

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC2111-2021

Radicación: 85162-31-89-001-2011-00106-01

Aprobado en Sala virtual de veintitrés de julio de dos mil veinte

Bogotá, D. C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno
(2021)

Se decide el recurso de casación que interpuso Flor Ángela Umaña López, Guillermo Alexander Piñeros Umaña y Néstor Andrés Barrera Castañeda, contra la sentencia de 18 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, en el proceso incoado por los recurrentes, frente a la sociedad Servicios Suministros y Transporte Ltda., Heriberto Vargas Hortúa y Seguros Generales Suramericana S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum.** Los demandantes solicitaron declarar a los convocados responsables civilmente de los daños causados, derivados de un accidente de tránsito, y condenarlos a pagar las cantidades que determinan por concepto de perjuicios materiales y extrapatrimoniales.

1.2. **Causa petendi.** El 7 de julio de 2011, a las 6:25 p.m., aproximadamente, William Barrera Umaña, a la altura del km. 6 de la vía que conecta los municipios de El Porvenir y Monterrey (Casanare), se desplazaba manejando la motocicleta de matrícula YIA-31, y al tomar la curva fue atropellado por el camión de placa SMO-048, conducido por Harbey Matías Quevedo, al invadir el carril contrario.

El motociclista impactó la parte izquierda del otro automotor y fue arrollado con las llantas traseras del mismo lado, ocasionándole la muerte instantáneamente.

Sucedido el accidente, los pasajeros del vehículo pesado, miembros del Ejército Nacional, y el conductor, procedieron a moverlo hacia la calzada derecha y arrastraron el velocípedo, alterando así la escena.

El rodante involucrado, amén de estar afiliado a Servicios Suministros y Transporte Ltda., era de propiedad del Banco Finandina S.A. y se encontraba arrendado a Heriberto Vargas Hortúa. Así mismo, cobijado con sendos contratos de amparo expedidos por Seguros Generales Suramericana S.A. y Mundial de Seguros S.A.

El causante tenía 39 años y devengaba un salario mensual de \$1'500.000, más un auxilio diario de \$24.000, y ayudaba económicamente a Flor Ángela Umaña López, su progenitora, quien por tal razón sufrió perjuicios de toda índole, al igual que sus hermanos Guillermo Alexander Piñeros Umaña y Néstor Andrés Barrera Castañeda.

1.3. **La réplica.** Los demandados Heriberto Vargas Hortúa y Servicios Suministros y Transporte Ltda., se opusieron a las pretensiones, aduciendo culpa exclusiva de la víctima, en síntesis, al invadir el carril del camión y no tener licencia para conducir motos. En el mismo sentido, en general, las aseguradoras interpeladas.

1.4. **El fallo de primer grado.** El 27 de julio de 2015, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey declaró la responsabilidad reclamada y condenó a los convocados a pagar perjuicios en forma solidaria, al encontrar probada la irrupción del carril de la motocicleta por el otro vehículo.

1.5. **La segunda instancia.** Se originó en el recurso de apelación formulado por la parte demandada.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. Revoca el fallo del juzgado y, en su lugar, absuelve a los interpelados.

2.2. Para el *ad-quem*, frente a la concurrencia de actividades peligrosas, desaparecía la presunción de culpa del extremo pasivo, por ende, cabía la aplicación de la carga de la prueba en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

2.3. En esa dirección, el Tribunal, apoyado en la prueba testimonial, dejó desvirtuado que el camión hubiera sido empujado por soldados hasta el sitio donde fue

encontrado, por cuanto dicho automotor no fue afectado en su parte mecánica y, en consecuencia, no se requería ayuda alguna para desplazarlo.

2.4. Con relación a los puntos de impacto, en sentir del sentenciador, la motocicleta colisionó al camión, pues conforme a las fotografías adosadas, en aquélla el golpe se ubicaba en la rueda delantera, mientras en éste, en la parte izquierda y cercana a la llanta trasera. Si el rodante pesado, por tanto, hubiera invadido el carril del vehículo liviano, la colisión se habría presentado en la parte frontal.

En cuanto a la zona del impacto, ubicada en la mitad de la vía, muy cerca de la línea amarilla, el juzgador la explicó, acorde con lo vertido por los testigos, en que como el velocípedo iba descendiendo en curva y a gran velocidad, la regla de la experiencia indicaba que la maniobra de correrse al centro es usual en circunstancias similares.

La ubicación final de la motocicleta y del occiso corrobora lo anterior, puesto que el impacto en la parte trasera del camión desplazó a aquella y a su conductor a la berma. De ese modo, si la invasión del carril hubiese sido del vehículo de carga, necesariamente, hubiera arrastrado uno de los rodantes al otro automotor y hacia arriba.

2.5. En las copias de la investigación penal adelantada por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, agrega el juzgador, se encontraba la entrevista realizada a Diego Fernando Martínez Rojas, militar pasajero en la cabina del

camión, quien negó el movimiento de los vehículos y del occiso por los soldados, y afirmó la circulación del motociclo a alta velocidad y el que impactó el otro automotor.

En la misma dirección, Harbey Matías Quevedo, piloto del camión, al decir que en su carril la motocicleta lo estrelló, pues se desplazaba a gran velocidad, en tanto, la víctima no pudo controlarla en la curva.

2.6. Aunque la necropsia del occiso, acota el fallador, habla de hematomas en la región toracoabdominal y fractura de brazo izquierdo, y sugiere trauma por aplastamiento, esto es una mera opinión del legista, puesto que el resultado puede interpretarse como producto de la violencia del golpe, tesis más aceptables dadas las condiciones en que quedó el cadáver y su ubicación.

2.7. El Tribunal, por último, señala que las versiones de Jony Renán Romero Pulido, José Javier Roldán Roa y Ceibar Perilla Martínez, no pueden soportar la conclusión del juzgado, por cuanto si bien indicaron la alteración de la escena por los militares, cierto es, ninguno presenció la colisión. Fuera de esto, mostraron interés en favorecer a los demandantes con afirmaciones contrarias a otras pruebas, como el informe policial y las fotos del accidente.

Los testigos Diego Fernando Martínez Rojas y Javier Montaña Gómez, por el contrario, presenciaron los hechos. El primero, ubicado al lado del conductor del camión, ratificó su movilización por la derecha y el impacto de la

motocicleta contra ellos al desplazarse a alta velocidad; y el segundo, al ser coincidente con la anterior.

2.8. En suma, para el *ad-quem*, el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, quien por transitar demasiado rápido tomó la curva corrido hacia la línea de centro y perdió el control, estrellándose contra la parte izquierda del camión para luego salir rebotados, la motocicleta y su conductor, hacia la línea blanca.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

3.1. CARGO PRIMERO

Denuncia la violación directa, por interpretación errónea, del artículo 2356 del Código Civil.

Según los recurrentes, el Tribunal se equivocó al interpretar que cuando en un accidente de tránsito participan dos personas y ambas desarrollan actividades peligrosas, la presunción de culpa contemplada en la disposición citada se desvanece.

Es cierto, dice, la jurisprudencia ha acogido la anterior tesis, no obstante, también ha liberado a la víctima de aportar la prueba del elemento subjetivo de la responsabilidad, todo, por razones de justicia y equidad.

Por esto, concluye, beneficiado el accionante de la comentada presunción, la «*única manera como el demandado puede exonerarse de responsabilidad es*

mediante la prueba de una causa extraña, y no con la mera diligencia».

3.2. CARGO SEGUNDO

3.2.1. Acusa la infracción de los artículos 1613, 1614 y 2356 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998.

3.2.2. Por una parte, en sentir de los recurrentes, al incurrir el Tribunal en la comisión de los siguientes errores de hecho probatorios:

3.2.2.1. Tergiversó las versiones de Jony Renán Romero Pulido, José Javier Roldán Roa y Ceibar Perilla Martínez, pues si bien ninguno «*presenció la colisión*», sí arribaron después al lugar del accidente, en tanto, los dos primeros también se desplazaban en motocicleta detrás de la víctima y el último viajaba en bus.

Igualmente, les hizo decir a los deponentes que el camión fue «*empujado por los soldados*», cuando solo afirmaron que «*estaba siendo movido*». Las expresiones «*moviendo*», «*rodando*», «*andando*», utilizadas por ellos, dado su bajo nivel de escolaridad, no tenían esa significación.

En adición, no es cierta la contradicción de los testigos con el croquis y las fotografías. Si tales pruebas muestran distantes los rodantes, sin huella de frenada, y a la víctima, indistintamente, boca arriba y boca abajo, esto coincide con lo manifestado por los declarantes sobre que el «*camión fue*

movido del lugar donde ocurrió el accidente», quedando a metros de la ubicación final de la «*moto y su conductor*».

3.2.2.2. Confirió credibilidad a lo manifestado por Fernando Martínez Rojas y Javier Montaña Gómez, cuando no la tenían, producto de inobservar las contradicciones en que incurrieron y adicionar la razón de la ciencia del dicho.

El primero vio bajando de repente a la víctima «*muy hacia la franja amarilla*», pero luego sostiene que en el lugar no se puede ver quién asciende o desciende y «*no vio la moto*»; y la explicación de la distancia entre los vehículos, registrada en el informe policial y las fotografías, simplemente la supone, en cuanto «*el que va bajando queda más abajo y el que va subiendo queda más arriba*».

El segundo, soldado de profesión, no es claro si venía en el vehículo de carga o estaba haciendo vigilancia en una Alcaldía; y si era aquello, no tenía visibilidad como para afirmar que el fallecido «*venía bajando muy embalado y alcanzó a darle al camión*», pues basta constatar en uno de los retratos como el rodante venía con la carpa puesta y en su interior con once uniformados, aproximadamente.

El sentenciador, por tanto, incurrió en contraevidencia al concluir que «*con estos testimonios se demuestra que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima*».

3.2.2.3. Omitió apreciar la inspección judicial y el informe de tránsito, demostrativos de que en el lugar del accidente hay una curva pronunciada. Luego, si uno de los

rodantes irrumpe el carril contrario, el impacto no sería de frente, pues si en ese preciso momento el otro automotor se encuentra girando, tal frente será uno de los costados.

Finalmente, la tesis sobre la frecuencia de cortar curvas para desplazar un automotor se predica de «*carros de gran dimensión y peso en los que el giro resulta difícil de realizar, pero no resulta cierta en caso de motocicletas en las que tales giros y curvas no ofrecen ninguna dificultad*».

3.2.3. Por otra, para los recurrentes, la transgresión de las disposiciones supra citadas igualmente devino de la violación medio de los artículos 115, 174 y 253 del Código de Procedimiento Civil.

En particular, por cuanto las copias de las pruebas remitidas por la Fiscalía General de la Nación (la entrevista a Diego Fernando Martínez Rojas, la versión del conductor Harbey Matías Quevedo y la copia del protocolo de necropsia de la víctima), no se allegaron autenticadas ni acompañadas de la providencia judicial ordenando su reproducción. Por esto, al tenor de las normas probatorias citadas, dichas pruebas carecían de eficacia demostrativa.

3.3. En sentir de los impugnantes, los yerros probatorios enrostrados, además de evidentes, incidieron en la decisión final, pues si no existía prueba con virtualidad de derruir la presunción de culpa que recae sobre los demandados, y probados el daño y la relación causal, las pretensiones debían prosperar.

3.3. Solicitan, en consecuencia, casar la sentencia del Tribunal y confirmar la del juzgado.

4. LOS ESCRITOS DE RÉPLICA

4.1. Con relación al cargo primero, Seguros Generales Suramericana S.A. sostiene que, si bien existe un criterio mayoritario sobre la presunción de culpa, los recurrentes omitieron señalar la incidencia de lo contrario en la decisión del caso, lo cual era necesario, pues a la postre el Tribunal terminó reconociendo un eximiente de responsabilidad.

Abogar por una posición distinta, agrega, implicaría mutar la presunción de culpa por la presunción de responsabilidad y la obligación de indemnizar de pleno derecho. No obstante, considera que debe precisarse la jurisprudencia en torno al régimen que gobierna las actividades peligrosas, debido a las distintas posiciones que sobre el particular ha adoptado la Corte.

Atinente con el cargo segundo, señala que los errores denunciados no existen y la argumentación comprende aspectos subjetivos de los impugnantes, de suyo ajenos al recurso extraordinario. Fuera de esto, la acusación en su contexto resulta incompleta, puesto que no se cuestionó el dictamen pericial sobre el cual el Tribunal atribuyó el accidente a la culpa exclusiva de la víctima.

4.2. En el mismo sentido, respecto del cargo primero, la sociedad Servicios Suministros y Transporte Ltda., así

como Heriberto Vargas Hortúa; y del segundo, en términos generales, cuando indican que el accidente de tránsito del caso no les es imputable, ni siquiera en parte.

5. CONSIDERACIONES

5.1. La Corte acomete el estudio conjunto de los cargos, por cuanto el análisis de los errores probatorios denunciados en el segundo, en últimas, pende del resultado de los temas propuestos por los recurrentes en el primero, inclusive por los opositores del recurso, acerca de los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual derivada de actividades peligrosas, todo en el marco del artículo 2356 del Código Civil.

5.2. En esa dirección, corresponde precisar si la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas la gobierna la “*presunción de culpa*”, cual en repetidas ocasiones lo ha pregonado la Corte.

5.2.1. En lo tocante con accidentes de tránsito, el esquema de presumir el elemento subjetivo de la responsabilidad, en estricto sentido, se encamina por la responsabilidad con riesgo u objetiva en donde el juicio de imputación subjetiva (negligencia, impericia o imprudencia), ningún papel juega, ni constituye un presupuesto en la hermenéutica del artículo 2356 del Código Civil.

Sobre el particular, los sistemas en el mundo occidental desgajaron, todos, un régimen fundado en la

culpa, pregonado por los códigos civiles decimonónicos, elaborados para estructuras de producción esencialmente agrícolas, y previsivos de riesgos limitados, como la ruina de edificios o la propagación de incendios, los cuales poco tenían que ver con la economía industrial de la actualidad.

En el ámbito de los accidentes de tránsito, los ordenamientos modernos han optado por una de dos vías: régimen de responsabilidad fundada en la culpa o negligencia, denominándola subjetiva, o prescindiendo de ella, con el calificativo de objetiva.

El tema, en el territorio patrio, ha tenido sus propias particularidades. Inicialmente, los tribunales¹, inclusive la Corte, anclaron la responsabilidad civil por accidentes de la circulación (o en algunos casos ferroviarios), en el artículo 2341 del Código Civil, bajo el régimen de la culpa probada.

Empero, la «*presunción de culpa*», indistintamente, ha sido producto de la reinterpretación del artículo 2356 del Código Civil, realizada por esta Corporación², como tal,

¹ TDSJ Pereira. Sentencia de 21 de octubre de 1939. En: *Revista Judicial. Órgano del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira*. Año V. Vol. III. Números 11 a 14. Pereira. Agosto de 1940. Págs. 51-64; TDSJ Bogotá. Sentencia del 14 de diciembre de 1937. En: *Justicia. Revista del Tribunal Superior de Bogotá. Tomo VI. Número 58*. Marzo de 1938. Págs. 116-130.

² Vid. CSJ. Civil. Sentencias de 30 de mayo de 1941; 2 de diciembre de 194; 7 de septiembre de 1948; 11 de septiembre de 1952; 27 de septiembre de 1957; 31 de agosto de 1960; 6 de marzo de 1964; 18 de mayo de 1972; 18 de marzo de 1976; 9 de febrero de 1976; 30 de abril de 1976; 5 de septiembre de 1978; 16 de julio de 1985; 17 de julio de 1985; 26 de agosto de 1986; 25 de febrero de 1987; 26 de mayo de 1989; 18 de septiembre de 1990; 12 de abril de 1991; 17 de abril de 1991; 31 de oct. de 1991; 4 de junio de 1992; 30 de junio de 1993; 25 de octubre de 1994; 22 de febrero de 1995; 30 de octubre de 1995; 26 de febrero de 1998; 5 de mayo de 1999; 26 de noviembre de 1999; 12 de mayo de 2000; 7 de septiembre de 2001; 23 de octubre de 2001; 29 de abril de 2005; 2 de mayo de 2007; 20 de enero de 2009; 18 de dic. de 2012; 29 de julio de 2015; y 15 de sept. de 2016. Entre otras muchas.

susceptible de desvirtuar, acreditando la presencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima).

En la sentencia de 2 de diciembre de 1943, adoctrinó: «*En el caso del artículo 2356 el Código Civil cuya interpretación y alcance ha fijado la Corte en varias sentencias, y por lo tocante a la culpa del demandado, la presunción opera contra él, en forma que basta al demandante probar que el daño se causó por motivo de una actividad peligrosa para que su autor quede bajo el peso de la presunción legal, de cuyo efecto indemnizatorio no puede libertarse sino en cuanto demuestre fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño.*».

Lo mismo, en fallo de 9 de septiembre de 1948: «*La interpretación que se ha de dar al artículo 2356 del Código Civil no equivale ni con mucho a la admisión de la teoría del riesgo, acerca de la cual ha puesto presente repetidamente la Sala que nuestras leyes no la acogen, aunque sí ha hecho en todos los fallos por qué las actividades peligrosas llevan por su misma peligrosidad una presunción de culpa en los daños causados por su ejercicio y que el perjudicado tiene con ella la ventaja anexa a toda presunción de echar a su contrario la carga de la prueba. Claro que es lo que se presume es la culpa y no el daño y que quien demanda indemnización está obligado a probar que lo ha sufrido.*».

En proveído de 11 de septiembre de 1952, evocando jurisprudencia anterior, dijo: «*(...) no hay que perder de vista que la presunción, en tales casos (los de actividades peligrosas), es sólo de culpabilidad, es decir, que al damnificado le corresponde demostrar plenamente el hecho prejudicial y la relación de causalidad entre éste y el daño que lo originó, los cuales no se presumen; probando que el hecho ocurrió y que produjo el perjuicio, la culpabilidad del agente directo o indirecto, que lo hace responsable civilmente, queda establecida por presunción legal que él debería destruir, si quiere liberarse.*».

Posteriormente, el 27 de septiembre de 1957, sostuvo: «*El texto del artículo 2356 del CC, deja notar, como lo ha establecido la Corte, que allí se establece una presunción de culpa a cargo del agente, en caso de que el daño de que se queje el lesionado derive de hecho que por su naturaleza o por las circunstancias en que ocurrió permitan atribuirlo a negligencia del autor material, presunción que por no ser de derecho admite prueba en contrario pero cuya aducción corresponde consiguientemente a quien ejecutó la actividad que resultó*».

dañosa. En otros términos, como corresponde, a la víctima del daño demostrar en caso de litigio, el hecho que dio ocasión a éste, el perjuicio que sufrió como resultado del hecho dañoso y la relación de causalidad entre uno y otro elemento, será el demandado quien debe comprobar que el ilícito acaeció por culpa de la víctima, o que se produjo por la intervención de un elemento extraño por fuerza mayor o caso fortuito si se aspira a que se le exonere de la obligación de indemnizar porque, se repite, la sola ocurrencia del hecho causa del daño conlleva por naturaleza la presunción de culpa a causa de su autor”.

En época reciente, el 16 de julio de 1985, indicó: “Ciertamente, cuando el daño sobreviene como el resultado del ejercicio de una actividad de las consideradas peligrosas, ha de hacerse actuar la norma del citado artículo 2356 del Código Civil, evento en el cual se dispensa a la víctima de presentar la prueba de la culpa de la persona a quien se demanda en reparación, por cuanto se presume la culpa de éste”.

Lo mismo, el 26 de mayo de 1989, al asentar: “en lo atinente a la responsabilidad por el daño causado por las cosas inanimadas, dentro de la cual se ha entendido la conducción de vehículos automotores, ha precisado la Corte, en numerosos y repetidos fallos, que la disposición aplicable en tales casos es el artículo 2356 del CC, el que consagra una presunción de culpabilidad, por lo que le basta a la víctima demostrar el hecho dañoso como consecuencia necesaria de la actividad peligrosa desarrollada por el demandado, encontrándose, por tanto, eximida de la carga probatoria en cuanto a la culpa”.

5.2.2. De tal modo que la responsabilidad por actividades peligrosas no se ancla en un tipo de responsabilidad subjetiva, construcción que carece de consistencia lógica, histórica, económica, y de coherencia jurídica a la luz de la realidad automotriz y energética.

La responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de “presunción de culpa” o “culpa presunta”, realmente se enmarca en un sistema objetivo, porque en ninguna de tales hipótesis el agente se exime

probando diligencia o cuidado, sino cuando demuestra causa extraña; como en otras ocasiones también lo ha sostenido la Corte, en el sentido de imponer a quien ha causado el daño el deber de indemnizar, todo, en consonancia con la doctrina moderna³, y atendiendo a ciertos criterios del riesgo involucrado.

Entre ellos, la anormalidad de la conducta, entendida, en términos simples, como el peligro o riesgo creado por la cosa o actividad, el cual debe ser extraordinario “*respecto del que normalmente supone para uno mismo y para los demás cualquier cosa o actividad*”⁴.

La inoperancia del juicio de negligencia, en cuanto la adopción de medidas de precaución razonablemente exigibles no basta para evitar daños frecuentes e intensos. Así, un riesgo considerado anormal es insuficiente para responder desde la perspectiva de la culpa, en tanto, no funciona como indicador de imputación, precisamente, al existir casos en los cuales el comportamiento diligente no evita por completo la eventual producción de daños.

Lo atinente con la comunidad del riesgo, considerando que el daño causado no necesariamente debe emanar de una actuación negligente, sino que se produce como consecuencia de una actividad anormalmente peligrosa.

³ BASOZABAL ARRÚE, Xavier. *Ob. cit.* Págs. 55-74.

⁴ MARTÍN CASALS, Miquel. *La Responsabilidad Objetiva: Supuestos Especiales versus Cláusula General*. En: CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.). *Derecho Privado Europeo*. Editorial Colex. Madrid. 2003. Págs. 827 a 856.

El evento *cius commodum, eius damnun*, consistente en la simetría entre el peligro de determinada actividad y el beneficio que representa, de modo que daño y provecho deben recaer sobre el responsable de la actividad; igualmente, son otros argumentos económicos en ese derrotero, como la asegurabilidad de la actividad dañosa y la capacidad económica del obligado a resarcir (*deep pocket argument*).

Por último, la justicia distributiva⁵, caracterizada no por imputar las secuelas nocivas de los actos ilícitos o de restituir a cada quien lo suyo (principio fundamental de la justicia comutativa o correctiva), sino por distribuir las cargas accidentales (residuales), esto es, decidir a quién le compete responder por los daños ocasionados sin culpa, son fundamentos axiológicos de este sendero.

5.2.3. En el régimen subjetivo, en cambio, se responde con fundamento en el reproche dirigido al autor del daño por haber inobservado el cuidado debido y en no eludirlo⁶. Según este modelo, no hay responsabilidad sin culpa: *no liability without fault*. El sistema se convirtió rápidamente en el predominante dentro de los ordenamientos occidentales y en los latinoamericanos, debido a razones históricas, religiosas e ideológicas.

Durante el siglo XIX, el concepto de “culpa” se edificó como contrapeso o instrumento de control de la idea liberal

⁵ ESSER, Josef. *Grundlagen und Entwicklung der Gefahrdungshaftung*. 1969. Págs. 69 y ss.

⁶ Vide: EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. SpringerWienNewyork. Viena. 2005. Pág. 64.

de emprendimiento. La responsabilidad fue considerada como un “*pendiente*” de la libertad y sólo debía imponerse o declararse si la persona podía ser censurada por no haber evitado el perjuicio, estando en condiciones de hacerlo⁷.

Históricamente, la lógica invitaba a las personas “*malas*” o “*pecadoras*” a pagar por los daños ocasionados, avalada por las filosofías judeocristianas, iusnaturalistas y feudalistas, sobre la base de principios teológicos que enfatizaban el remordimiento de la conciencia como juez supremo de las malas conductas de los seres humanos.

Frente a las injusticias presentadas por la absolución de perjuicios comprobados, ante la falta de reproche subjetivo, se gestaron reglas de responsabilidad objetiva, en respuesta a los desarrollos tecnológicos, armamentistas, dinámicos e industriales. Así, al margen de criterios de maldad, bondad, libertad, culpabilidad, amor, odio, ética, en fin, se impuso la obligación de resarcimiento.

Los riesgos para trabajadores, consumidores y terceros, por tanto, compelía buscar criterios de justicia material en favor de las víctimas, en consideración a la peligrosidad de la actividad, precisamente, al no estar obligados, en línea de principio, a soportarla, y no en función de la conducta reprobable de la persona.

Como lo sostiene la doctrina, “*e[n] la época anterior a las codificaciones modernas había dominado el (...) principio, ético antes que jurídico, por el cual no se podía llamar a responder de un hecho si no se había cometido, cuando menos, con culpa,*

⁷ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Ob. cit.* Pág. 67.

como habían predicado los iusnaturalistas del seiscientos y el setecientos. La expansión del área de la responsabilidad objetiva se vincula a los caracteres de la moderna civilización industrial, basada en la utilización de medios de producción y de vida que son por sí mismos fuente de peligro para las personas y para las cosas (...), peligro que es socialmente aceptado como un componente central de nuestra civilización. El enorme aumento de las ocasiones propicias para que se causaran daños, propio de la era industrial, ha puesto la exigencia de un diverso sistema de responsabilidad por daños: quien ha sufrido un daño es justo que reciba un resarcimiento, independientemente de que el hecho que lo causó haya sido causado o no con culpa. De otra parte, quien utiliza, en las actividades productivas o en la vida privada, medios que son per se fuentes de peligro acepta, por eso mismo, la eventualidad de causar un daño a otros; debe, en consecuencia, asumir el riesgo de resarcir⁸.

En la responsabilidad objetiva, como se observa, no anida alegar ni probar la culpa, menos por vía de “presunción”, pues el criterio de imputación centrado en la negligencia queda completamente descartado. Por esto, numerosos autores se refieren a la responsabilidad objetiva como una “*responsabilidad sin culpa*” (*responsabilité sans faute; liability without fault; objektive Haftung*)⁹.

El concepto de “*presunción de responsabilidad*” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte¹⁰. En estricto sentido, se trata de una “*presunción de causalidad*”, ante el imposible lógico de la “*presunción de culpa*”.

Si la exoneración del demandado, como es conocido, deviene únicamente por la ruptura del elemento causal,

⁸ Traducción propia del italiano. En: GALGANO, Francesco. *Ob. cit.* Pág. 112.

⁹ VAN DAM, Cees. *Ob. cit.* Pág. 297; EDWARDS, Linda L. y otros. *Ob. cit.* Pág. 316; KEETON, W. Page/DOOBS, Dan/KEETON, Robert E./OWEN, David G. *Ob. cit.* Pág. 134.

¹⁰ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 14 de marzo de 1938; 14 de mayo de 1938; 14 de febrero de 1955; 22 de febrero de 1995; 29 de julio de 2015; 30 de septiembre de 200; y 18 de diciembre de 2012.

ante la presencia de una causa extraña¹¹, el requisito de la culpa no resulta consustancial en un sistema de responsabilidad objetiva¹².

El artículo 2356¹³ del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad, de ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar¹⁴. Demostrado el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, la liberación de indemnizar deviene de la presencia de un elemento extraño. Se trata, entonces, de una actividad guiada por la responsabilidad objetiva. Empero, ello no significa que no pueda hablarse o juzgarse la responsabilidad en otros confines bajo el marco de la responsabilidad subjetiva. Lo dicho aquí se relaciona con las actividades peligrosas.

Este criterio ha sido sostenido también, desde la sentencia de 14 de marzo de 1938, cuando la Sala de Casación Civil¹⁵ hincó los primeros lineamientos sobre los cuales hoy se sustenta la “*teoría del riesgo*”, o “*responsabilidad por actividades peligrosas*”, exponiendo:

“El artículo 2356 (...) contempla una situación distinta y la regula, (...) exige pues tan solo que el daño pueda imputarse. Esta es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que en seguida pasa a imponer”.

¹¹ BARROS BOURIE, Enrique. *Ob. cit.* Pág. 448.

¹² GALAND-CARVAL, Suzanne. *Ob. cit.* En: KOCH, Bernhard A./KOZIOL, Helmut (eds.). *Ob. cit.* Pág. 138.

¹³ “(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...”).

¹⁴ CSJ, Civil. Sentencia de 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...”).

¹⁵ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.

“(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades. Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llevan consigo o tiene de suyo extraordinaria peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.

“(...)

“Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

“No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.

“Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos

de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño (...)¹⁶" (se destaca).

El anterior precedente fue reiterado en sentencias de 31 de mayo y 17 de junio de 1938, 24 de junio de 1942, 31 de agosto de 1954, 14 de febrero de 1955, 27 de febrero de 2009 (expediente 000013), y reafirmada el 24 de agosto de 2009 (radicado 01054), expresando esta última:

"(...) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto.

"(...)

"El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. **La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor.** En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del

¹⁶ CSJ. Civil, Sentencia de 14 de marzo de 1938.

Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)" (se destaca).

Si bien la Sala, luego¹⁷, como se anticipó, enfatizó que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas recaía en una “*presunción de culpa*”, frente a la expresión literal del artículo 2356 del Código Civil, según el cual, en línea de principio, «*todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta*», cierto es, ninguno de los fallos que pregonan la comentada presunción permite al demandado, para exonerarse de la obligación de reparar, probar la diligencia y cuidado. Por el contrario, para el efecto, en todos se exige una causa extraña, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima.

Por esto, recientemente, la Sala reiteró que los menoscabos derivados del ejercicio de actividades peligrosas no suponían la culpa del agente, sino la «*presunción de responsabilidad*». Como se señaló:

“En cuanto atañe al tipo de responsabilidad civil descrita en la acusación, la misma corresponde a la prevista en el artículo 2356¹⁸ del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2010 (expediente 00611), La decisión retrotrajo la presunción de responsabilidad, ubicándola contradictoriamente como presunción de culpa en actividades peligrosas, categorización que *prima facie* resulta funesta, injusta, inequitativa e infortunada hoy, en un escenario totalmente diferente, plenamente industrializado, y con mayor razón en la actual estructura constitucional, y sobre todo, ante el inusitado avance de las actividades ejecutadas por el hombre con ayuda de máquinas o con elementos que implican el ejercicio de actividades peligrosas en forma masiva que amplían la potencia de la fuerza muscular humana o los alcances de la inteligencia humana, y en condiciones históricas de creciente desarrollo técnico y mecánico, impensado hace décadas (energías eléctricas, atómicas y nucleares; motores de todo tipo, calderas, armas, explosivos, contaminantes, maquinismo, transportes de todo tipo, construcción, sustancias inflamables, excavaciones, minería, etc.).

¹⁸ “(...) *Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)*”.

actividades peligrosas, la cual consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima por el daño causado producto de una labor riesgosa; aspecto que la releva de probar la imprudencia o negligencia en el acaecimiento del accidente¹⁹.

“La concepción de la presunción legal de responsabilidad que dimana del anotado precepto 2356, es un texto situado en la órbita del riesgo creado, provecho, o beneficio, riesgo empresarial, creación o exposición al peligro; o en el ámbito de una forma de responsabilidad objetiva.

“Lo antelado fluye no solo de la interpretación sistemática de la preceptiva ejúsdem, por el hecho de las cosas inanimadas o sin ellas, sino también, muy sólidamente de las sentencias de 14 de marzo y 31 de mayo de 1938, G. J. T. XLVI, pags. 216, 2^a, y 561, 2^a, doctrina jurisprudencial en la cual, con rigor se asienta que en el precepto ibídem, se halla una presunción de responsabilidad a favor de la víctima, más no, una presunción de culpa; descartando, por tanto, que baste alegar para exonerarse, ora la ausencia de culpa, o ya la conducta diligente o cuidadosa para ponerse a salvo»²⁰.

En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos.

¹⁹ CSJ SC 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...).”

²⁰ CSJ. Sentencia SC3862 de 20 de septiembre de 2016, expediente 00034.

Por supuesto, en los términos de la disposición, el problema no es de suponer la «*malicia o negligencia*», sino de «*imputar*», dice la norma, tales cuestiones, no de «*desvirtuar*», según es connatural a las presunciones. Aceptar lo contrario implicaría para el damnificado el deber de probar la conducta antijurídica, el daño y el nexo causal, y luego, la imputación como presupuesto de la culpabilidad.

Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y al relación de causa a efecto entre éste y aquél (causalidad material y jurídica), pues si el demandado para exonerarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido.

5.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas²¹, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

²¹ En este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

Sobre el punto ha dicho la Sala que “Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”²², “presunciones recíprocas”²³, y “relatividad de la peligrosidad”²⁴, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01²⁵, en donde retomó la tesis de la intervención causal²⁶.

“Al respecto, señaló:

“(…) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...”).

²² Tenía aplicación en los eventos de responsabilidad donde se habla de presunción de culpa, es decir, cuando se ejerce una actividad riesgosa. Dicha teoría afirmaba que las presunciones se aniquilaban, para dar paso a la culpa probada (CSJ SC 5 de mayo de 1999, rad. 4978). Durante su implementación, un sector de la doctrina se oponía a la misma, por “(...) carecer de fundamento normativo, toda vez que el hecho de haberse causado el daño por la intervención encontrada de dos cosas riesgosas no puede provocar una mutación normativa, es decir, pasar del riesgo como factor de imputación, a la culpa probada (...)” (PIZARRO, Ramón Daniel, “Responsabilidad por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual”, t. II. Buenos Aires. La Ley, 2006, pp. 274-277).

²³ En este evento, las presunciones de culpa por quienes desarrollan labores riesgosas no se neutralizan, sino que permanecen incólumes. Significaba que cuando una de las partes era la que sufría el daño, la presunción subsistía en contra de quien no lo padeció, quien podrá destruir la presunción probando la incidencia del hecho de la víctima en la producción del evento dañoso (CSJ SC 26 de noviembre de 1999, rad. 5220). Su crítica radicaba en que “(...) la solución de apoyaba en una falsa idea de la responsabilidad civil, cuya esencia se fundamenta en la idea de indemnización y no de pena, por tal motivo no se podía determinar la responsabilidad según la culpa del ofensor o la víctima (...)” (PEIRANO FACIO, Ramón Daniel. “Responsabilidad extracontractual”, 3^a ed. Bogotá. Temis, 1981, pág. 442).

²⁴ Se tiene en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de la actividad o mayor o menor grado de potencialidad dañina (CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01). Su censura consistía en que dicha tesis se preocupaba más por establecer que labor era más riesgosa en relación con otra, dejando de lado considerar cuál de ellas había causado el daño.

²⁵ Reiterado en sentencias de 26 de agosto de 2010, rad. 2005-00611-01, y 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-000042-01.

²⁶ Teoría que en todo caso había sido acogida originariamente por esta Corte en sentencia de 30 de abril de 1976, G.J. CLII, n°. 2393, pág. 108.

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”²⁷.

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “*(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecer su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal*”.

5.2.5. En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no en la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “*(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)*²⁸”.

5.3. Frente a lo expuesto, en el caso, si bien el Tribunal, luego de dejar sentado que en los extremos del litigio se encontraban involucradas dos personas que

²⁷ CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018.

²⁸ *Idem*.

conducían automotores terrestres, evento en el cual la presunción de culpa desaparecía, cierto es, la absolución de la parte demandada la espetó en el ámbito del nexo causal.

Citando jurisprudencia, consideró necesario establecer cuál conducta fue la determinante del accidente, pues si la del accionado era «*prevalente o mayor*», asumía «*plenamente la responsabilidad menor*»; y si de la «*víctima, lógicamente se libera el autor, y si fue por la culpa de las dos partes habría que regular, según la intensidad de sus culpas (...), ya para compensar, ora para disminuir responsabilidad*».

Por esto, asido de los «*medios probatorios recaudados*», concluyó no solo que el «*accidente de tránsito en el que perdió la vida William Barrera Umaña fue generado por su culpa*», sino que debido a esa circunstancia los demandados quedaban liberados de «*cualquier responsabilidad*».

Así las cosas, como la absolución del extremo pasivo no se fundamentó en la falta de prueba de la negligencia, impericia o imprudencia, ni en la demostración de la ausencia culpa o de la diligencia, pericia o prudencia, el Tribunal no pudo incurrir en los errores *iuris in iudicando* denunciados, pues en el contexto, la afirmación sobre que el elemento subjetivo desaparecía, frente al eximente de responsabilidad reconocido, el alcance dado al respecto en la censura carece de toda connotación.

5.4. Lo antelado, con mayor razón, cuando en el cargo segundo, cuyo estudio se acomete seguidamente, se acusa al sentenciador de haber incurrido en la comisión de errores

probatorios, precisamente, al dejar sentado que el accidente tuvo como causa exclusiva el hecho de la propia víctima.

Con ese propósito, conviene tener presente que el yerro de hecho recae sobre la contemplación objetiva o material de las pruebas, y tiene lugar cuando se omite, supone, adiciona o tergiversa su contenido real, llevando al fallador a una conclusión completamente marginada de lo que los medios probatorios realmente informan.

5.4.1. Según los hechos de la demanda, el señor William Barrera Umaña, quien iba al mando de la motocicleta, mientras tomaba una curva fue atropellado por el camión, que invadió su carril, ocasionándole la muerte en forma instantánea. Y se indica como circunstancia relevante que este último vehículo fue movido por los soldados que en él se transportaban, hasta la posición final sobre su propio carril, y por ello así aparece graficado en el informe policial levantado con ocasión del accidente.

El juzgador de segundo grado, luego de analizar el acervo probatorio recaudado, atribuyó el accidente a un hecho proveniente del conductor de la motocicleta, en cuanto al transitar descendiendo a alta velocidad y tomar la curva corrido hacia el centro de la vía perdió el control y colisionó contra la parte izquierda del camión y su llanta trasera, produciéndose así el fatal desenlace.

5.4.2.1. Para los recurrentes, tales conclusiones son el resultado de haber omitido el juzgador apreciar la

inspección judicial y el informe de tránsito sobre que en el lugar del accidente existía una curva muy pronunciada.

Por esto, dicen, la regla de la experiencia, según la cual, la costumbre de cortar curvas para desplazar rodantes en forma recta, acaece si se trata de vehículos de grandes dimensiones, ante la dificultad para tomar los giros, pero no de las motocicletas, dada su fácil maniobrabilidad.

Aunque la inspección judicial es el único elemento de juicio no mencionado en la sentencia recurrida, el error no se configura, en tanto, aparece valorada implícitamente, pues si solo describe el sitio del choque como un tramo de vía inclinado y en curva pronunciada, coincidiendo todo ello con las características del lugar aseveradas por los recurrentes, la Corte tiene explicado que en ese caso se presenta es “(...) una ‘deficiencia de expresión’ y no en concreto un error de ‘apreciación probatoria’ (...)”²⁹.

La denunciada preterición del informe policial del accidente, tampoco se estructura, porque en contra de lo acusado, justamente, fue valorado para señalar el sitio de la vía donde ocurrió la colisión, el lugar del impacto en cada automotor y la posición final de los vehículos y del occiso.

5.4.2.2. En sentir de los impugnantes, el Tribunal tergiversó las versiones de Jony Renán Romero Pulido, José Javier Roldán Roa y Ceibar Perilla Martínez, pues si bien ninguno «*presenció la colisión*», sí arribaron después al lugar

²⁹ Sentencia de 11 de junio de 2011, expediente 00591. Evocando jurisprudencia de 095 de 27 de julio de 2007, expediente 00718; de 5 de mayo de 1998 (CCLII-1355) y 092 de 17 de mayo de 2001.

del accidente, pues los dos primeros se desplazaban en motocicleta detrás de la víctima y el último viajaba en bus.

Igualmente, al hacerles decir que el camión fue «*empujado por los soldados*», cuando solo afirmaron que «*estaba siendo movido*». Las expresiones «*moviendo*», «*rodando*», «*andando*», utilizadas por ellos, dado su bajo nivel de escolaridad, no tenían esa significación.

Por último, al no ser cierta la contradicción de los testigos con el croquis y las fotografías. Si tales pruebas muestran separados los vehículos, sin huella de frenada, y a la víctima, indistintamente, boca arriba y boca abajo, esto coincide con lo manifestado por ellos sobre que el «*camión fue movido del lugar donde ocurrió el accidente*», quedando a metros de la ubicación final de la «*moto y su conductor*».

Si en el cargo se acepta que ninguno de tales testigos presenció el accidente, pues arribaron inmediatamente o después, no luce contraevidente sostener que los mismos no podían narrar la invasión del carril por parte del camión, así coincidan en algunos aspectos o el juzgador los haya tildado como inclinados a favorecer a los demandantes.

En el evento de haber manifestado los deponentes que el camión lo estaban «*moviendo*», «*rodando*», «*andando*», y no «*empujado*», el error de facto no existe. El *ad-quem* descartó la corrida del rodante por fuerzas externas, pues al no quedar averiado, podía desplazarse sin ayuda militar.

Distinto es el traslado *exprofeso* del rodante para alterar la escena del accidente y el hecho haya quedado fijado incontrastablemente. El error es inexistente, porque la concordancia de los testigos, recabada en el cargo, no se predica del contenido intrínseco de la prueba, sino de otros medios, en concreto, del croquis y las fotografías.

En el punto, entonces, el error endilgado al sentenciador de atribuir a los testigos contradicción, pende del error de facto en que haya podido incurrir el juzgador al apreciar esas otras pruebas. El yerro, sin embargo, no se configura, puesto que, si nadie discute la representación en los documentos del teatro de los hechos, distancias de los vehículos, posición final, huellas o no de frenada, en fin, de ahí no puede seguirse una alteración circunstancial.

La única posibilidad es que se haya dejado memoria en el croquis de la movida del camión. En el cargo no se menciona la existencia del hecho en el documento. Y las fotografías tampoco lo señalan, puesto la censura simplemente lo asocia con la posición del cadáver, inclusive, de manera inopinada, esto es, sin más, al mostrarse en algunas «*boca arriba*» y en otras «*boca abajo*», y en distintos tiempos, «*unas tienen luz natural y otras no*».

5.4.2.3. Según los recurrentes, el Tribunal también incurrió en error de hecho al darle mérito a las versiones de descargo rendidas por Diego Fernando Martínez Rojas y Javier Montaña Gómez, pese a incurrir en contradicciones; además, como resultado de adicionar la ciencia de su dicho.

Lo primero que se advierte es que, si para el juzgador se trata de «*testigos presenciales de los hechos, por transitar en el camión*», el error relacionado con la naturaleza responsiva o no de las declaraciones, es inexistente.

Con mayor razón cuando, respecto del segundo de los nombrados, por un lado, los impugnantes plantean la duda y no la certeza, en cuanto no es claro si era pasajero del vehículo o estaba haciendo vigilancia en una Alcaldía; y de otro, porque en el cargo, en contra del juzgador, no se predica del contenido de dicha prueba que el testigo haya dicho que no vio el accidente, sino que el hecho se concluye de unas fotografías, simplemente, por aparecer totalmente cubierto el automotor, todo lo cual no es cierto, toda vez que, como se constata en el documento del folio 32, la carpa no aparece extendida en la parte frontal de la carrocería.

Las inconsistencias atribuidas al otro deponente, copiloto del carro militar, son aparentes, pues al margen de si vio o no el velocípedo en la curva y a gran velocidad, y de las explicación sobre la ubicación final de los rodantes, en el evento de no haber presenciado el hecho, en tanto, «*solo se percató al oír el golpe del choque*», la responsabilidad civil se fundamentó en la invasión del camión en el carril de la moto, y en ello el testigo es contundente al aseverar que «*íbamos por el carril derecho subiendo*», nada de lo cual, intrínseca o extrínsecamente, se acusa como incoherente.

5.4.2.4. Con relación al error de derecho, si bien el Tribunal apreció ciertas pruebas trasladadas de la Fiscalía

General de la Nación, sin el requisito de la autenticación, la acusada falta de contemplación jurídica no se estructura. El requisito echado de menos se encuentra morigerado.

En efecto, desde la vigencia del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, modificadorio del artículo 252, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, se presumen «auténticos» ciertos documentos emanados de las partes, entendiendo tanto originales como en como en copias informales, puesto que la normatividad ninguna distinción hizo al respecto.

La presunción, por supuesto, fue introducida en el artículo 244, inciso 2º del Código General del Proceso, esta vez, expresamente, extendiéndola a todos los «*documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros*», tanto «*originales*» como «*copias*»

Así las cosas, atinente con la prueba documental en copias sin autenticar, al margen de su naturaleza jurídica, la pérdida de eficacia probatoria de las mismas solo puede concebirse, según la Corte, «*cuando no exista certeza sobre la procedencia o el contenido del documento de que se trate, pero no cuando la conducta procesal de los sujetos en contienda, tratándose de copias informales de documentos públicos, cejan la incertidumbre*»³⁰.

En el caso, las pruebas se desconocen simple y llanamente por la falta de autenticación e incumplirse los requisitos para expedirlas, pero no en punto de su procedencia o contenido. Así las cosas, no había lugar a

³⁰ Csj. Civil. Sentencia de 24 de mayo de 2018, expediente 00404.

negarles mérito jurídico, menos cuando fueron instadas por los mismos demandantes, a su vez, luego de decretadas, solicitadas mediante oficios 627 de 23 de julio de 2012 y 163 de 26 de febrero de 2013; por lo mismo, remitidas por la Fiscalía con oficios 557 de 1º de agosto de 2012 y 173 de 20 de marzo de 2013, en el primero «*dando alcance a su oficio 557*» y en el segundo «*en atención a su oficio (...) 163*».

5.4.3. Ergo, al quedar incólumes las fijaciones y conclusiones probatorias derivadas de las anteriores pruebas, a la postre, pilares de la decisión, esto es suficiente para mantener en pie la presunción de legalidad y acierto que la abriga cuando ingresa a la casación.

De ahí, la Corte se encuentra relevada de pronunciarse sobre cualquier otra cuestión planteada en el cargo, por ejemplo, cuando se hace alusión a reglas de la experiencia sobre la recursividad de los vehículos pesados para cortar curvas pronunciadas, ante su difícil maniobrabilidad, no así de las motocicletas, en fin.

Esto, porque como tiene explicado la Sala, cuando la sentencia «*se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es*

susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada»³¹.

5.5. En ese orden de ideas, establecido que el Tribunal no incurrió en el error *iuris in iudicando* enrostrado, como tampoco en errores probatorios de hecho y de derecho al atribuir el accidente de tránsito a un hecho exclusivo de la víctima, ninguno de los cargos se abre paso.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 18 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, Sala Única, en el proceso incoado por Flor Ángela Umaña López, Guillermo Alexander Piñeros Umaña y Néstor Andrés Barrera Castañeda contra Servicios Suministros y Transporte Ltda., Seguros generales Suramericana S.A.

Las costas del recurso son a cargo de los recurrentes. En la liquidación, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000.oo), dado que la demanda de casación fue replicada.

³¹ Sentencia 134 de 27 de junio de 2005, reiterando G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior,
devuélvase el expediente a la oficina de origen.**

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Presidente de la Sala)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

con aclaración de voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

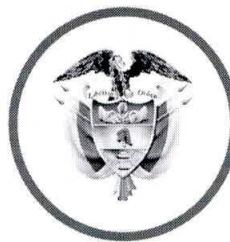
LUIS ALONSO RICO PUERTA

AGLARO VOTO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

con aclaración de voto.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicado No.: 85162-31-89-001-2011-00106-01

Con todo respeto por el Magistrado Ponente, me permito aclarar mi voto dentro del proceso de la referencia para señalar que, a pesar de que comparto la decisión en cuanto reconoce la legalidad de la sentencia recurrida extraordinariamente en casación, y en consecuencia, resuelve NO CASAR, al entrar en consideraciones teóricas sobre la responsabilidad, el ponente no es consecuente con la real posición que ha mantenido la Corte en relación con la naturaleza de la culpa, su presunción en algunos casos y la aplicación de la teoría del riesgo o responsabilidad objetiva, puntos en los que, si bien se han dado algunos tumbos, fruto de la dialéctica que alrededor de los temas se ha vivido entre los doctrinantes y la jurisprudencia nacional e internacional, no puede hacerse una afirmación tajante como lo pretende hacer la sentencia, señalando que la jurisprudencia de esta Sala haya acogida ya una posición de responsabilidad objetiva.

Es cierto que se han dado intentos por insertar la teoría del riesgo en nuestra jurisprudencia, y que para

hacerlo se reclama una voluntad de justicia al hacer responsable de un hecho material a su autor sin exigir que en ese actuar influya para nada su intención subjetiva, señalando al efecto que el autor de un hecho debe responder sin más por su resultado, pero también se ha mantenido una posición, más estable en nuestra Corte, que reclama la prueba de esa intención o por lo menos un descuido o violación de normas que conduzca a responder solo cuando se es culpable de los hechos y no por ellos mismos aislados. Se ha mantenido pues una lucha de la jurisprudencia nacional contara la simple causalidad material.

Para conciliar esas posiciones aparecieron en las disciplinas jurídicas como una posición intermedia las presunciones de culpa como ocurre con las actividades llamadas peligrosas, presunción que va desde la simplemente legal o con posibilidad de prueba en contrario hasta la presunción de derecho, que no admite prueba en contrario, en lo que algunos consideran, como el ponente en este caso, una presunción de responsabilidad.

Es cierto que en nuestra jurisprudencia no puede probarse diligencia y cuidado del autor de un daño para exonerarse de responsabilidad, y que solamente existe forma de evitar ésta demostrando que el autor del daño actuó en presencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima). Por eso algunos hablan de

presunción de responsabilidad y así encontramos algunas providencias de la Sala Civil de la Corte, sin que ello conduzca a equivocación, pues se trata de instituciones jurídicas distintas y con un tratamiento totalmente diferente, que de manera alguna puede llevarnos a hablar de responsabilidad objetiva, y por el contrario ratifican en nuestro sistema de derecho de responsabilidad la permanencia de la teoría de la responsabilidad con culpa, así unas veces ésta se presuma a favor de ciertas víctimas a quienes se imposibilita la prueba o en contra de quienes realizan ciertas actividades que indudablemente se acercan más a la posibilidad de causar un daño.

La creación de la teoría de las actividades peligrosas y la presunción de culpa en ellas, como causa de responsabilidad, tampoco puede confundirse con la responsabilidad misma, pues son instituciones jurídicas diferentes con estructuras distintas, pues la culpa acompañada de un a hechos dañoso es la causa y la responsabilidad es la consecuencia.

Por eso creo, como lo ha hecho la jurisprudencia nacional de manera mucho más estable a pesar de los tumbos que se han dado intentando instaurar la teoría del riesgo o del riesgo creado, para imponer la responsabilidad objetiva, que las presunciones de culpa en las actividades peligrosas, aunque se parecen a la responsabilidad objetiva, no son en absoluto una manifestación de ella sino una forma de facilitar la prueba, y que efectivamente no se puede probar en contrario, es decir no es factible probar

diligencia y cuidado para exonerarse de la culpa, pero que sí es posible exonerarse de responsabilidad demostrando alguna de las causales de exoneración de ésta, pero que de ninguna manera, culpa y responsabilidad pueden confundirse aunque están ligadas en relación de causa a efecto.

Considero pues que el autor del proyecto confunde culpa con responsabilidad y que pretende, como lo ha hecho desde hace algún tiempo, sostener contra la misma verdad, que en Colombia, y en particular en la Sala Civil se ha aceptado la teoría de la Responsabilidad objetiva prescindiendo de la culpa, cuando lo que ha sucedido en realidad es que en ciertas actividades, las denominadas peligrosas, la culpa se presume sin posibilidad de probar su inexistencia, pero que probado el hecho peligroso, se puede exonerar de responsabilidad el autor del hecho, demostrando alguno de los hechos que permiten no responder: fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima, hechos que no se relacionan con la culpa sino con la responsabilidad.

En el mismo proyecto, buscando sostener teóricamente que está imperando en nuestra jurisprudencia la responsabilidad objetiva, se hace uso permanente de la presunción de culpa en las actividades peligrosas y se analizan los hechos desde el punto de vista subjetivo concretando la incidencia causal de la conducta de los implicados en los hechos para buscar si debe o no responderse por los resultados. En síntesis, se hace un

estudio desde el punto de vista subjetivo, de la culpa, así se haga uso de la presunción, para luego concluir, contra lo argumentado, que la jurisprudencia colombiana, y en particular la Sala Civil han acogido ya la teoría de la responsabilidad objetiva.

No voy a afirmar de manera tajante que me coloco en contra de la responsabilidad objetiva en forma absoluta, pero sí reclamo que cuando se produzca el cambio de jurisprudencia, si llega a darse, se haga de manera consciente y en forma concertada, es decir, de manera expresa como cambio de doctrina con las formalidades que ello exige y no de manera subrepticia y poco clara, introduciendo conclusiones que no corresponden con lo que se motiva, porque ello conduce a distorsionar y enredar el entendimiento de cualquier lector desprevenido, y más que claridad resultaría confundiendo.

Por eso en este caso en que el Juzgado de primera instancia había concedido las pretensiones, y el Tribunal revocó el fallo para absolver a los demandados, se dijo en segunda instancia, frente a la concurrencia de actividades peligrosas, que desaparecía la presunción de culpa de la parte citada a responder, y que por lo tanto cabía la aplicación de la carga de la prueba en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se hizo todo el análisis de las actuaciones de los participantes en los hechos para obtener las conclusiones a que se llegó por parte del ad quem, inferencias que hizo también la Corte para concluir que dicha providencia no adolecía de

errores y finalmente llega a la conclusión de NO CASAR, haciendo las mismas valoraciones sobre la la existencia de culpa en una u otra de las partes.

En conclusión, dejo sentado que apoyo la decisión tal y como fue tomada por la Sala Civil, pero que considero inadecuado que se pretenda sostener que existe responsabilidad objetiva cuando en los análisis se campea la argumentación por la teoría de la culpa presunta, siendo por lo tanto contradictoria la motivación desde el punto de vista teórico, que no desde el análisis práctico de los hechos y de la responsabilidad.



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 85162-31-89-001-2011-00106-01

Con el respeto de siempre por las decisiones de la Sala manifiesto que comparto la adoptada en esta ocasión por las razones en ella expuestas.

No obstante lo anterior, resulta necesario aclarar que, aun cuando venía sosteniendo el criterio según el cual en tratándose del ejercicio de actividades peligrosas era aplicable el régimen de presunción de culpa, he llegado a la convicción de impartirle el tratamiento de responsabilidad objetiva, conforme a la hermenéutica dada por esta Corte al artículo 2356 del Código Civil en el presente proveído y al cual me remito -para evitar reproducciones innecesarias-, todo en razón a que desarrolla con mayor vigor el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, a cuyo tenor «*[d]entro 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.*»

El instituto de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV;

de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual «*la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo*», requiere, conforme la jurisprudencia y la doctrina, por mandato del artículo 2341 de la obra en cita, de tres elementos clásicos que estructuran tal responsabilidad aquiliana, esto es, el daño padecido por la víctima, la relación de causalidad entre dicho menoscabo y el autor, y la culpa de este.

En relación con los factores de imputación y sus fundamentos la doctrina no ha sido pacífica, pues aun cuando don Andrés Bello adoptó algunas de las doctrinas imperantes en la época con algunas modificaciones (la solidaridad de los autores del daño -artículo 2344-, la responsabilidad reforzada o agravada por daños causados por animales fieros -artículo 2354-, colectiva de los moradores de la parte superior del edificio -artículo 2355-, por actividades de peligro o riesgo -artículo 2356-, la dosificación del monto de la reparación por concurrencia de la culpa de la víctima -artículo 2357-, las acciones de daños temidos o contingentes -artículo 2359- y populares -artículo 2360-); conservó la culpa como criterio de imputación, al punto de que la responsabilidad y, por ende, el débito indemnizatorio, no se estructura sin aquella.

Esto traduce insuficiente el quebranto de un derecho o interés legítimo para obtener su resarcimiento, en tanto que también es indispensable la falta de diligencia del victimario, por acción u omisión, es decir, que haya incurrido en negligencia, imprudencia, impericia o violación

de una determinada reglamentación, todo enmarcado en una concepción subjetiva que requiere el análisis de la intencionalidad, imprudencia, negligencia o falta de cuidado, como muestra de superación de épocas en las cuales imperaba la残酷和 arbitrariedad punitivas. De allí que se erigieran principios superiores como la presunción de inocencia y el apotegma dogmático conforme al cual es inexistente la culpa sin responsabilidad.

Esa regulación se mostraba acorde con los mecanismos productivos de la época, en tanto que la mano de obra y los animales eran los principales recursos industriales en actividades predominantemente agrícolas. Pero a raíz de los avances industriales y tecnológicos fue necesario regular de nuevo la responsabilidad civil, dando lugar, entre otros, al nacimiento de la asignación de las cargas propias del beneficio de una actividad (*qui sentit commodum, sentire debet et onus*) y la asunción de los riesgos inherentes a ésta (*periculum incurrire nemo tenetur*), en los cuales no trasciende el elemento subjetivo para establecer la responsabilidad del agente, sino que se vale de criterios objetivos de responsabilidad, como son las doctrinas del «riesgo profesional» (*risque professionnel*, Raymond SALEILLES [1855-1912]), «riesgo creado» (*risque créé*, Louis JOSERRAND [1868-1941]), «riesgo beneficio», «riesgo de empresa», siendo su nota predominante que la responsabilidad se extrae por la asunción de una empresa o una actividad riesgosa en contraprestación al beneficio que de ella se recibe, más no por un actuar culposo.

Es decir que se mutó de un criterio de responsabilidad permeado en su totalidad por criterios subjetivos, al objetivo en el cual se aplican hipótesis de imputabilidad sin culpa, donde este factor carece de relevancia para estructurarla remitiéndose a factores objetivos como el riesgo o el peligro, la capacidad de asumir los costos de evitación o de reparar la lesión, la situación del sujeto respecto de las cosas, su posición o relación con sus congéneres o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa permitida por su utilidad social.

Una de estas modalidades son las actividades peligrosas: aquellas en las cuales, no obstante las previsiones adoptadas en su implementación, siguen teniendo tendencia a generar daños debido a sus características innatas.

Su regulación en el ordenamiento patrio se consagró en el artículo 2356 del Código Civil, según el cual «*[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve losas de una acequia o cañería o las descubre en calle o camino sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche; 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino».*

Dicho precepto trasluce la existencia de determinadas actividades cuyos riesgos y peligros imponen, sin más, la obligación de reparar los daños con ellos causados, con sólo demostrar tales perjuicios y la relación causal entre estos y la actividad.

Al respecto del cual esta Corporación doctrinó:

En rigor, en estas hipótesis, no se trata de una responsabilidad subjetiva, por culpa presunta o probada, ni opera una presunción iuris tantum o iuris et de iuris, de culpabilidad, responsabilidad o peligrosidad, pues la norma en su estructura legis no establece expressis verbis (art. 66 C.C.) presunción alguna, exigiendo tan solo la probanza plena de una actividad peligrosa, el daño y el nexo causal, desde luego que, en afán de exactitud, una actividad peligrosa puede desarrollarse con la adopción de toda la diligencia o sin ésta, de donde, no es coherente, deducir en todo caso, per se y de suyo, una culpa por el simple ejercicio de una actividad de esta clase y, análogamente, tal postura encuentra un escollo insalvable en la exigencia del elemento extraño para la exoneración y envuelve una contradicción entre autoría y la calificación subjetiva de la conducta, porque presumida la culpa, la responsabilidad o peligrosidad, en términos lógicos, la prueba contraria eximiría de responsabilidad, pero la jurisprudencia con acierto, no la admite.

Consecuentemente, la culpa, no estructura esta responsabilidad, tampoco su ausencia demostrada la excluye ni exime del deber de reparar el daño, esto es, no es que el legislador la presuma, sino que carece de relevancia para estructurarla o excluirla, en cuanto, el deber resarcitorio surge aún sin culpa y por el solo daño causado en ejercicio de una actividad peligrosa en consideración a ésta, a los riesgos y peligros que comporta, a la lesión inferida y a pesar de la diligencia empleada.

En torno a lo segundo, autoría y calificación de la conducta, difieren, no pudiéndose sostener que una persona es autor de un daño y a la vez que no lo es; así, cuando el daño acontece por fuerza mayor, caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, no puede imputarse a quien se sindica de autor; simplemente en estos eventos, el daño es fruto de un elemento extraño y, en cuanto tal, el sujeto no es autor y, por esto, en estos casos, no hay lugar a responsabilidad porque el daño no es imputable a quien se acusa como autor. (CSJ SC de 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01).

La precedente postura, que prontamente fue abandonada por la Corte pero que en esta oportunidad retoma, la considero más acorde con la regulación de actividades propias de la industrialización connatural a la presente época, vista desde un concepto omnicomprensivo, y su roll creador de riesgos implícitos para el medio circundante.

Es que aun cuando el desarrollo industrial alcanzado por la humanidad con cada vez más ahínco toma precauciones para evitar la consumación de daños a la sociedad en general, su naturaleza falible resulta innegable, tornándose necesario disponer de un sistema de responsabilidad en el cual, inclusive cuando los implicados adoptan posturas inculpables, quien se lucra de la actividad industrial deba resarcir los perjuicios, como regla de principio, lo cual se revela natural en tratándose de la responsabilidad civil extracontractual del guardián de la actividad por el aprovechamiento que de esta realiza.

Ahora bien, cuando se trata del daño ocasionado tras el ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, con la tesis de la que me aparto resultaba forzoso el estudio de la responsabilidad subjetiva de los involucrados (negligencia, impericia, imprudencia o violación de una reglamentación), en tanto la actuación coexistente de los intervenientes destruía recíprocamente la presunción de culpa que en ellos recaía.

Sin embargo, estimo de mayor valía la tesis según la cual debe acudirse al análisis de la causa eficiente o concausalidad, a efectos de esclarecer cuál de los partícipes tuvo mayor influencia en el resultado dañoso, dentro del marco de la relación causal entre el perjuicio sufrido y la actividad peligrosa desarrollada como presupuesto de la responsabilidad civil investigada; lo cual, naturalmente, se verá reflejado en la indemnización que haya de ser reconocida.

Lo anterior porque el juicio subjetivo de valor que impone examinar si existe culpa o no de los partícipes, podría dar lugar a que los dos extremos litigiosos tengan la posibilidad de exoneración -igualmente de forma simultánea- al acreditar que el hecho generador de los perjuicios ocurrió a pesar de la adopción por parte de ambos de previsiones para evitarlo, situación que, sin más, podría conducir a la inexistencia de la responsabilidad investigada frente a ambos intervenientes.

En cambio, la postura que ahora asumo posibilita, en el campo de la causalidad de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas y, específicamente en el de la concausalidad, atribuir, por ende, paliar la responsabilidad de todos los involucrados, pero no socavarla en su integridad, lo cual, como ya se anotó, denota mayor simetría en la regulación de actividades industriales en general, así como con su papel creador de riesgos implícitos para la comunidad en general, con menor

rigor para la administración de justicia en aras de dar prevalencia al principio de reparación integral.

En otros términos, el régimen de responsabilidad civil extracontractual se vería minado si la producción de un daño, generado en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, no encuentra resarcimiento debido a que los distintos intervenientes muestran actuaciones desprovistas de culpa; exención que sería impropia del régimen de concausalidad aludido, en razón a que tal supuesto no encontraría abrigo en ninguna causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima).

Por supuesto que transitando por este camino se le extiende al juzgador la facultad de imponer condenas a todos los causantes del daño en la medida de su intervención en él, e incluso de hacer compensaciones entre ellos, si hubiere lugar a esto, lo cual sería inviable en el régimen del cual me separo porque sería forzoso colegir inexistente la responsabilidad en razón a que desde el punto de vista subjetivo los involucrados se mostraron ausentes de culpa.

En suma, tal cual se compendió en la tesis que aflora de nuevo, la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas:

“a) Es una responsabilidad cuyos elementos estructurales se reducen al ejercicio de una actividad peligrosa, el daño y la relación causal entre éste y aquélla.

b) Es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás. La noción de culpa está totalmente excluida de su estructura nocional, no es menester para su constitución, tampoco su ausencia probada la impide ni basta para exonerarse.

Se trata del reconocimiento de la existencia de actos ejecutados, sin torcida, oculta o dañina intención, aún sin culpa, pero que por la actividad peligrosa o riesgosa y, en virtud de ésta, hacen responsable al agente y conducen a la obligación de resarcir al ofendido; en ella “[n]o se requiere la prueba de la culpa para que surja la obligación de resarcir, no porque la culpa se presume sino porque no es esencial para fundar la responsabilidad, y por ello basta la demostración del daño y el vínculo de causalidad” (Sentencia de 31 de agosto de 1954, LXXVIII, 425 y siguientes).

c) La responsabilidad recae en quien desarrolla una actividad que pueda estimarse como generadora de riesgos o peligros para la comunidad, en cuanto con la misma se incrementan aquellos a los que normalmente las personas se encuentran expuestas y, por ende, será responsable quien la ejerza, de hecho o de derecho, o esté bajo su dirección, manejo o control.

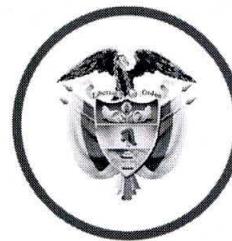
d) En este sistema, por lo general, exonera solo el elemento extraño, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva o, mejor la causa extraña impide la imputación causal del daño a la conducta del supuesto autor.

e) En las actividades peligrosas concurrentes, el régimen jurídico aplicable es el consagrado en el artículo 2356 del Código Civil y, en su caso, las normas jurídicas que existan sobre la actividad concreta.” (CSJ SC de 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01).

Fecha *ut supra*.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
 Sala de Casación Civil

Radicación n.º 85162-31-89-001-2011-00106-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, me permito plantear, de forma por demás respetuosa, algunas consideraciones para ilustrar mi disenso con respecto a ciertos apartes de la motivación con la que fueron despachados los cargos de la demanda de casación.

1. Elementos de la responsabilidad civil extranegocial.

Acorde con el artículo 2341 del Código Civil, «*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*». Del texto de la norma transcrita se sigue que el surgimiento de la responsabilidad civil extranegocial supone la presencia de tres elementos concurrentes: (i) un comportamiento, activo u omisivo, que debe ser jurídicamente reprochable, a título de dolo o culpa; (ii) un perjuicio indemnizable, padecido por la víctima; y, (iii) el necesario nexo de causalidad entre una y otra cosa.

Ciertamente, la responsabilidad civil no puede abrirse paso sin la acreditación de un detrimiento en la esfera

patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, el que, además, debe estar vinculado (fáctica y jurídicamente) al actuar del obligado, porque a nadie puede imponérsele la carga de soportar las consecuencias de daños que no ha causado. También es innegable la necesidad de que exista un comportamiento, mediato o inmediato, del responsable. Y además (salvo en los eventos de responsabilidad objetiva), esa conducta debe ser calificada, para establecer si fue conscientemente encaminada a causar daño, o si proviene de la imprudencia, la negligencia, la impericia, la violación de reglamentos, entre otros supuestos que viabilizan el reproche al proceder del agente.

En ese sentido, la Sala tiene decantado lo siguiente:

«Las libertades permiten a cada quien desarrollar su propio plan de vida, y en la medida en que una persona se beneficia de la convivencia deberá soportar recíprocamente los costos que surgen de esas relaciones, es decir que tendrá que reparar los daños que ocasiona. Luego, no es por cualquier consecuencia imprevisible o incontrolable que se deriva de nuestros actos por lo que estamos llamados a responder, sino únicamente por aquéllos que realizamos con culpa o negligencia. Lo contrario supondría tener que convivir en una sociedad en la que haya que resarcir cualquier resultado dañoso por la simple razón de que uno de nuestros actos intervenga objetivamente en su causación, aun cuando escape a nuestra responsabilidad y se encuentre más allá de nuestro control. Es por ello, precisamente, por lo que en nuestra tradición jurídica solo es responsable de un daño la persona que lo causa con culpa o dolo, es decir con infracción a un deber de cuidado; lo cual supone siempre una valoración de la acción del demandado por no haber observado los estándares de conducta debida que de él pueden esperarse según las circunstancias en que se encontraba.

Junto con el concepto de culpa, la idea de justicia correctiva ha sido uno de los pilares sobre los cuales se ha construido el concepto de atribución de responsabilidad en el derecho occidental,

consistiendo ella en el restablecimiento de la igualdad que ha sido rota por el hecho lesivo. La justicia correctiva apareja una relación obligatoria entre el responsable y la víctima porque aquél ha causado un daño mediante la infracción de un deber, en tanto que ésta tiene derecho a ser restablecida a la situación anterior» (CSJ SC, 19 dic. 2012, rad. 2006-00094-01).

2. La culpa en la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas.

En tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, es decir, aquellas cuya potencialidad de causar un daño deja de ser azarosa, como ocurre con cualquier acto humano, para constituirse en probable o –incluso– inevitable, la culpa también participa como elemento estructural de este régimen de responsabilidad civil, en tanto la imputación se realiza por «**malicia o negligencia**», aspectos todos denotativos de un juicio de reproche subjetivo. Los ejemplos que establece el canon 2356 del Código Civil dan cuenta de ello, en tanto se refieren a quien «*dispara imprudentemente un arma de fuego*», «*remueve las losas sin las precauciones necesarias*», o al que, estando «*obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente (...) lo tiene en estado de causar daño*»¹.

Ahora bien, es necesario reconocer que la legislación patria pudiera ser interpretada de modo tal que restringiera la protección jurídica de las víctimas de accidentes, ocasionados en desarrollo de una actividad peligrosa, en los que no medie dolo o culpa del agente. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha salvado esa eventual dificultad acudiendo a un régimen de culpa presunta del demandado que ejecutaba el

¹ Nótese que en la enunciación hay mención directa a un actuar imprudente, no precavido o descuidado, lo que permite advertir la presencia de culpa en cimiento de este tipo de responsabilidad.

susodicho riesgo, solución que resulta apropiada para la práctica judicial, y que no sustituye el texto de la ley positiva.

Si se repara en la inmensa mayoría de las providencias proferidas por esta Corporación sobre la materia, se apreciará con claridad la invariable presencia de la culpa (*«comportamiento ilícito que contraviene una obligación o un deber impuesto por la ley o por la costumbre»*²) como factor de imputación subjetivo de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Y no podría ser de otra forma, a menos que se admitiera, en contravía del texto legal, que la responsabilidad de este linaje ha de ser atribuida en forma objetiva a quien, sin más, causa un daño.

No cabe duda de que “objetivar” el problema de la responsabilidad civil por actividades peligrosas armonizaría con las tendencias actuales en la materia, y además podría generar incentivos para que quienes despliegan ese tipo de acciones (peligrosas) maximicen sus niveles de diligencia y cuidado, en orden a menguar los costos derivados de su operación³, todo lo cual, en últimas, produciría un mayor bienestar social.

Pero esos nobles propósitos no parecieran ser suficientes para acoger interpretaciones legales que están en contradicción con los postulados orientadores del Código Civil colombiano, en los que se establece un factor de imputación subjetivo para atribuir responsabilidad a quien ejerce una actividad catalogada como peligrosa.

² LE TOURNEAU, Philippe. *La responsabilidad civil* Ed. Legis, Bogotá. 2004, p. 122.

³ Cf. SHAVELL, Steven. *Economic analysis of accident law*. National Bureau of Economic Research. Cambridge, 2003.

3. Repensar los alcances de la presunción de culpa.

Quizá la principal justificación para que algún sector de la Sala defienda la tesis de la responsabilidad objetiva consiste en que la culpa que pregonan la teorización contraria se encuentra totalmente desterrada del debate judicial en materia de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Ciertamente, si se entendiera –como se entiende– que el reproche subjetivo no debe ser demostrado por el actor, ni tampoco le reporta beneficio al demandado desvirtuarlo, el juicio queda (*de facto*) reducido a los elementos puramente objetivos de la responsabilidad: el daño y el nexo de causalidad⁴.

Dicho de otro modo, presumir la culpa “de derecho”, como pareciera proponer la jurisprudencia (al decir que «*quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable*»), termina por tornar objetiva la responsabilidad por actividades peligrosas, muy a pesar de la amplificación del discurso para formular un entendimiento contrario.

Por consiguiente, estimo respetuosamente que la única solución consistente con el precedente mayoritario y, sobre todo, con el texto de la ley vigente, es admitir que la presunción de culpa del agente que desarrolla la actividad riesgosa admite prueba en contrario. Dicho de otro modo, en mi opinión, aún

⁴ «*Cuando la presunción se transforma en una regla de fondo del derecho, porque no se acepta la prueba en contrario, la responsabilidad es independiente de la culpa y está ligada al riesgo*». MALAURIE, Philippe y AYNÈS, Laurent. *Droit des obligations*. Ed. Cujas, Paris. 1998, p. 49.

en tratándose de responsabilidad civil por actividades peligrosas, el demandado debería poder exonerarse del débito de indemnizar acreditando su diligencia, aunque la que se le exija sea extrema, pues quien desarrolla actos potencialmente dañosos para el conglomerado debe obrar con mayor prudencia y cuidado que el común de las personas.

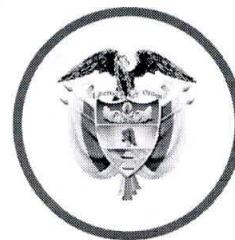
En respeto de la coherencia, la culpa no podrá desterrarse del análisis de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, al menos mientras la legislación no disponga lo contrario. Hasta entonces, la diligencia y cuidado exigibles a quien desarrolla una de estas actividades (por supuesto, superiores a los ordinarios) no deben ser excluidas como causales de exención de responsabilidad, pues así no lo dispone la ley, como sí lo hizo al regular la responsabilidad por el hecho del animal fiero del que no se reporta utilidad, o en materia de productos defectuosos, por citar dos ejemplos de responsabilidad objetiva.

En los anteriores términos, dejo fundamentada mi aclaración de voto, con reiteración de mi irrestricto respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,



LUIS ALONSO RICO RUERTA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 85162-31-89-001-2011-00106-01

Con el respeto que merece el texto final del fallo de la referencia, enseguida expongo las razones por las que disiento de algunas de sus motivaciones, aunque, por supuesto, ratifico mi acuerdo con la resolución final de no casar la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial Yopal que desestimó las pretensiones de Flor Ángela Umaña López, Guillermo Alexander Piñeros Umaña y Néstor Andrés Barrera Castañeda contra Servicios, Suministros y Transporte Ltda., Heriberto Vargas Hortúa y Seguros Generales Suramericana S.A.

1.- El texto de dicha providencia sostiene, básicamente, que la hermenéutica que en la hora de ahora mejor se aviene al artículo 2356 del Código Civil es la que reconoce en él la consagración de una responsabilidad «*objetiva*» por el ejercicio de las denominadas «*actividades peligrosas*», en vez de una «*presunción de culpa*».

2.- En lo cual, lo primero que observo es un distanciamiento no explicitado, injustificado e innecesario

de lo sostenido en fallos recientes, entre otros, SC5885-2016 de autoría del mismo actual Ponente, SC12994-2016 y SC655-2019 sustanciados por el suscrito, en los cuales, al estudiar demandas de casación formuladas en litigios originados en accidentes de tránsito, la Sala fue clara y tajante en reconocer, en su orden, que «*la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual **la culpa se presume en cabeza del demandado***»; que «[t]ratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “[...] **presunción de culpabilidad** [...]”»; y que «...en el proceso de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor no le basta probar diligencia o cuidado, ni ausencia de culpa -**dado que esta se presume**- [...]» (negrillas ajenas a los originales).

3.- Igualmente, prohíja una reinterpretación que contraría a la disposición que le sirve de sustento, por cuanto siendo indiscutible que la teoría de las actividades peligrosas tiene vadero en el artículo 2356 citado, no puede negarse que este tiene en la culpabilidad un presupuesto esencial, cuando indica que «[p]or regla general todo daño que pueda imputarse a **malicia o negligencia** de otra persona, debe ser reparado por ésta» (destaco).

Incluso las propias motivaciones de las que me separo

reconocen que el compendio decimonónico que contiene dicha norma está signado por ese elemento subjetivo; sin embargo, desentendido del mismo toma su propio camino para realizar un planteamiento que lo elimina de tajo, labor que más que jurisprudencial es legislativa.

4.- Motivaciones que, en todo caso, resultaban innecesarias para la resolución del debate, por cuanto no obstante el aparente beneficio que para los perjudicados representaría esa visión «*objetiva*», lo cierto es que reconoció la comprobación del *ad quem*, en lo que no tengo reparo, en el sentido que el occiso tuvo toda la «*culpa*» en el accidente de tránsito, aunque, consecuente con su postulado, le dio un cariz distinto al calificar esta circunstancia como un «*hecho*» exclusivo de la víctima.

5.- En esa medida, estimo que no era necesario realizar ningún esfuerzo de reformulación del tema y que el mismo, antes que clarificar la jurisprudencia la confunde, máxime que acude a conceptos como el de «*presunción de responsabilidad*» que para el *sub examine* entraña una contradicción lógica, por cuanto termina atribuyendo a la «*actividad peligrosa*» la connotación de configurar por sí sola una «*responsabilidad*», cuando precisamente la finalidad del proceso es establecer los elementos que tradicionalmente se han reconocido que la estructuran: hecho, culpa, daño y nexo causal.

Por el contrario, si se reconoce que la actividad peligrosa entraña una presunción de culpa, sin contrariar

la norma que constituye el punto de referencia de cualquier discusión, se está concediendo a la víctima o a sus causahabientes todo el beneficio que en el marco de la ley les corresponde, en tanto quedan relevados de demostrar la imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos de quien la desarrolla y se traslada el debate al escenario del nexo causal, cuya inexistencia el demandado puede acreditar demostrando fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, tal como la Sala lo dijo en la primera providencia citada, al complementar que «[c]ualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño...».

En los anteriores términos, quedan consignados mis reparos a la parte motiva de la providencia cuya resolución comparto.



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado