

**Responsabilidad civil por el hecho de animales silvestres de circo
en Colombia.**

Miguel Andrés Granados Camacho.
Universidad Externado de Colombia.

RESUMEN: En el siguiente escrito se hacen precisiones técnico-jurídicas con ocasión de la expedición y entrada en vigencia de la ley 1638 de 2013, atinente a la actividad circense, respecto del régimen de responsabilidad aplicable y, respecto de los efectos jurídicos relativos al contrato celebrado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil extracontractual, actividad circense, animal silvestre, rescindibilidad, efectos ex nunc.

SUMARIO: Introducción. I. Responsabilidad civil contractual. A. Régimen aplicable con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013. B. Régimen aplicable con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013. II. Responsabilidad civil extracontractual. A. Régimen aplicable con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013. B. Régimen aplicable con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013. III. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito se circunscribirá a la responsabilidad civil por el hecho de las cosas, específicamente, de las cosas animadas en lo atinente a los animales silvestres utilizados en los circos [1]. Es de aclarar que en el trabajo en mención se analizará exclusivamente la responsabilidad civil, es decir, desde el punto de vista patrimonial; sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal en que se pueda incurrir y que no es el objeto de este estudio.

Si bien en Colombia, la práctica circense se cataloga como un espectáculo público de las artes escénicas (Ley 1493, 2011, art. 2) que goza de protección constitucional como expresión cultural (Corte Constitucional, Sentencia C-054, 2013), el legislador, en uso de su libertad de configuración legislativa, prohibió el uso de animales silvestres (Corte Constitucional, Sentencia C-283, 2014) [2], ya sean nativos [3] o exóticos [4], en circos fijos e itinerantes por medio de la Ley 1638 de 2013; es preciso aclarar que se proscribió sólo una categoría del espectáculo circense y no éste como tal, y que, además, la prohibición no contempla a los animales domésticos.

Así, se pretende entrar a analizar los efectos de dicha prohibición en materia de responsabilidad contractual y extracontractual por el hecho de animales silvestres, ya sean exóticos o nativos, pertenecientes a los circos con anterioridad y con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley en comento; todo esto con base en las normas del Código Civil colombiano.

Para comenzar, es imperioso definir la naturaleza jurídica de los animales silvestres utilizados en los circos de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, la cual se enmarca dentro de los animales domesticados [5], en el entendido de que dependen del ser humano para la satisfacción de sus necesidades básicas y de que su libertad, en sentido naturalístico, se ve limitada por razón de éste; adicionalmente, el imperio del hombre se refleja en el adiestramiento y disciplina artística impuesta para la realización de la actividad circense;

así, dejando esto en claro, se pasará a desarrollar lo relativo a la responsabilidad civil por los hechos de esta clase de animales.

La noción de responsabilidad civil evoca la idea de un daño [6] sufrido por alguien y la obligación de repararlo por alguien más (Visintini, 2015); en nuestro caso, dicho daño proviene de la actividad desplegada por un animal silvestre en el marco de la actividad circense, y el obligado a repararlo habrá de determinarse en el caso concreto, según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, y según se produzca antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013, lo que se pasará a analizar.

I. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Como lo sostiene un importante autor colombiano:

La responsabilidad civil contractual es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita, consistente en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, debe indemnizar los daños, que con esa conducta ilícita, ha producido a terceros. (Tamayo, 1986, p.12)

En este caso, es necesaria una relación previa existente entre las partes; en consecuencia, el origen de la obligación deriva del contrato.

Así, para que se estructure este tipo de responsabilidad, son requisitos acumulativos: que haya un contrato válido, que el daño surja de la infracción de la obligación contractual y que dicha infracción contractual cause un perjuicio que sea imputable al deudor. La obligación de indemnizar tiene fundamento legal en el artículo 1613 del Código Civil, en el que se establece que además de comprender el daño emergente y el lucro cesante, la obligación de indemnizar es producto del incumplimiento de la obligación que puede darse por incumplimiento total o parcial de la obligación, o por el retardo en el cumplimiento de ésta.

Valga traer a colación la aclaración atinente a que, en la responsabilidad contractual culposa, se responde por los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al momento de la celebración del contrato, y que dicha responsabilidad se puede agravar tratándose de dolo y de culpa grave (Código Civil, art. 1616). Lo cual no es incompatible con el principio, según en el cual, en la valoración de los daños se debe atender al principio de reparación integral y de equidad [7] (Ley 446, 1998, art. 446).

A. Régimen aplicable con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013.

Para comenzar, la naturaleza jurídica del contrato de espectáculo dentro de la cual se encuentra inmersa la ejecución de la actividad circense es consensual, bilateral, onerosa, conmutativa, principal, de ejecución instantánea, atípica legalmente y típica socialmente. Dicho contrato, está sujeto al régimen general de los contratos, es decir, para que una persona resulte obligada en virtud de un contrato de espectáculo cuya prestación consiste en

la actividad circense, deben concurrir en ella los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto lícito, causa lícita (Código Civil, art. 1502), y formalidad, que en caso de este contrato no es constitutiva. Teniendo en cuenta que el contrato es suscrito por dos partes y en razón de ello deriva su bilateralidad, el empresario organizador y el público asistente, las obligaciones que se derivan de cada una de ellas varía. Precisado esto, se procederá a desarrollar cada una.

Desde la perspectiva del empresario organizador, es un presupuesto que en éste concurra la capacidad y consentimiento para poder obligarse a organizar y prestar el espectáculo consistente en la actividad circense; el objeto de la prestación a su cargo contiene una obligación principal de hacer consistente en “brindar un servicio de entretenimiento, diversión y distracción...a los espectadores” (Cayzac, 2015, p. 282) y unas obligaciones secundarias o accesorias que se concretan en “...proveer al público un lugar y las comodidades necesarios para presenciarlo, cumplir las reglamentaciones y la programación en el modo en que fue anunciada, proveer un lugar con visibilidad adecuada, reservar el asiento y, vigilar y controlar a sus espectadores..” (Labal, L, 2016); la causa, en su sentido objetivo, consiste en que la prestación en cabeza suya se justifica en la medida de que hay una prestación a cargo de su contraparte, específicamente del público asistente a la actividad circense, lo que destaca el carácter sinalagmático del contrato en estudio; en sede de formalidad, a falta de exigencia legal de una formalidad ad substantiam actus, el contrato se rige por el principio general del consensualismo, es decir, las partes son libres de revestir su acuerdo de la formalidad que les sea más conveniente, siendo frecuente utilización de la forma escrita [8].

Desde el punto de vista del público asistente, se remite al tratamiento otorgado al empresario organizador en sede de capacidad, consentimiento y formalidad. En lo atinente al objeto de la obligación principal a su cargo, éste consiste en una obligación de dar, esto es, de entregar y transferir la propiedad, siendo lo más usual la contraprestación económica en dinero a favor del empresario, y como objeto de la obligación secundaria o accesorias se tiene “...la de observar un comportamiento apropiado a fin de no producir daño a los demás asistentes ni a Instalaciones del lugar...” (Labal, L, 2016); en lo relativo a la causa, la contraprestación otorgada se justifica en la medida en que el empresario organizador se obliga a realizar una prestación a su favor consiste en la prestación del espectáculo de la actividad circense.

Situándonos en el tema a tratar, es decir, la hipótesis en la cual, en virtud del desarrollo de la actividad circense, enmarcada dentro de un contrato de espectáculo, se produce, un daño a una persona o personas del público asistente o a sus bienes, por el hecho de animales silvestres pertenecientes al circo, se tiene que como consecuencia del daño causado se deriva responsabilidad civil contractual en cabeza del empresario organizador que se pasará a desarrollar.

En la naturaleza del contrato de espectáculo relativo a la actividad circense va implícita la obligación de seguridad a cargo del empresario organizador respecto del público asistente entendida esta “...como aquella en virtud de la cual una de las partes en el contrato se compromete a no dañar al otro contratante, ya sea su persona o sus bienes durante la ejecución del contrato...” (Vásquez, 1998, p. 105, 106). Así, en virtud del principio de integración del contenido del contrato (Código Civil, art. 1603) [9], al objeto de la

obligación del contrato de espectáculo que es la de prestar un servicio de entretenimiento, se incorpora la obligación de seguridad que tiene el empresario atinente a mantener indemne a los asistentes de la actividad circense en su persona y en sus bienes, ya que son obligaciones correlativas inherentes y que, de lo contrario, no se podría llevar a cabo la prestación objeto del contrato; todo esto con base en la confianza necesaria que se ha de suministrar al público asistente.

En consecuencia, para que se estructure la responsabilidad debe haber un contrato de espectáculo válido circunscrito a la actividad circense, el daño ocasionado al público asistente debe derivar de la infracción de la obligación de seguridad implícita en el contrato de espectáculo, y dicho daño debe ser imputable al empresario organizador.

De lo anterior se concluye que en la hipótesis de que un animal silvestre, exótico o nativo, ocasione un daño a una persona o personas del público asistente, acreedores de la prestación del servicio de espectáculo en virtud de la actividad circense, enmarcada en un contrato de espectáculo; el empresario organizador de tal actividad está obligado a indemnizar el daño ocasionado que tiene como origen el contrato de espectáculo. Si el daño se produjo, por incumplimiento de la obligación de seguridad, por culpa del deudor empresario, éste deberá responder por los perjuicios previsibles al momento de la celebración del contrato de espectáculo de actividad circense; pero si el incumplimiento de la obligación de seguridad se produjo por dolo o culpa grave suya, éste deberá responder de los perjuicios previsibles y no previsibles al momento de la celebración del contrato, es decir, deberá reparar integralmente al acreedor; esto con base en el artículo 1616 del Código Civil. En el caso de incumplimiento por culpa, la carga de la prueba de la debida diligencia y cuidado (Código Civil, art. 1604) [10] se radica en cabeza del empresario organizador que es deudor de la prestación consistente en un servicio de espectáculo, la cual, es necesaria para poder exonerarse de la culpa, bastándole al acreedor, es decir, a la persona del público asistente, probar el contrato de espectáculo y afirmar el incumplimiento de la obligación de seguridad que se desprende de éste. En tratándose de dolo, la carga de la prueba se radica en cabeza del acreedor o público asistente ya que por expresa disposición legal el dolo no se presume (Código Civil, art. 1516).

El deudor empresario organizador sólo se verá exonerado de responsabilidad en el evento en que el daño ocasionado por el hecho del animal silvestre del circo sea producto de una situación constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito (Código Civil, art. 64), o de culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. En dicho evento, es carga del empresario organizador probar la causa precisa por la cual no se pudo cumplir la obligación de seguridad.

B. Régimen aplicable con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013.

Como se expresó con anterioridad, la Ley 1638 de 2013 prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes. Del articulado de la ley en mención (Ley 1638, 2013, art. 3, 7) [11], se extrae que si bien la fecha de publicación y entrada en vigencia de ésta es el 27 de junio de 2013, existe un plazo legal de dos años a

partir de dicha fecha para que los circos adecuen sus espectáculos prescindiendo de animales silvestres y hagan su entrega a las correspondientes autoridades ambientales. Así, a partir del 27 de junio de 2015, operaría dicha prohibición, de la que se derivan consecuencias diferentes en relación con el régimen aplicable previamente a su entrada a producir efectos.

Se evidencia que con la operancia de la prohibición legal se altera uno de los requisitos para obligarse, el cual es el objeto. Si bien, en el contrato de espectáculo, en el cual la prestación en cabeza del empresario organizador tenía como objeto la actividad circense en la cual participaban animales silvestres, fueran exóticos o nativos, con anterioridad a la aplicación de la prohibición en mención era lícita; con el advenimiento de ésta se torna en ilícita. Dicha ilicitud se deriva de que la prohibición está contenida en una ley, de cuyas características de general, impersonal, abstracta y obligatoria, se desprende que tiene por objeto la protección de intereses generales, como son en el presente caso: la seguridad pública, los recursos naturales y el medio ambiente.

En consecuencia, la celebración de un contrato de espectáculo con un objeto consistente en la prestación de la actividad circense de la que participen animales silvestres, devendría en ilícito debido a que contrariaría el derecho público de la nación (Código Civil, art. 1519), que con la prohibición se orienta a proteger intereses generales; contenida en una ley cuya observancia no puede desconocerse por convenios particulares (Código Civil, art. 16) por estar en juego el orden público.

De la ausencia del requisito para obligarse consistente en el objeto lícito, el ordenamiento reacciona y sanciona el contrato de espectáculo con objeto ilícito, con la nulidad (Código Civil, art 1740) [12]. Dentro de la clasificación legal establecida en el Código Civil, en el presente caso se trata de una nulidad absoluta por recaer sobre la licitud del objeto de la obligación; que puede ser declarada de oficio, o a petición de parte o por cualquiera que tenga interés en ello, y que en todo caso no es susceptible de saneamiento por las partes (Código Civil, art. 1741, 1742). De la declaración de la nulidad absoluta por el juez en la sentencia con fuerza de cosa juzgada, se deriva la obligación para las partes de devolver las cosas al estado anterior en caso de no haberse celebrado el contrato (Código Civil, art. 1746). Lo anterior sería de fácil ejecución en caso del público asistente, el cual tendría derecho a la devolución del rubro cancelado por concepto del contrato de espectáculo consistente en la actividad circense con participación de animales silvestres, a cargo del empresario organizador. Pero, la dificultad estriba en sede del empresario organizador, en cabeza del cual se radicaría el derecho a obtener de vuelta por parte del público asistente el entretenimiento, la diversión y la distracción de la cual se vieron servidos en virtud de la ejecución del contrato de espectáculo.

De lo anterior se deduce que, debido a la naturaleza de la prestación objeto del contrato, la prestación de un servicio, no es posible volver fenomenológicamente las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de la celebración del contrato de espectáculo consistente en actividad circense con participación de animales silvestres, por lo que se deben aplicar otras soluciones que no impliquen un efecto retroactivo, sino ex nunc; así, antes de que haya principio de ejecución del referido contrato, la consecuencia sería declarar la nulidad del contrato aun no celebrado desligando a las partes y deshaciendo el vínculo en

virtud del cual estaban unidas. En el caso de que ya haya habido principio de ejecución y cumplimiento, en virtud de que el contrato en mención es de ejecución instantánea y de que la ejecución es irreversible, la consecuencia será declarar la nulidad del contrato con efectos hacia el futuro, . Lo que el Dr. Fernando Hinestrosa sintetiza en:

Frente a esa situación, la respuesta elemental ha sido la de circunscribir los efectos de la nulidad a la eliminación del vínculo, considerar consolidados los hechos cumplidos y dar por extinguidas las obligaciones pendientes: la denominada terminación o resiliación del contrato (Hinestrosa, 2015, p. 793).

Otra posible solución sería la atinente a que el público asistente devuelva el subrogado pecuniario equivalente al entretenimiento, diversión y distracción disfrutado; y el empresario organizador devuelva el rubro pecuniario pagado por el público asistente. Dicha posición fue acogida por la doctrina y jurisprudencia francesa tradicionales en el sentido

De disponer a todo trance la restitución de lo recibido por concepto de la prestación de hacer ejecutada... para seguidamente proceder a la estimación del valor que habría de reconocerse a quien la realizó y ha devolver el precio recibido, valor que puede ser diferente de este, por exceso o por defecto. Que no tiene mérito vinculante o siquiera indicativo, y que como crédito podría dar lugar a la compensación. Tal actitud se explica por el empeño de impedir que del contrato nulo se deduzcan efectos, y que alguna consecuencia perdurable de los hechos cumplidos, como sería dejar en pie lo ejecutado, pueda atribuirse al contrato mismo. (Hinestrosa, 2015, p. 794) [13].

Como el presente contrato es sinalagmático, se entendería que las prestaciones son proporcionales y equilibradas, por lo que las devoluciones a cargo de las partes se compensarían, así se llegaría al mismo resultado de declarar la nulidad del contrato con efectos ex nunc sin restituciones mutuas, a fin de no forzar una solución que no es físicamente posible. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia tradicionales dicho valor podría ser diferente al trasladarse al ámbito probatorio el monto equivalente a la obligación de hacer satisfecha y al contrastarlo con la suma de dinero pagada como contraprestación.

En lo atinente a la responsabilidad civil, el daño en cabeza de las personas o los bienes del público asistente derivados del hecho de animales silvestres inmersos en el ejercicio de la actividad circense no tendría como origen el contrato de espectáculo, en virtud de que éste es nulo de nulidad absoluta por objeto ilícito cuando el objeto de la prestación consiste en la actividad circense en la que participan animales silvestres, sean nativos o exóticos, después del comienzo de aplicación de la prohibición contenida en la Ley 1638 de 2013 que se circunscribe al 27 de junio de 2015 y de ahí en adelante; el hecho generador de la obligación indemnizatoria no sería el contrato de espectáculo sino el daño inferido a la persona del público asistente, concretado en la persona misma o en sus bienes (Código Civil, art. 1494). De lo anterior se concluye que, el daño derivado por el hecho de animales silvestres en el marco de la actividad circense, a partir de los efectos surtidos por la prohibición derivada de la Ley 1638 de 2013, es decir, a partir del 27 de junio de 2015 y en adelante, la obligación indemnizatoria que surge a cargo del empresario organizador tendrá como origen el daño y

será materia de estudio en sede de responsabilidad extracontractual ya que el objeto de estudio no se circunscribirá en adelante a la responsabilidad contractual, resultado de aplicación de la normatividad vigente.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

La responsabilidad extracontractual es ``...todo comportamiento ilícito que no se derive de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre demandante y demandado, que le ha causado daño a un tercero`` (Tamayo, 2007, p. 1). Así

Esta responsabilidad está configurada por tres elementos... la culpa del demandado, el daño sufrido por el demandante, y la relación de causalidad entre éste y aquélla. Quien invoca el daño sufrido, debe afirmar en su demanda la ocurrencia de tales elementos, concretados a la situación fáctica respectiva y demostrarlos plenamente... el demandado sólo puede exonerarse de la responsabilidad afirmando y demostrando que el daño consistió a un caso fortuito o fuerza mayor que consiste en la culpa de un tercero o de la propia víctima. Si ésta culpa es la que originó el daño en forma exclusiva, la exoneración será total; si la culpa es concurrente, éste será parcialmente proporcionada a la influencia que esa culpa extraña al demandado tuvo en la producción del daño; el autor del daño no se exonera de responsabilidad cuando se limite a demostrar ausencia de culpa (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, exp. 11.1976, 1976).

Es decir, la carga de la prueba de demostrar los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual se radican en cabeza del acreedor, es decir, del sujeto no contratante damnificado en su persona o en sus bienes por el hecho del animal silvestre.

El deudor de la prestación de la obligación o empresario organizador se puede exonerar de responsabilidad si demuestra que el daño que se concretó en la persona o en los bienes del sujeto no contratante es producto de un fenómeno constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito o culpa de un tercero o de la propia víctima, que rompa el nexo de causalidad entre el daño sufrido por el acreedor demandante y el hecho ocasionado por el animal o los animales silvestres a cargo del empresario; no le basta demostrar la ausencia de culpa en la ocurrencia del daño, sino que debe demostrar plenamente la causa del daño consistente en un elemento extraño.

Para efectos de la indemnización en esta clase de responsabilidad, si el daño se produce con dolo o culpa es irrelevante, tomando como base el principio de reparación integral. Dejados los parámetros base establecidos, se entrará a estudiar el fondo de la cuestión.

A. Régimen aplicable con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013.

Con anterioridad a la operancia de la prohibición contenida en la Ley 1638 de 2013, atinente a la prohibición del uso de animales silvestres en circos fijos e itinerantes, coexistían los

regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual. por el hecho de animales silvestres, en el marco de la actividad circense, siendo ésta última la que se entrará a analizar.

Por expresa disposición legal, el régimen de los animales domesticados sigue la regla de los animales domésticos (Código Civil, art. 687) [14], por lo que es posible deducir que la disposición aplicable al caso es el artículo 2353 del Código Civil, descartando de suyo el artículo 2354 del mismo Código que regula la responsabilidad por el daño causado por un animal fiero del que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio; y se excluye, porque es connatural a la actividad circense que se valga del servicio de entretenimiento y espectáculo desarrollado por los animales que son objeto de estudio para obtener utilidades, en consecuencia, silogísticamente, los animales silvestres utilizados en la actividad circense reportan utilidad para el servicio de un predio. Así la disposición que se entrará a estudiar es el artículo 2353 del Código Civil

El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puede imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal.

Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento (Código Civil, art. 2353).

En el artículo 2353 del Código Civil "se establece la responsabilidad...derivada de los daños causados por un animal que no ha sido debidamente vigilado" (Tamayo, 2007, p. 59). Así, "...es responsable el dueño del animal y todo aquel que se sirva de él... se sirve del animal quien tiene el poder intelectual de dirección y control de este y, en consecuencia, tiene la posibilidad de impedir la producción del daño" (Tamayo, 2007, p. 60, 61). En el caso objeto de estudio, será responsable la persona que sea dueña de los animales silvestres circunscritos a la actividad circense o, en el caso de que el empresario organizador sea un tercero no dueño, éste será el responsable, debido a que es el que se sirve del animal silvestre inmerso en la actividad circense cuando éstos causen daño a la persona o a los bienes del sujeto no contratante. El daño por el hecho del animal silvestre que se extravía o se suelte, y se concrete en los bienes o en las personas no suscriptoras del contrato de espectáculo, también será imputable al dueño de los animales o al empresario organizador que deriva utilidad de ellos, siempre que sea producto de su actividad culposa, es decir, de su imprudencia, negligencia, impericia o del desconocimiento de normas reglamentarias.

En la disposición en comento se establece una causal de exoneración de responsabilidad para el dueño del animal o el empresario que deriva de él su utilidad en el supuesto en que el daño, extravío o soltura no pueda atribuirse a ellos, es decir, cuando ocurre la ruptura del nexo de causalidad entre el daño sufrido por el sujeto en su persona o en sus bienes y la conducta desplegada por aquellos, lo que daría lugar a la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la culpa de un tercero; los cuales, deberá demostrar plenamente el dueño de los animales silvestres o el empresario organizador, es decir, debe demostrar la causa extraña ajena a su conducta culposa, que produjo el daño. Además, se precisa que si el daño, la soltura o extravío ocurre por culpa de un dependiente

del empleador o de la persona que deriva utilidad de la actividad de los animales silvestres en la actividad circense, responderán el dueño del animal silvestre o el empresario empleador, según el caso, se compromete la responsabilidad del patrono.

Valga aclarar que "el dependiente no es responsable, si el animal pertenece al patrono, ya que éste último es el que tiene el poder intelectual de disposición del animal" (Tamayo, 2007, 62). Es decir, el encargado del animal, en razón de su dependencia laboral respecto del empleador dueño del animal silvestre o del empresario organizador que se sirve de éste, no es responsable debido a que el trabajador no se sirve del animal, constituyendo este uno de los supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno, en el caso en concreto, responsabilidad del patrono por el hecho de sus trabajadores.

"Esta responsabilidad reside en la culpa que pesa sobre el dueño o sobre el que se sirve del animal por no haberlo vigilado adecuadamente" (Tamayo, 2007, p. 62). En el caso objeto de estudio la responsabilidad se estructuraría por una culpa in vigilando, partiendo del supuesto de que si el dueño de los animales silvestres, o el empresario organizador que se sirve de ellos, o el dependiente de alguno de éstos, hubiera actuado con la diligencia debida, el daño concretado en la persona o en los bienes del público espectador, no se habría producido. En lo relativo al tiempo en que se responde se indica que "se responde por el tiempo que el dueño o el que se sirve del animal tengan sobre el mismo el poder intelectual de dirección y control (poder que muchas veces es también material), la culpa consiste en tener el poder de evitar el daño y no haberlo hecho; o se presumen culpables después de que el animal se soltó o extravió, en este caso la culpa se constituye por haber abandonado o deja extraviar al animal...En el artículo 2353 se incluyen los animales domesticados" (Tamayo, 2007, p. 63).

En lo relativo al daño que se produce después del extravío o soltura del animal silvestre circunscrito a la actividad circense se precisa que "si el daño se produjo mientras que el animal estaba extraviado o abandonado, el demandado podrá demostrar, concretamente, que la puesta en libertad o extravío no se deben a su diligencia o imprudencia" (Alessandri, 1943). Lo que se expresa en la exoneración de responsabilidad del demandado empresario organizador en el caso en que logre acreditar y demostrar plenamente la situación constitutiva de causa extraña que produjo el daño en el evento de extravío o soltura del animal silvestre.

En la hipótesis en la cual el daño se presente en el marco de la actividad circense, por el hecho de animales silvestres y sea el empresario organizador que se sirve del animal silvestre el que, en principio debe responder; podrá éste impetrar una acción contra el dueño del animal silvestre si el daño sobreviene por un vicio del animal, que el dueño, si hubiera cumplido con las cargas de diligencia y lealtad, conociera o hubiera podido prever, y que no puso en conocimiento del empresario organizador.

La ley establece una presunción de culpa en cabeza del dueño o del que se sirve del animal.

Esa presunción releva al damnificado de su carga de probar la culpa; le basta con demostrar el hecho u omisión, el daño sufrido y la relación de causalidad entre uno y otro. El responsable para exonerarse de responsabilidad debe acreditar alguno de

los tres eventos exonerativos... (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1976).

Lo que no pugna con la carga de la prueba radicada en cabeza del acreedor en este tipo de responsabilidad, si bien la persona, no contratante, acreedora de la prestación es relevada de probar la culpa del dueño del animal silvestre o del empresario organizador que se sirve de él; debe probar el daño y la relación de causalidad con el hecho perjudicial.

El dueño de los animales o el empresario no dueño que se sirve de los animales no se exonera de responsabilidad afirmando y demostrando ausencia de culpa, sino que debe acreditar plenamente algún evento constitutivo de causa extraña como es el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (Código Civil, art. 2357) [15].

En conclusión, la responsabilidad derivada del hecho de un animal silvestre que se destina a la actividad circense, que se concreta en su persona o en sus bienes, por fuera del contrato de espectáculo, es decir, extracontractual; se radica en cabeza del dueño de los animales o del empresario organizador que se sirve de ellos. Es necesario, que se estructure este tipo de responsabilidad, que el damnificado acredite el daño y el nexo de causalidad con el hecho dañino, siendo relevado de la carga de probar la culpa del dueño de los animales silvestres o del empresario organizador, al mismo tiempo, éstos últimos pueden desvirtuar la presunción de culpa radicada en su cabeza, acreditando plenamente la causa exonerativa del daño, como es el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

B. Régimen aplicable con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1638 de 2013.

De lo expuesto anteriormente relativo a nulidad absoluta derivada del objeto ilícito del contrato espectáculo cuyo objeto consistía en la prestación de la actividad circense con participación de animales silvestres, se colige que a partir de la producción de efectos jurídicos de la ley que consagra dicha prohibición, a partir del 27 de junio de 2015 y en adelante, los daños ocasionados en las personas o las cosas provenientes del hecho de animales en el marco de una actividad circense, serán objeto de estudio en sede de responsabilidad extracontractual exclusivamente, y no habrá lugar a la configuración de la responsabilidad contractual.

En lo relativo al desarrollo de la responsabilidad extracontractual por el hecho de animales silvestres de los que se sirve el dueño o empresario organizador, se remite a lo expuesto anterior anteriormente, reiterando que a partir del 27 de junio de 2015 el único régimen aplicable para este tipo de eventos será el de la responsabilidad extracontractual.

III. CONCLUSIÓN.

Del presente escrito se concluye que con posterioridad al 27 de junio de 2015 todos los daños ocasionados por el hecho de animales silvestres, sean nativos o exóticos, tendrán

como régimen aplicable el de la responsabilidad extracontractual, modificando la regulación preexistente en la cual coexistían los dos regímenes de responsabilidad, el contractual y el extracontractual, para este tipo de casos.

Sería conveniente un eventual decreto reglamentario de la Ley 1638 de 2013 en lo relativo a la regulación de las situaciones jurídicas nacidas y consolidadas con anterioridad al 27 de junio de 2015 relacionadas con los daños ocasionados a las personas o en los bienes del público asistente con el objetivo de dotar a los procesos en curso y a sus intervinientes, de mayor certeza y seguridad jurídica.

IV. NOTAS.

[1] Edificio o recinto cubierto por una carpa, con gradería para los espectadores, que tiene en medio una o varias pistas donde actúan malabaristas, payasos, equilibristas, animales amaestrados, etc. Conjunto de artistas, animales y objetos que forman parte de este espectáculo. Real Academia Española (2001). Diccionario de la lengua española (22.^a.ed). Madrid, España: Autor.

[2] Sentencia que declara exequible el artículo 1º de la Ley 1638 de 2013 en la que se establece que “se prohíbe el uso de animales silvestres ya sean nativos o exóticos de cualquier especie en espectáculos de circos fijos e itinerantes, sin importar su denominación, en todo el territorio nacional.”

[3] Pertenciente o relativo al país o lugar en que alguien ha nacido. Real Academia Española (2001). Diccionario de la lengua española (22.^a.ed). Madrid, España: Autor.

[4] Extranjero, peregrino, especialmente si procede de país lejano. Real Academia Española (2001). Diccionario de la lengua española (22.^a.ed). Madrid, España: Autor.

[5]: ...Se llaman animales...domesticados los que, sin embargo de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Código Civil [Código]. Artículo 687 (2016).

[6] Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar se encuentran reunidos”. Henao, J. C. (2007). El análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, tesis doctoral. Paris, Francia: Universidad de París 2 Panthéon-Assas, p. 133.

[7] Artículo 446 de la Ley 446 de 1998 según el cual la “...dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

[8] El contrato de espectáculo de actividad circense es un contrato masivo, se acude al formalismo, generalmente al documento escrito, por razones de seguridad.

[9] Artículo 1603 Código Civil. “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

[10] Artículo 1604 Código Civil: “...La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega...”.

[11] Artículo 3°. “Adecuación. Los empresarios de circos, tienen un plazo de dos años, contado a partir de la publicación de la presente ley, para adecuar sus espectáculos en todo el territorio nacional, sin el uso de especies silvestres o exóticas. Se aplicará el mismo plazo, estipulado en este artículo, para que los empresarios de circos realicen la entrega de los animales silvestres a las autoridades ambientales en donde se encuentren ubicados a las entidades de que trata el artículo 5° de la presente ley... ” y Artículo 7°. “Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”

[12] Artículo 1740. Código Civil. “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.”

[13] “...Sin embargo, se aprecia una tendencia reciente a permitir la limitación del efecto retroactivo de la resolución, y aun de la nulidad, de los contratos de ejecución sucesiva, pero bajo determinadas condiciones excepcionales”. (Hinestrosa, 2015, p. 794).

[14] Artículo 687 Código Civil. “...los animales domesticados...mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos”.

[15] Artículo 2357 Código Civil: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

V. REFERENCIAS.

Alessandri, A (1943). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago, Chile: Editorial Universitaria.

Cayzac, F (2015). Obligación de seguridad, espectáculos públicos y defensa del consumidor. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/83/obligacion-de-seguridad-espectaculos-publicos-y-defensa-del-consumidor.pdf>.

Código Civil [Código]. (2016).

Congreso de Colombia (26 de diciembre de 2011). Artículo 2 . [Capítulo 1]. Ley por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones [Ley 1493 de 2011]. DO: 48.294.

Congreso de Colombia (27 de junio de 2013). Ley por la cual se prohíbe el uso de animales silvestres, ya sean nativos o exóticos, en circos fijos e itinerantes. [Ley 1638 de 2013]. DO: 48.834

Congreso de Colombia (8 de julio de 1998). Artículo 16. [Título 1]. [Ley 446 de 1998]. DO: 43.335.

Corte Constitucional. (14 de mayo de 2014). Sentencia C-283. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional. (6 de febrero de 2013). Sentencia C-054. [MP María Victoria Calle Correa].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (11 de marzo de 1976). exp. 11.1976 [MP José María Esguerra Samper].

Henao, J. C. (2007). El análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, tesis doctoral. París, Francia: Universidad de París 2 Panthéon-Assas,

Hinestrosa, F (2015). Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico volumen II. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Labal, L (2016). Contratos atípicos tradicionales. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos6/coat/coat.shtml>

Real Academia Española (2001). Diccionario de la lengua española (22.^a.ed). Madrid, España: Autor.

Tamayo, J (2007). Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá, Colombia: Legis.

Vásquez, R (1998). La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y Ley de Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Vélez Sársfield.

Visintini, G. (2015). ¿Qué es la responsabilidad civil?. Fundamento de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual. [Traducido al español de Mariateresa Cellurale]. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.