



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC5406-2018

Radicación n° 11001-31-03-041-2004-00241-01

(Aprobada en sesión de dos de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Drummond Ltd. frente a la sentencia de 7 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que adelantó Joaquín Jairo Bello Rincón en contra de Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. Fenoco S.A., José Isaías Molina Fajardo, Carlos Alfonso López Vergara, Jaime Prado Díaz, Luis Evelio Prado Díaz, Alfonso Orjuela Robayo y la impugnante, siendo llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- El accionante pidió que le indemnicen los daños ocasionados al vehículo con tráiler de placas OVD-103 y R17222 de su propiedad, en accidente ocurrido en una vía férrea el 7 de agosto de 2003, los cuales estimó en \$36'000.000 por perjuicios materiales, además de lo dejado de percibir durante los dos meses que duró la reparación, todo ello debidamente indexado.

Justificó su reclamo en que quedó atravesado en la carrilera al intentar cruzarla en esa fecha, ya que el doble troque SKY-173 y un automóvil Land Rover que iban adelante se detuvieron intempestivamente al encontrar el camión SYR-758, conducido por Jaime Prado Díaz y cuyos dueños son Luis Evelio Prado Díaz y Alfonso Orjuela Robayo, estacionado a 35.00 m del paso a nivel ubicado en la zona urbana de Bosconia, sin señales de peligro.

Estando obstaculizado por otros rodantes al lado izquierdo y detrás, fue colisionado su tractocamión por una locomotora de Drummond Ltd., manipulada por José Isaías Molina Fajardo, que se desplazaba en ese instante sobre la línea férrea y se limitó a emitir un pitido sin parar, a pesar de que recién había iniciado su recorrido y circulaba a unos 40 kms por hora, velocidad que le hubiera permitido frenar a tiempo

A su vez Carlos Alfonso López Vergara, operador al servicio de Fenoco S.A., no accionó la vara que servía de



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC5406-2018

Radicación n° 11001-31-03-041-2004-00241-01

(Aprobada en sesión de dos de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Drummond Ltd. frente a la sentencia de 7 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que adelantó Joaquín Jairo Bello Rincón en contra de Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. Fenoco S.A., José Isaías Molina Fajardo, Carlos Alfonso López Vergara, Jaime Prado Díaz, Luis Evelio Prado Díaz, Alfonso Orjuela Robayo y la impugnante, siendo llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- El accionante pidió que le indemnicen los daños ocasionados al vehículo con tráiler de placas OVD-103 y R17222 de su propiedad, en accidente ocurrido en una vía férrea el 7 de agosto de 2003, los cuales estimó en \$36'000.000 por perjuicios materiales, además de lo dejado de percibir durante los dos meses que duró la reparación, todo ello debidamente indexado.

Justificó su reclamo en que quedó atravesado en la carrilera al intentar cruzarla en esa fecha, ya que el doble troque SKY-173 y un automóvil Land Rover que iban adelante se detuvieron intempestivamente al encontrar el camión SYR-758, conducido por Jaime Prado Díaz y cuyos dueños son Luis Evelio Prado Díaz y Alfonso Orjuela Robayo, estacionado a 35.00 m del paso a nivel ubicado en la zona urbana de Bosconia, sin señales de peligro.

Estando obstaculizado por otros rodantes al lado izquierdo y detrás, fue colisionado su tractocamión por una locomotora de Drummond Ltd., manipulada por José Isaías Molina Fajardo, que se desplazaba en ese instante sobre la línea férrea y se limitó a emitir un pitido sin parar, a pesar de que recién había iniciado su recorrido y circulaba a unos 40 kms por hora, velocidad que le hubiera permitido frenar a tiempo

A su vez Carlos Alfonso López Vergara, operador al servicio de Fenoco S.A., no accionó la vara que servía de

aviso de prohibición del paso sobre los rieles en el sentido que llevaba, porque estaba dañada. Tampoco hizo sonar la campana en señal de advertencia (fls. 49 al 55 cno. 1)

2.- Una vez enterados los demandados reaccionaron de diversas maneras ya que Drummond Ltd. se opuso y excepcionó el rompimiento del nexo causal en virtud de causa extraña por culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, ausencia de culpa y prescripción de la acción (fls. 265 al 272 y 408 al 415 cno. 1). Simultáneamente reconvino, atribuyendo la responsabilidad al reclamante en vista de la obstrucción del paso cuando las barandas empezaron a bajar, por lo que pidió \$46'596.000 para el arreglo de la locomotora y el lucro cesante por el lapso que dejó de operar (fls. 30 a 35 cno. 2). Así mismo, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza (fls. 14 al 17 cno. 3).

Fenoco S.A. propuso las defensas de *«carencia del derecho sustancial»*, *«hecho propiciado por la víctima, como resultado de la violación ostensible de los reglamentos que regulan la conducción de automotores»*, *«hechos imputables exclusivamente a terceros»*, *«ausencia de culpa»*, *«inexistencia del nexo de causalidad»* y *«el hecho de un tercero consistente en el ejercicio de una actividad peligrosa»* (fls. 348 al 359 cno 1). También contrademandó, exigiendo \$15'172.000 por la refacción de la vía férrea y \$23'492.141,26 dejados de recibir de Drummond Ltd. por su uso con ocasión del percance (fls. 32 al 36 cno. 5).

Luis Evelio Prado Díaz adujo «*falta de adecuación de los fundamentos de derecho con los hechos de la demanda*», «*culpa exclusiva del demandante*», «*causa extraña del accidente o hecho de un tercero*», «*ausencia de culpa*» y «*prescripción*» (fls. 383 al 389 cno. 1).

José Isaías Molina Fajardo se pronunció en similares términos a los de Drummond Ltd. (fls. 408 al 415 cno. 1); el curador *ad litem* designado a Jaime Prado Díaz y Alfonso Orjuela Robayo, quienes fueron emplazados, dijo estarse a lo probado (fls. 427 y 428 cno. 1); mientras que Carlos Alfonso López Vergara guardó silencio (fl. 440 vto. cno. 1).

3.- Confianza S.A. respondió al llamamiento aduciendo la «*inexistencia de responsabilidad del tomador de la póliza de civil extracontractual y consecuente inexigibilidad del seguro y falta de prueba de imputabilidad del daño*», «*inexigibilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual porque los principales cargos de imputación, no competente al afianzado*», «*expresas exclusiones*», «*inexigibilidad del seguro por falta de prueba del siniestro y su real cuantía y consecuente inexistencia de perjuicios*» y «*máximo valor asegurado y deducible*» (fls. 69 al 79 cno 3).

4.- El Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá desestimó tanto las pretensiones del accionante como las de los reconvinientes, porque se produjo una compensación de culpas en las actividades peligrosas desempeñadas por quienes intervinieron en los hechos y se vieron enfrentados en el pleito, sin que pueda establecerse

una responsabilidad exclusiva (fls. 679 al 692 cno. 1).

5.- Apelaron el promotor y Drummond Ltd. (fls. 695 al 712 cno. 1), pero el superior confirmó esa determinación (fls. 78 al 91 cno. 15).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

No tiene reparo lo resuelto por el *a quo* ya que las circunstancias del acontecimiento evidencian la ausencia de precauciones para el tránsito regular por ese sector vial, toda vez que el accionante se arriesgó a su propia suerte al tratar de cruzar el paso a nivel teniendo por delante varios vehículos que le impedían superarlo con facilidad, con lo que se arriesgó a ser atropellado y, por ende, queda desvirtuado el respaldo de su aspiración indemnizatoria.

En cuanto a las súplicas de Drummond Ltd. y partiendo del relato que esta misma hace, así como los argumentos de su contraparte, si bien existe una prelación de circulación ferroviaria, no puede ser entendida en forma absoluta como si pudiera arrasar con todo lo que encuentre, por lo que no se entiende porqué el maquinista utilizó el pito cuando avistó el estorbo desde lejos y no intentó detener la marcha en forma inmediata, evitando el uso brusco de los frenos cuando ya era inminente el encontrón.

De ahí que la reconvención de Drummond fracasa porque se expuso imprudentemente al descalabro a

sabiendas de que las condiciones para el desplazamiento continuo hasta el destino eran insuficientes.

No se trata de un cruce de culpas que exige compensación, puesto que si bien el comportamiento de los afectados tiene origen en unos mismos hechos, no derivan del mismo factor culpa necesario para el efecto. Los daños de la tractomula, a pesar de ser ocasionados por el tren, se debieron al proceder de su conductor, mientras que los del ferrocarril dependieron de quien lo operaba, actuando cada uno prevalido de la confianza en sus experiencias, de ahí que ambos incurrieron en culpa independiente.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Recurrió en casación Drummond Ltd., una de las demandadas reconvinentes, formulando tres ataques, de los cuales fue inadmitido el último en AC5628-2014. Los dos restantes con base en la causal primera por vulneración directa de normas materiales y errores de hecho en la apreciación de los escritos de las partes y la valoración de las pruebas, serán despachados a la par porque merecen apreciaciones comunes y está correlacionada la manera como se abordó el estudio del caso con la forma en que se sopesaron los medios de convicción, sin que se materialicen las deficiencias alegadas por la opugnadora.

PRIMER CARGO

Acusa la violación directa de los artículos 230 de la

Constitución Política, por aplicación de una norma inexistente; 1 y 2 de la Ley 769 de 2002 que interpretó erróneamente; así como 7, 27, 55, 60, 66, 76 y 109 ibídem, que no tuvo en cuenta.

La infracción al artículo 230 de la Constitución Política deriva de que se sustentó la decisión en la inobservancia de la «*inteligencia viab*», concepto al que se dio entidad legal debido a que se trata a una campaña publicitaria y no se menciona en el Código Nacional de Tránsito Terrestre. Tampoco corresponde a un principio general del derecho, regla de equidad o precedente jurisprudencial.

Por su parte el artículo 66 de la Ley 769 de 2002 consagra la prohibición de detener un vehículo sobre la vía férrea, que fue precisamente lo que hizo Joaquín Jairo Bello Rincón y así lo observó apropiadamente el juzgador, desatendiendo que tal restricción era imperativa a la luz de los artículos 27 y 109 ibídem, conjunto normativo dejado de aplicar a la par de los artículos 55, 60 y 76 ejusdem que son reiterativos en ese punto.

Igualmente, se le dio un alcance y sentido que no tiene a los artículos 1 y 2 id, al desconocer la prelación de la vía férrea y concluir que el derecho de circulación es igual para todos, cuando un tren no puede esquivar un obstáculo cambiando de carril como sí puede hacerlo un automotor, de ahí que fuera imposible una parada abrupta, ya que por su longitud y peso necesitaba de aproximadamente 1 km para interrumpir completamente su movimiento cuando se

desplaza a 20 km/h, por lo que la preferencia se basa en fines de seguridad frente a las personas y las cosas, antes que a una necesidad de organización.

SEGUNDO CARGO

Acusa la infracción indirecta de los artículos 1494, 2341, 2356 y 2357 del Código Civil, como resultado de una equivocada apreciación del libelo y su contestación, así como falencias al sopesar las pruebas ya que supuso unas y desairó otras.

Fue así como se dio por acreditado que el maquinista sabía de la ocupación de su carril exclusivo cuando llegó a la estación de Bosconia, pretermitiéndose el hecho de que para ese momento no estaba invadido según informó el funcionario de Fenoco cuando dio la señal de «*vía libre*», de lo que dan cuenta el testimonio de este último y el informe policial del accidente.

No se trataba de que el conductor de la locomotora hubiera podido evitar el suceso sino que debía confiar en la indicación legítima del funcionario de la concesionaria de autorizar el desplazamiento porque la intromisión era inobservable desde la Estación de Bosconia. Es más, quedó demostrado con lo que dijeron el propio Joaquín Jairo, el maquinista de la locomotora y los representantes de las sociedades reconvinentes, fuera de lo narrado por Luciano Williams, que sólo después de dar el paso decidieron atravesar las dos tractomulas resultando imposible al tren

detenerse a tan corta distancia, lo que también se evidencia con el croquis del accidente y las fotografías allegadas.

Mientras la declaración del maquinista y del empleado de Fenoco, así como el interrogatorio de parte que rindió el presentante legal de Drummond Ltd. coinciden en que por el peso del tren no podía parar súbitamente, el Tribunal le atribuyó al primero un error de cálculo por no acercarse al camión con precaución, sin tener en cuenta su pericia al contar con licencia férrea expedida por el Ministerio de Transporte.

Se dio un sentido contrario a las probanzas cuando se dijo que de haberse empleado el freno el incidente se hubiera evitado, cuando ese procedimiento se hizo correctamente. Tampoco se valoró que el mando usado no fue el común sino el de «*emergencia*»; que en una distancia de 400 m no podía detenerse el tren y que de no haber reducido la velocidad a 20 km/h el siniestro hubiera sido mucho peor.

Esas equivocaciones llevaron al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 63, 2341 y 2357 del Código Civil que no regían el caso, dejando de lado el 2356 id sobre responsabilidad por actividades peligrosas, así como la teoría de la causalidad por la concurrencia de éstas y sin asignar la consecuencia jurídica a la culpa exclusiva de la víctima que encontró establecida.

Más allá de si en los casos de responsabilidad por

actividades peligrosas existe una imputación objetiva o una presunción de culpa, para la Corte en cualquier caso la exoneración de responsabilidad sólo puede obtenerse con la prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, únicas formas en que se rompe el nexo de causalidad entre la conducta del agente y el daño generado, aún si concurren dos actividades peligrosas donde debe analizarse la causa adecuada del hecho dañino, porque de lo contrario, se llegaría al absurdo de sostener que en todos esos eventos habría lugar a la compensación.

En esta ocasión un solo desempeño riesgoso fue determinante del daño, esto es, la invasión de la vía férrea por Joaquín Jairo Bello Rincón, lo que constituye causal de exoneración de Drummond Ltd., como lo declaró el *a quo* y confirmó el superior, siendo contraproducente que a pesar de ello se le endilgue culpa a ésta para negar la responsabilidad de aquel.

Ni siquiera se tuvo en cuenta por el juzgador de segundo grado que el gestor no se pronunció durante los traslados de las demandas de reconvención y esas circunstancias debieron interpretarse como indicios graves en su contra.

CONSIDERACIONES

1.- Los alcances de la impugnación extraordinaria son parciales, puesto que si bien estaban en juego los

intereses reparativos de tres litigantes, Fenoco S.A. no apeló el falló de primer grado que fue adverso a todos los reclamantes y el gestor no manifestó inconformidad frente a la decisión confirmatoria del *ad quem*, por lo que el estudio se ceñirá únicamente a lo que le fue negado a la opugnadora, puesto que los demás aspectos quedan inmutables.

2.- Es innegable que el desempeño de labores que implican el uso de máquinas conlleva un riesgo latente, razón por la cual los eventos dañinos en los cuales participan quedan cobijados dentro de los criterios de responsabilidad por actividades peligrosas que ha desarrollado la Corte con base en el artículo 2356 del Código Civil.

No obstante, el grado de contingencia no siempre es el mismo puesto que existen prácticas con una trascendencia mayor a las de las demás que ameritan fijar reglas de protección frente a las implicaciones de un indebido ejercicio.

Precisamente eso acontece con las empresas de transporte ferroviario, ya que de forma expresa el ordenamiento contempla la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados al infringirse ciertos y precisos deberes fijados en la Ley 76 de 1920.

Es así como el artículo 8° previene:

En todos los puntos en que los ferrocarriles crucen a nivel de los caminos públicos, se establecerán barreras que deben cerrarse, si posible automáticamente, con la debida anticipación antes del paso de los trenes y abrir después de que éste se efectúe.

En los lugares a donde no sea posible establecer barreras, se mantendrán, permanentemente, guardas encargados de impedir el paso a transeúntes en el momento de circular los trenes.

(...)

La infracción de las disposiciones contenidas en este artículo será castigada con multas sucesivas de diez a doscientos pesos, que impondrá el Gobierno, aparte de responder, en cada caso, de los daños y perjuicios que se causen por la omisión.

Lo que acompasa con el 26 en el que se fijan como obligaciones de esas entidades, entre otras:

(...)

d) A indemnizar los daños causados a las propiedades privadas cuanto sean ocasionados por culpa de los empleados de las empresas;

e) A indemnizar los daños que se causen a las personas que vayan en los trenes o estén en las inmediaciones de las vías, motivados por descuidos, omisiones o impericia de tales empleados;

f) A estacionar guardias que impidan el paso del público en los puntos en que la línea férrea atraviere calles, caminos o puentes. El guardavía impedirá el paso por medio de una cadena que tenderá a través de la vía cinco minutos antes de que haya de pasar cada tren y no lo permitirá sino después de que el tren haya pasado;

Quiere decir que en los pleitos donde se ventilen accidentes en que resulten involucrados trenes, dichos

preceptos son complementarios a las normas en materia de responsabilidad del Código Civil, por contener una «*presunción general*» con incidencia en la definición del pleito.

No quiere decir esto que se deban desatender las obligaciones de los particulares de no obstruir la vía férrea tal como lo impone el Código Nacional de Tránsito Terrestre e incluso el artículo 2° de la citada Ley 76 de 1920, sólo que siendo una carga del prestador del servicio avisar con una debida antelación el paso de la locomotora e impedir que tanto los transeúntes como quienes se desplazan en vehículos motorizados perturben tal desplazamiento, esa «*presunción general*» debe quedar plenamente desvirtuada para revertir el compromiso de reparar.

Así lo sostuvo la Corte en añeja oportunidad donde se ordenó al Estado como propietario de Ferrocarril del Pacífico indemnizar los daños ocasionados a un camión que pasaba por un paso a nivel sin que se le impidiera hacerlo en debida forma, según CSJ SNG 19 may. 1939, GJ t. XLVIII, pág. 801, en la que se precisó como

[p]arece plantear el señor Procurador la cuestión de la concurrencia de culpas entre el damnificado y la empresa del ferrocarril, por existir descuido, imprudencia o imprevisión de parte del propio damnificado. Sin embargo, no halla la Sala demostrado que tal concurrencia de culpas exista.

Hay un precepto general que obliga a las empresas férreas de transportes, además de las disposiciones del Código Civil sobre

responsabilidad, consagradas en los artículos 2341 y 2347, y es el texto de la Ley 76 de 1920, en su artículo 26, ordinal d), que reza: "Las empresas férreas están obligadas: d) A indemnizar los daños causados a las propiedades privadas cuando sean causados por culpa de los empleados de la empresa". Y el artículo 8° de la misma ley establece que dichas empresas deben mantener permanentemente un guarda en los puntos en que la línea cruza otras vías públicas, con el fin de impedir allí el paso de transeúntes y de vehículos en el momento de circular los trenes.

La Corte ya ha sentado en varios fallos jurisprudencia en el particular, basada especialmente en el artículo 2356 del C. C., sobre la presunción de culpa: en los casos de accidentes y a cargo de las empresas de transportes, por la peligrosidad natural que para terceros implica el funcionamiento de los vehículos y elementos en que el transporte se realiza. Un convoy de ferrocarril en movimiento entraña una manifiesta peligrosidad

En el caso de autos, además de la presunción general de culpa a que se ha hecho referencia, hay para el ferrocarril la culpa notoria de su agente, el guardavía, que descuidó el cumplimiento de su deber. Existiendo en el curso de la carretera con la línea férrea un empleado encargado de dar vía libre o de impedir el tránsito en momentos de circulación de los trenes, el solo hecho de no haberse colocado la cadena oportunamente deja de cargo de la empresa la totalidad de la culpa en el accidente. Puede suceder que la culpa haya sido del maquinista que no dio los pitazos de aviso para que el guardavía extendiera la cadena, o de éste que no lo hizo, o de ambos, pero en todo caso esa omisión tiene consecuencias necesarias y serias en orden a fijar la responsabilidad en el accidente.

Hallándose libre la vía en el momento en que el camión llegó al cruce de la carretera con la línea del ferrocarril, no podía

lógicamente prever su conductor el inmediato arribo del tren. El lugar donde el siniestro ocurrió es el de una vía pública que como tal puede ser transitada libremente por peatones y vehículos, sin que el solo hecho de atravesarla en cualquier dirección y por cualquier motivo haya de constituir por sí solo causa determinante de accidentes. Por esto no valen, como exculporias para la empresa, las razones que se aducen consistentes en que el viaje del camión puede hacerse hasta la ciudad de Pereira sin transitar por el paso nivel donde el siniestro ocurrió, o la de que el camión atravesó ese sitio en reversa, pudiendo haber cambiado antes de posición o que los frenos no hubiesen funcionado, o finalmente que el motor se hubiese apagado en el propio lugar y en el momento que precedió al accidente.

El guardavía declara haberle anunciado al motorista la presencia del tren "gritándole por dos veces". Se comprende que el aviso de que se trata debió ser dado en forma angustiosa, cuando ya la llegada del tren no le permitía al empleado colocar la cadena. Lo que ocurriera al chofer con este aviso dado así en los momentos anteriores al choque, no se halla acreditado en el proceso. El declarante Gómez afirma haber oído decir al chofer que el motor se le había apagado. Pero bien pudo suceder que la inminencia del peligro, con la máquina del ferrocarril ya próxima, paralizara, por el fenómeno psicológico del miedo, la actividad evidente es que un aviso dado por el guardavía en las circunstancias en que lo hizo, no es bastante a trasladar la culpa del accidente o parte de ella al chofer del carro, por las razones apuntadas. Y en consecuencia, la presunción legal de culpa establecida a cargo de la empresa del ferrocarril, no se halla desvirtuada por las comprobaciones allegadas al expediente.

En tal virtud, procede declarar la responsabilidad de la Nación por el accidente de que se trata, como dueña del Ferrocarril del Pacífico, y por causa inmediata de la culpa de los agentes de la

empresa.

3.- No se observa ajeno a ese razonamiento que fueran tratadas como independientes por el Tribunal las recíprocas recriminaciones que se hicieron Joaquín Jairo Bello Rincón y Drummond Ltd., puesto que a pesar de que tanto el accionante como la contradictora ejercían actividades peligrosas, la de la sociedad se gobernaba por un régimen normativo especial que obligaba a diferenciar sus implicaciones.

Como se dijo en SC12994-2016,

(...) es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas

concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’.

Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...)) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

Si bien en el fallo cuestionado se citó como principio normativo rector la Ley 769 de 2002, quedó implícito en el mismo la referida presunción que recae en el transporte ferroviario, extraída de los artículos 8 y 26 de la Ley 76 de 1920, cuando se precisó que

[l]a normativa comprendida en el Código Nacional de Tránsito Terrestre de que trata la Ley 769 de 2002 tiene como finalidad regular “la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, o en las vías privadas, que internamente circulen vehículos; así como la actuación y procedimientos de las autoridades de tránsito” (a. 1°); en esencia, entonces, constituye el orden que debe tenerse en cuenta para el tránsito libre general a que se refiere el artículo 24 de la Constitución Política vigente, involucrando en ello ciertas prioridades en desarrollo de su

*ejercicio; v.gr., como aquella que establece la preferencia que frente a otras vías tiene la del ferrocarril, "Diseñada para el tránsito de vehículos sobre rieles", **prelación que en manera alguna significa efectividad absoluta, en el sentido de habilitar al tránsito ferroviario para arrasar con todo lo que obstaculice su paso; esa prioridad debe ser entendida sobre la base de la necesidad de organización y nunca como un sistema impositivo donde opera el poder del más fuerte** (resalta la Sala).*

Tal parecer, aunque lacónico, fue un llamado de atención sobre la relevancia de la actividad ferroviaria frente a las demás formas de moverse, lo que guarda consonancia con lo establecido en la precitada Ley 76 de 1920, sin que con ello se estuviera dando rango normativo a lo que no lo tiene por hacer alusión al concepto propagandístico de la «*inteligencia vial*», bajo el entendido de que además de los trenes «*otros, vehículos, peatones e irracionales, en general, aun careciendo de prioridades legales, tienen igual derecho a transitar por las vías del territorio nacional*».

En ese mismo sentido tampoco se advierte que con tal deducción se incurriera equivocadamente en una purga de la desatención del gestor de las restricciones contenidas en el Código Nacional de Transporte Terrestre, puesto que a la luz de la Ley 76 de 1920 era labor de quien desempeña la actividad ferroviaria impedir la obstrucción de la vía, prohibición que por demás no es nueva ya que aparece contemplada en el artículo 2° de la misma, y tomar los correctivos necesarios para que se solucionara cualquier

impase que dificultara la adecuada prestación del servicio.

De ahí que no se muestra alejado el estudio del caso del marco legal aplicable ni una desfiguración de este por el Tribunal como anuncia la censora en el primer embate.

4.- En cuanto a las falencias en la valoración de la demanda de reconvención de Drummond Ltd., la falta de contestación de la misma por el promotor y la forma como se sopesaron las pruebas, todo ello aparece armónico con lo antes expuesto en lo que se refiere al fracaso de las pretensiones indemnizatorias de Drummond Ltd., sin que las propuestas de la recurrente logren menoscabar las conclusiones a las que llegó el fallador de segundo grado en ese sentido.

Como se precisó desde un comienzo no es materia de esta impugnación extraordinaria analizar lo relacionado con las peticiones indemnizatorias de Joaquín Jairo Bello Rincón, quien no interpuso casación, ni mucho menos las de Fenoco S.A., empresa que estuvo conforme con el primer resultado donde se predicó una *«conurrencia de las conductas omisivas y negligentes tanto de la activa, Joaquín Jairo Bello Rincón, como de la pasiva referenciada, Carlos Alfonso López Vergara como trabajador de (...) Fenoco S.A., motivo por el cual esta última es solidariamente responsable por la culpa de su subordinado»*, lo que era suficiente para la frustración de sus expectativas.

De todas maneras, muy a pesar de que se dijera que el

accionante con su decisión de pasar en el cruce a pesar del peligro y los escollos que no garantizaban que lo pudiera lograr «*voluntariamente asumió su propia suerte, dándole realidad a la excepción de culpa exclusiva de la víctima que los demandados pusieron en discusión*», la verdad es que con ello no se les restó a Fenoco S.A. y Drummond Ltd. el grado de responsabilidad por un actuar insuficiente en la ocurrencia del siniestro, tan es así que con posterioridad se añadió que

[c]on lo comentado en la reconvención en cuestión se aclara la situación real del accidente, en el sentido de que "las barandas de seguridad operadas por Ferrocó (sic) comenzaron a operar con el fin de despejar la vía" (hechos, 4), cuando ya se hallaba "atravesado en la vía el tractocamión del señor Joaquín Jairo Bello Rincón" (ib., #5), lo que en manera alguna atenúa los efectos de la imprevisión del conductor de ese camión, menos justifica el decidirse a seguir tras la fila de vehículos (pesados de placas SYR-758 y SKY-173, y auto Land Rover) formada para la travesía del paso a nivel, en momentos en que no contaba a la vista con ninguna posibilidad de alcanzar el otro lado de la vía férrea sin exponerse al peligro, imprudencia igual en que incurriera el maquinista ferroviario al confiarse en su precario cálculo, que le hiciera creer que siguiendo normalmente su marcha alcanzaba a atravesar la autopista, ya libre de obstáculos (..) Entonces, siguiendo la máxima que en derecho enseña aplicar igual disposición a una misma situación, lo concerniente a la reconvención de la demandada Drummond debe resolverse sobre la base de haberse ella expuesto imprudentemente al descalabro sufrido, a sabiendas de que la vía no se hallaba expedita para su propósito de continuar hasta Ciénaga, Magdalena, confiándose simplemente en una autorización de continuar el viaje sobre la base de la formalidad

de una inexistente "vía libre".

Tales conclusiones no son el resultado de una desfiguración de lo narrado por la recurrente en su libelo donde señala que «[u]na vez arriba el ferrocarril a la estación ferroviaria ubicada en el municipio de Bosconia (Cesar) obtiene autorización por parte del Jefe de Estación quien ordenó continuar con "vía libre", pero «superada la estación del municipio de Bosconia el maquinista del tren divisa que en el paso a nivel siguiente en la ruta permanecen aún vehículos por lo cual opera el pito de la maquina locomotora», agregando que «[p]arte del tractocamión de propiedad del señor Joaquín Jairo Bello Rincón se encontraba ubicado sobre la vía férrea cuando las barandas de seguridad operadas por Fenoco comenzaron a operar con el fin de despejar la vía» (fl. 31 cno. 2).

Esas solas manifestaciones con alcances de confesión, a la luz del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, denotan que en el momento que Bello Rincón empezó a cruzar el paso a nivel no existía señal que se lo impidiera, a pesar de que estas debían operar 5 minutos antes del paso del tren, conforme el literal f) del artículo 26 de la Ley 76 de 1920. Tan es así que cuando la barra empezó a bajar ya estaba parado el tractocamión en la intersección, por lo que es claro que no estaban dadas las condiciones de «vía libre» reportadas al maquinista.

De ese solo texto también se extrae que José Isaías Molina Fajardo se percató de la obstrucción con mucha

antelación al instante en que aplicó el freno, pero con la idea de superarla prefirió operar el pito sin prever la gravedad de lo que en realidad ocurría.

El primer aspecto ya había sido advertido por el *a quo* cuando señaló que

[r]especto de la conducta del demandado Carlos Alfonso López Vergara, como operador de la señal del paso nivel y trabajador de Fenoco S.A., se tiene que el accionado de la referencia incidió de manera determinante en la ocurrencia del siniestro del 07 de agosto de 2003, como quiera que es notorio con las pruebas aportadas al proceso y antes analizadas, así como el material fotográfico allegado, que cuando se quisieron accionar las barras de seguridad de la vía, fue demasiado tarde, tanto que el vehículo del demandante ya se encontraba en la vía, con lo cual puede colegirse que la acción del operador a mas de tardía, resultó irrelevante para evitar el accidente.

Tal deducción fue acogida por Fenoco S.A. al no acudir en alzada y ningún esfuerzo desarrolló la impugnante para desvirtuarla, limitándose a afirmar en sus alegatos de segunda instancia que estaba probado como «Carlos Alfonso López Vergara activó en su debida oportunidad todas las señales lumínicas y sonoras, además que activó las barreras que se encuentran diseñadas para impedir el paso de los vehículos particulares sobre la vía férrea», en contra de lo que había expresado en la reconvención.

Incluso el informe del accidente de tránsito del agente Alfredo Meléndez Rada (fl. 21 cno. 1) refuerza tal

apreciación ya que con base en las averiguaciones obtenidas indicó que el impacto obedeció a la obstrucción de la línea férrea *«ya que el conductor no pudo cruzar, porque delante de él estaba el vehículo camión Chevrolet brigadier (...) placas SRY-173 (...) conducido por el señor Pedro Emilio Franco Zarate»* y en el aparte sobre el cual se llama la atención añadió que el *«pasonivelista de turno (...) al momento del reporte del accidente del tren accionó el sistema de la vara y los semáforos, bajando normalmente la vara en el sentido plato-bosconia y la de bosconia a plato no pudo bajar porque en el momento en que lo hacía pegó en la carpa del vehículo afectado»*, lo cual permite concluir que la maniobra de cruce del automotor comenzó mucho antes de que se avisara el paso del tren; tan es así que el cabezote ya estaba al otro lado de la vara, que fue accionada mientras aquel estaba quieto por la imposibilidad de superar el obstáculo que tenía por delante.

Vano resulta entonces el esfuerzo del inconforme en demostrar que se pretermitió la prueba de que al *«llegar el tren a la estación de Bosconia y al momento de iniciar la marcha, en efecto, la vía no estaba ocupada, pues el funcionario de Fenoco, operador de la vía férrea dio la orden de “vía libre” y la vía férrea, en efecto, en ese momento se encontraba libre de obstáculo alguno»*, porque eso no es lo que se extrae de ella.

Ni siquiera lo relatado por Carlos Alfonso López Vergara el día de los hechos (fl. 19 cno. 1) logra desvirtuarlo, puesto que según él cuando le informaron que

venía un servicio «*procedo a bajar las barreras cuando dos mulas trataron de rebasar las señales de la vía férrea pero solo paso la mula con placas SRY-193 (...) y la otra no logro pasar quedando atravesado en el pasonivel y evitando que la barrera terminara de bajar porque le cayó encima de la carpa*». Pasando por alto que se trata del dicho de una parte involucrada, que debe ser visto con mayor rigor ya que allí trató de justificar el cumplimiento de su deber y endilgó la desatención de las restricciones por los conductores de dos automotores, lo cierto es que no hace más que reafirmar lo dado por cierto en ambas instancias en el sentido de que cuando puso en funcionamiento las señales prohibitivas la vía ya estaba obstruida por los automotores y no era viable el paso del ferrocarril. De haber sido lo contrario el daño de la vara no se hubiera dado al golpear la carpa sino por un golpe frontal al desatenderla.

Si bien esa sola circunstancia era suficiente para confirmar la decisión de primer grado, el Tribunal profundizó en el comportamiento del maquinista para sacar a relucir que también actuó con falta de precaución, al optar por emitir una señal auditiva antes que detener la marcha tan pronto observó el tractocamión, lo que no resulta desacertado frente a lo que dijo aquel en su versión de los hechos en el sentido de que

(...) pasé por la estación de Bosconia 09:40, al aproximarme al paso a nivel 09:42, observé una mula atravesada en dicho paso a nivel a pesar que venía pitando insistentemente, la mula continuaba estacionada sobre la vía de inmediato hice una

aplicación de emergencia del tren la cual no fue suficiente para evitar la colisión (fl. 18 cno. 1)

No resulta acertado, como lo quiere hacer ver la impugnante, que la presencia del estorbo tomó por sorpresa a su empleado siendo que él mismo afirma lo contrario y lo dicho por Luciano Williams ante la Unidad Especial de Tránsito Departamental del Cesar (fl. 29 cno. 1) ni siquiera desmiente tal atestación por relatar que «*el tren venía a más o menos 300 metros... el operario de la máquina del tren al ver que el señor no se pudo quitar le mermó la velocidad lo más que pudo*», ya que expresó lo que vio desde el «*frente del kiosco del paso nivel*» y no desde el interior del tren, así que ninguna incidencia tiene sobre la antelación con que el operador visualizó la traba sobre los rieles ni la forma como lo procesó.

Además, ese mismo declarante en el trámite ante las autoridades policivas expuso que

(...) la mula no podía dar ni palante ni para atrás, sin embargo el conductor de la mula le pegó al camión para ver si lo podía correr porque él no tenía por donde salir, entonces le pegó y o lo pudo mover siquiera el operario de la maquina del tren al ver que el señor no se pudo quitar le mermo la velocidad lo mas que pudo y la mula no tuvo que hacer si no esperar el golpe y la mandó hacia el costdo del kiosco del paso nivel quwdando volteado el treilen con la carga <Promasa> menos el cabezote y se rego toda la carga y la maquina paso de largo y paro mas o menos a 100 metros (sic).

La coherencia de lo expuesto en esa diligencia antes que demeritar la deducción del *ad quem* la reforzaría, ya que si José Molina tuvo tiempo para ir «*pitando insistentemente*» en la espera de que se despejaran los rieles quiere decir que se tomó un tiempo considerable en el cual recorrió un trayecto mucho mayor a los 100 m de distancia donde quedó estacionado.

Por si fuera poco el mismo declarante al ser preguntado por el motivo que originó el accidente no dudo en señalar que fue «*por falta de precaución del vigilante que se encontraba prestando servicio en la garita del paso nivel del tren, el cual bajo la bara de seguridad muy tarde cuando ya se encontraba cruzando la línea el vehículo de placas OVD-105*» (sic), con lo que se daría más peso a todas las deducciones que se tratan de rebatir sin éxito.

Aunado a lo anterior, en ningún momento se cuestiona en el fallo atacado la pericia e idoneidad del maquinista, sino la falta de previsión para eludir el accidente a pesar de que se le había dado vía libre sin que estuvieran dadas las condiciones para proseguir sin sobresaltos, de lo que se dio cuenta en la marcha. Tampoco tiene relevancia el que Joaquín Jairo Bello Rincón optara por no contestar al resultar contrademandado, puesto que su posición ya estaba sentada desde la presentación del libelo donde señaló como responsables de los hechos a los demandados.

La argumentación de la censora desarrollada con base en las pruebas antes indicadas y buscando dar crédito con

ellas a lo dicho por los representantes de las reconvinientes, en el sentido de que dadas las condiciones era imposible para ellos evitar la colisión, no pasa de ser una propuesta valorativa alterna e insuficiente que no consigue demeritar la que razonadamente dejó plasmada el Tribunal.

5.- Toda vez que no se demostraron los defectos anunciados en cuanto a la hermenéutica del marco normativo aplicable, así como los desaciertos en la lectura dada al escrito de reconvención, fuera de la valoración de los medios persuasivos y la conducta de su oponente, se desestiman las acusaciones.

6.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a la recurrente el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta que el opositor no presentó réplica.

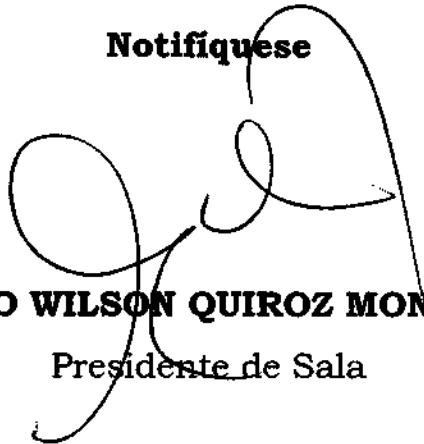
IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 7 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso referenciado.

Costas a cargo de Drummond Ltd. y a favor del accionante. Inclúyase la suma de \$3'000.000 por concepto de agencias en derecho.

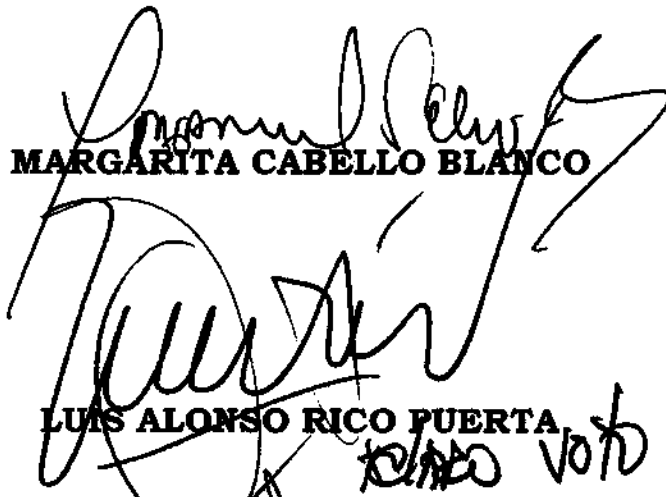
En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO

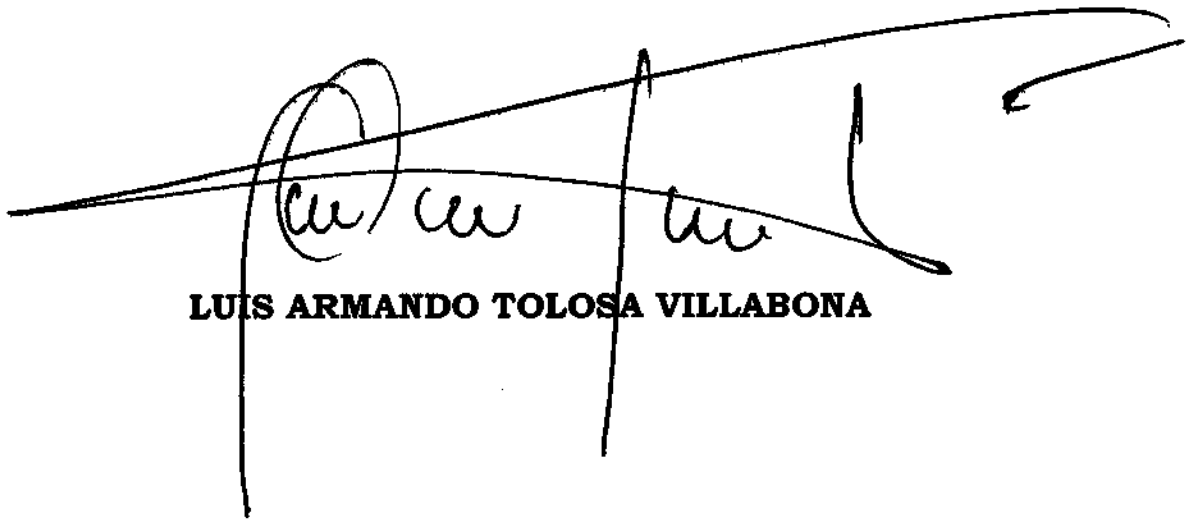
LUIS ALONSO RICO PUERTA

Quinto voto

ARIEL SALAZAR RAMIREZ



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

