo socorrer con facilidad, sin necesidad de arriesgar su propio bienestar.¹⁰⁸ Como bien apunta Heyman, “no existe justificación alguna para requerir que un individuo particular sacrifique su propia existencia para salvar la de alguien más”.¹⁰⁹ 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 alguno.¹¹⁰

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

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

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

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

110 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 en Helmut Koziol, “Liability for Omissions – Basic Questions”, 132.

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, que excepcionalmente podría imponer un deber de socorro en sus particulares.

El infinito número de relaciones interpersonales que impone forzosamente una vida en sociedad se ve regido por una pauta objetiva de conducta que 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 durante el proceso con aquella que, según su sana crítica, hubiera sido adoptada hipotéticamente por una persona razonable y diligente en circunstancias análogas.

Si el juez considera que este modelo imaginario de conducta hubiera optado por 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 satisfacer.

Elementos como la intensidad y probabilidad del daño, por un lado, y el costo de prevención, por otro, serían útiles al momento de realizar 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 en el que el demandado hubiera tenido que incurrir para socorrer a la víctima, con mayor razonabilidad el juez podrá determinar que existió efectivamente un deber jurídico de socorro. Por lo tanto, su incumplimiento, es decir, su omisión, podría ser 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 particulares sean héroes ni que se embarquen en arriesgadas travesías en beneficio de sus congéneres. Tampoco pretende interferir invasivamente en el fuero interno de las personas para maximizar conductas caritativas o altruistas. Pero sí parecen existir razones suficientes, estándares aplicables, para requerir que una persona socorra a otra cuando su integridad se encuentre gravemente amenazada y el costo de hacerlo sea nimio. Es quizás viable considerar la posibilidad de que un deber de rescate, como manifestación de un principio mayor de solidaridad y cooperación, esté plenamente vigente en el Ecuador.