

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado sustanciador:

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011).

Discutido y aprobado en Sala de 5-09-2011

Expediente: No. 44001 31 03 001 2001 00050 01

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad EXPRESO BRASILIA S.A., contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2009, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el proceso ordinario instaurado en su contra y de ISRAEL ARDILA ANGULO y DIANA PARIS, por GEORGETTE SAUD, JORGE DAVID REBAGE SAUD, SHADIA SOFIA, KATIA ELENA y LODY DEL CARMEN REBAGE SAUD.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes reclamaron de la jurisdicción que se declare a los demandados responsables del accidente de tránsito en donde perdió la vida el señor HALIM AZIZ NICOLAS REBAGE; subsecuentemente, que fueran condenados al pago de los perjuicios, tanto los materiales como los morales, irrogados a los actores, atendiendo su condición de compañera permanente del occiso e hijos del mismo.

2. Expusieron, como soporte de sus pretensiones, los siguientes aspectos fácticos:

2.1. El día 17 de marzo de 1996, el señor Halim Aziz Nicolas Rebage, como pasajero del bus de placas SBK-marca Chevrolet, color azul, rojo y blanco, modelo 1994, de propiedad de Expreso Brasilia S.A., conducido por el señor Enrique Rueda Rueda, se desplazaba entre las localidades de Riohacha y Mingueo, Departamento de la Guajira.

2.2. A la altura del kilómetro 42, el referido automotor colisionó con las volquetas de placas UG-0677 y VBZ 199. El accidente tuvo como causas el exceso de velocidad, el regateo (sic) de las volquetas y la imprudencia del conductor del bus de la empresa demandada al "tratar de esquivar una tractomula que venía por su vía en sentido contrario".

2.3. En la referida colisión, además de algunos heridos, sobrevino el fallecimiento de tres personas, entre ellas, el señor Halim Aziz Nicolas Rebage. Éste, para la época del trágico suceso, era el compañero permanente de la señora Georgette Saud y padre de los demás accionantes.

2.4. Compañera e hijos, todos ellos, dependían económicamente del causante, quien sufragaba, entre otros gastos, los de estudio en centros educativos como la universidad de Barranquilla y un colegio en Maicao.

2.5. El señor Halim Aziz, al momento de su deceso, contaba 48 años de edad, era propietario de un almacén (AVANTI), y se dedicaba a la compra y venta de electrodomésticos en las ciudades de Colon (Panamá) y Barranquilla. El último año acreditó ganancias superiores a los \$62.000.000.00.

2.6. Los actores, en la calidad descrita, han tenido que soportar significativos perjuicios de orden moral y patrimonial.

3. La acción judicial, en un comienzo, involucró de manera exclusiva a la empresa transportadora, Expreso Brasilia S.A., luego, producto de la reforma de la demanda (folios 68 y 69 cuaderno No. 1), resultaron vinculados los propietarios del automotor, esto es, los señores DIANA PARIS ARJONA e ISRAEL ARDILA ANGULO. El conductor del automotor, señor Enrique Rueda Rueda, aunque hizo parte del grupo de accionados, fue excluido de la contienda por razón de la modificación efectuada a la demanda inicialmente aducida (folios 294 y 295 cuaderno principal).

4. Admitido el libelo incoativo y enterada de éste, por conducta concluyente, la sociedad accionada concurrió a contestarla y, efectivamente, aceptó algunos hechos, de otros manifestó que no le constaban y negó, así mismo, otros más. Se abstuvo de proponer alguna excepción de mérito. Por su parte, los señores Diana Paris e Israel Ardila, mediante apoderado designado para tales fines, presentaron contestación al escrito demandatorio (folios 82 y 83); empero, igual que la transportadora, no adujeron ninguna excepción.

5. Culminado el trámite reservado a esta clase de asuntos, el juzgador *a-quo* procedió a resolver la instancia mediante sentencia datada el 26 de julio de 2005, fallo que accedió a las pretensiones y, como consecuencia, declaró a la sociedad Expreso Brasilia S.A., responsable de los perjuicios generados y le impuso condena a resarcirlos.

6. La anterior determinación fue recurrida en apelación por la mencionada empresa, motivo por el cual el Tribunal acusado, en el fallo otrora resumido, decidió confirmarlo; no obstante, introdujo una modificación al monto de los perjuicios morales concedidos a la compañera permanente del occiso, en el sentido de reducirlos a una suma igual a la reconocida por ese mismo concepto a los hijos del causante, esto es, 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad-quem* abordó el estudio del asunto litigado y, en lo medular, como basamento de su determinación, asentó algunas reflexiones como las que siguen.

1. Que el asunto objeto de estudio debía ventilarse conforme a las reglas de la "responsabilidad civil extracontractual" y bajo la perspectiva de la práctica de actividades peligrosas reguladas por el artículo 2356 C. C., lo que imponía sopesar la conducta de los demandados desde la óptica de la causalidad y no de la culpabilidad, pues ésta, por regulación de la norma precitada, correspondía presumirla en cabeza de quien cumplía la actividad y a quien se le atribuyó la comisión del daño.

En esa dirección, arguyó, a la víctima le bastaba, entonces, con acreditar que el daño había derivado de una actividad catalogada como peligrosa, para, ante dicha circunstancia, trasladar al demandado la carga probatoria de demostrar, si pretendía relevarse del reclamo efectuado, que el hecho dañino había tenido ocurrencia por una "fuerza mayor, caso fortuito o la intervención de un elemento extraño como el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima". Agregó que el causante, compañero y padre de los actores, era pasajero y, por ello mismo, no podía aludirse a una eventual "conurrencia de actividades peligrosas".

2. Se ocupó, así mismo, de la omisión denunciada por parte del apelante en cuanto que el *a-quo* no hizo un pronunciamiento expreso sobre la responsabilidad de los propietarios del bus que transportaba al causante (Israel Ardila Angulo -fallecido durante el proceso- y Diana Paris), concluyendo que la integración de la parte motiva y resolutive de una decisión judicial, habida cuenta que se trata de una misma pieza procesal, permitía superar tal deficiencia y, sin duda, concluir que el juez

de primer conocimiento sí había resuelto tal tópico, liberando, como así lo asentó, a dichas personas por razón de no haberse acreditado la calidad en que fueron citados, esto es, la de propietarios; empero, adujo, como la réplica sólo comprendió la omisión referida, esto es, el asunto relativo a la incongruencia del fallo, el tribunal no contaba con autorización para involucrarse en el análisis probatorio relativamente a la exoneración, pues los términos del recurso no lo permitían.

3. Plasmó, además, varias inferencias alrededor de las implicaciones de la cosa juzgada penal en la acción civil.

3.1. Por un lado, que no obstante que la parte demandada no había formulado excepción alguna, la mención que hizo la transportadora, en el escrito de sustentación del recurso de apelación, a una eximente de responsabilidad como lo fue el caso fortuito, podía ser valorada a voces del artículo 306 del C. de P. C.; por ello, procedía analizar la incidencia de la *res judicata* penal.

3.2. Agregó que la decisión punitiva no podía trasladarse al trámite civil y, allí, sin ningún análisis o valoración crítica, hacerle surtir efectos, habida cuenta que las causas erigidas por el funcionario sancionador para exonerar al sindicado, sólo tendrían la jerarquía para repercutir en el proceso civil si los motivos analizados aludían a una "causa extraña", en el entendido que allí quedaban comprendidas la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención de un tercero o la culpa de la víctima. (Art. 57 Código de Procedimiento Penal). Dicho esto concluyó que como la absolución devino de la aplicación del *indubio pro reo*, no operaba, por tanto, la cosa juzgada penal. En todo caso, dijo, no concurría el caso fortuito.

3.3. Sostuvo, en efecto, que "(E)l anterior análisis del fallo penal permite a esta Sala concluir que la causal de exoneración de la responsabilidad penal de RUEDA no obedeció a la ocurrencia de una

causa extraña: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero; sino a la aplicación del principio de indubio pro reo, pues ante la duda probatoria se falló a su favor. Sin embargo en materia de responsabilidad civil extracontractual el panorama probatorio es diferente, toda vez que esa duda en la causa del siniestro no tiene el efecto de destruir el nexo causal entre el ejercicio de la actividad peligrosa y el daño; por el contrario, como el daño se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa por parte del demandado, esa duda deberá resolverse a favor de la víctima" (folio 46 cuaderno del Tribunal).

4. Seguidamente se ocupó de los perjuicios y, luego del análisis pertinente, concluyó que debía confirmarse el fallo impugnado con la modificación atrás aludida.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1°. En el único cargo que ella contiene, trazado por la vía indirecta de la causal primera, el casacionista, arremete contra la sentencia recurrida debido, cual lo asentó, a los errores de derecho y de hecho en que incurrió la Corporación falladora cuando acometió el estudio de algunas de las pruebas incorporadas al proceso, llevándolo, de contera, a aplicar indebidamente los artículos 1613, 1614, 16 de la Ley 446 de 1998; 2341, 2343 y 2356 del Código Civil; y, otras, por falta de aplicación, *verbi gratia*, los artículos 8° de la Ley 153 DE 1887; 306 y 357 del Código de Procedimiento Civil; 57 y 59 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), y de los artículos 195 y 197 del C. de P. C.

2°. Sostuvo que una primera equivocación (error de hecho), del sentenciador devino al momento de analizar el escrito a través del cual la parte demandada (la transportadora), sustentó el recurso de apelación formulado. Según el casacionista, aquella impugnación no sólo

denunciaba la omisión del *a-quo* relacionada con la responsabilidad de los propietarios del bus accidentado, sino, igualmente, el análisis probatorio vinculado al compromiso indemnizatorio; no era, sostuvo, un problema exclusivo de inconsonancia en cuanto no decidió sobre uno de los extremos de la contienda; la apelación aludía, también, a las razones de fondo que tuvo en cuenta el tribunal para exonerar a los señores Ardila Angulo y Diana París, en su condición de propietarios, y al señor Rueda Rueda como conductor del automotor. Agregó que salvo una manifestación expresa del apelante sobre los límites de su recurso, el juzgador debe estudiar la censura en todo lo que sea desfavorable a su promotor, dando así aplicación al artículo 357 del C. de P. C.

3º. Adujo, así mismo, que el desacierto reseñado llevó al fallador de segunda instancia a incurrir en otros errores "uno de derecho y otros, también de hecho", pues no infirió, como le correspondía, que los responsables de los posibles perjuicios derivados del accidente eran los propietarios y el conductor del vehículo, dado que, en esa calidad, detentaban la guarda del bien, generando, como consecuencia, la liberación de la sociedad demandada por no ser ella quien ejerciera el control del automotor (folio 27 cuaderno de la Corte).

3.1. El yerro de apreciación jurídica consistió en negarle valor probatorio a la confesión que los demandados Ardila y París, por intermedio de apoderado, efectuaron sobre que sí eran los propietarios del automotor, pues, al momento de contestar la demanda, expresamente, en respuesta al hecho primero, aceptaron tal condición, elemento persuasivo suficiente para acreditar el dominio de los vehículos automotores habida cuenta que la ley no exige solemnidad alguna.

3.2. Relativamente a los errores de hecho, concretamente, por la pretermisión de algunos documentos, el censor denunció que el tribunal no tuvo en cuenta la fotocopia de la tarjeta de propiedad del bus accidentado, en donde aparecen los precitados señores como

propietarios del mismo. Tampoco se percató de la solicitud que el conductor del vehículo elevó ante la Fiscalía que conoció del caso tendiente a la entrega del bien, escrito al que acompañó copia de la tarjeta de propiedad y en donde afirmó que el señor Ardila Angulo era el propietario. También se duele el casacionista por cuanto que el *ad-quem* no valoró el contrato de afiliación del bus a la empresa demandada, en donde aparece que el propietario es el precitado señor Ardila Angulo.

4°. Culmina su exposición, al respecto, argumentando que si el sentenciador hubiese valorado las pruebas citadas y las que tuvo en cuenta les prodiga el valor persuasivo que les correspondía, habría llegado a la conclusión de que los responsables de los daños eran el conductor Enrique Rueda y los propietarios Diana París e Israel Ardila, y "especialmente los dos últimos", quienes, por esa calidad, fungían como guardianes del bus y tenían el control jurídico y material del automotor; además, escogían la persona que lo conducía, y la empresa transportadora sólo ostentaba la administración.

5°. Ahora, concerniente con las posibles causas de exoneración de la responsabilidad, señaló que el juez de segundo grado se equivocó dado que no tuvo en cuenta algunas pruebas relacionadas con la intervención de otros vehículos en el accidente. Por ejemplo, dejó de valorar el informe de tránsito; el Polígrama No. 181; la afirmación de los demandantes (hecho primero) en cuanto que el fallecimiento del señor Halim Haziz tuvo ocurrencia en un accidente múltiple; así mismo el hecho segundo en el que se aceptó que el suceso trágico estuvo determinado por que las volquetas que resultaron involucradas iban "regateando", y que el conductor del bus fue imprudente "*al tratar de esquivar una tractomula que venía por su vía en sentido contrario*". Además, la responsabilidad fue reclamada, en esencia, al conductor por su imprudencia y no a la empresa transportadora como guardiana del automotor.

Sostuvo, complementariamente, que el Tribunal pasó por alto que "Ana Deli Fonseca" no declaró en el proceso (sic) y los testigos Pedro Christoffel y Denis Añez vertieron su exposición a partir de los comentarios que algunos pasajeros les refirieron; no se tuvo en cuenta tampoco el auto contentivo de la resolución acusatoria en donde fueron incluidos los tres conductores, y la sentencia de segunda instancia del juez penal, mediante la cual fue exonerado de responsabilidad el señor Rueda Rueda, conductor del bus, fue valorada parcialmente. En dicha providencia, arguyó el recurrente, si bien no puede encontrarse la demostración de un caso fortuito, se pasó por alto que si es posible aludir a otra causal como es la intervención de un tercero, habida cuenta que en el accidente intervinieron tres vehículos y mientras el conductor de uno de ellos resultó condenado, el del bus fue absuelto.

Así lo expuso: "(...) sin embargo pasó por alto que allí también se configuraba otra modalidad de la causa extraña, asimismo eximente de responsabilidad civil, consistente en la intervención de un tercero, por cuanto unos (sic) de los conductores de los vehículos comprometidos en el accidente de tránsito fue declarado penalmente responsable de las muertes y de las lesiones ocasionadas a algunos pasajeros del bus afiliado a la empresa Expreso Brasilia S.A., (...)" –hace notar la Sala- (folio 35 cuaderno de la Corte).

6º. Ultima su discurso afirmando que el *ad-quem*, debido a los errores en que incurrió, dio por establecido que el conductor del bus, señor Rueda Rueda, había sido el causante del accidente y la empresa transportadora, a la que dicha persona prestaba sus servicios, como guardiana del bien, resultaba responsable de los perjuicios generados por el fallecimiento del señor Halim Haziz, de ahí el desconocimiento del artículo 57 del C. de P. P., denunciado en el cargo.

CONSIDERACIONES

1. Pertinente resulta recordar que el sentenciador de segundo grado apalancó su decisión, en lo medular, en los siguientes aspectos.

1.1. Primeramente y, en lo que respecta a la vinculación de la empresa de transporte Brasilia S.A., a la presente controversia, señaló que la misma tiene justificación en la medida en que *"es la persona jurídica guardiana de la actividad generadora del daño"*, calidad que derivó de la confesión efectuada por la aludida sociedad, a través de su apoderado judicial, al momento de dar contestación a la demanda incoativa (escrito que reposa a folios 61 a 63 del cuaderno principal), aceptación que a términos del artículo 197 del C. de P. C., el profesional del derecho estaba facultado para hacerlo.

A la siguiente cita de la contestación a la demanda (folio 61) acudió el sentenciador para refrendar su percepción: *"en cuanto a los hechos de la demanda los contesto así: EL PRIMERO. Es cierto parcialmente, el Accidente si Ocurrió con resultado anotado en el hecho primero, pero no es cierto que el vehículo sea de propiedad de la demanda, él pertenece al señor ISRAEL ARDILA ANGULO, afiliado a EXPRESO BRASILIA...."*.

Síguese de ello, entonces, que aunque el Tribunal no fue explícito al momento de delinear la responsabilidad de la empresa Brasilia S.A., sí puso en evidencia, a partir de la validación de la confesión efectuada al momento de contestar la demanda, que la convocatoria resultaba atendible por cuanto que el bus accidentado, para la época del siniestro, estaba afiliado a dicha sociedad y, en esa calidad, por supuesto, fue dilucidada su responsabilidad, esto es, como guardiana del bien con el que se generó el daño.

1.2. Además, añadió, la causal de exoneración de la responsabilidad deprecada, en cuanto a la existencia del caso fortuito, invocado por el representante de la demandada Expreso Brasilia S.A., no existió, reflexión que plasmó en las siguientes líneas: "(D)e la lectura de la parte motiva de la sentencia penal, no puede concluir el Tribunal, como lo pretende el censor, que la causa de exoneración de responsabilidad penal de RUEDA sea la ocurrencia de un caso fortuito, pues tal como lo afirmó el juez a quo, el Juzgador Penal ciertamente dijo en su fallo que este proceso 'adolece de una pobreza probatoria espantosa'" (folio 45 sentencia de segunda instancia).

Y agregó: "(E)l anterior análisis del fallo penal permiten a esta Sala concluir que la causal de exoneración de la responsabilidad penal de RUEDA no obedeció a la ocurrencia de una causa extraña: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero; sino a la aplicación del principio de indubio pro reo, pues ante la duda probatoria se falló a su favor. Sin embargo en materia de responsabilidad civil extracontractual el panorama probatorio es diferente, toda vez que esa duda en la causa del siniestro no tiene el efecto de destruir el nexo causal entre el ejercicio de la actividad peligrosa y el daño; por el contrario, como el daño se produjo en ejercicio de una actividad peligrosa por parte del demandado, esa duda deberá resolverse a favor de la víctima" (folio 46 ib) -la Sala hace notar-.

2. Inferencias de ese linaje fueron controvertidas por el casacionista, básicamente, a partir de argumentos como que: i) el sentenciador interpretó equivocadamente el escrito que recogió la sustentación del recurso de apelación, dado que la inconformidad exteriorizada no se redujo a lo incompleto de la decisión, sino, igualmente, a las causas de exoneración de los propietarios del automotor; ii) fueron pretermitidas o mal apreciadas algunas de las pruebas recogidas en el proceso (documentos y confesión), con miras a la demostración del dominio del bus en cabeza de quienes fueron

absueltos; iii) la empresa demandada no era la que detentaba el control o la guarda de la cosa con la que se produjo el daño denunciado, sino los propietarios del vehículo, luego no podía ser declarada responsable; iv) el Tribunal pasó por alto, al momento de evaluar el caudal probatorio, que en el accidente participaron varios vehículos por tanto el resultado *"no se produjo exclusivamente como consecuencia de la actividad que en dicho momento desarrollaba la sociedad transportadora demandada"*; v) no se evaluó la existencia de una causal eximente de responsabilidad determinada por el hecho de un tercero, asunto perfilado en la sentencia penal proferida; y, vi) esta circunstancia, demostrada como quedó en el expediente, debió ser declarada de oficio por el Tribunal acusado y no lo hizo.

3. Al respecto es oportuno comenzar por acotar que conforme a la disposición contenida en el ordinal primero del artículo 368 del C. de P. C., la violación de una norma sustancial puede acaecer por errores de hecho o de derecho "en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba", sin que en la relación, ciertamente taxativa, de los actos procesales que por esa vía puedan ser denunciados se encuentren enlistados los alegatos de conclusión. Puestas así las cosas, y dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, es incontrastable que no le está permitido al casacionista censurar la providencia recurrida acusándola de incidir en yerro fáctico por inadvertir las alegaciones de instancia, pues es patente que respecto de ese acto procesal no es posible aducir errores de esa especie. Incluso, si lo que se quiere poner de presente es una equivocación de actividad en que, eventualmente, pudo incurrir el sentenciador al dejar de pronunciarse respecto de alguno de los aspectos de la sentencia recurrida, específicamente combatidos por el impugnante, tal omisión debió denunciarse y demostrarse por la senda pertinente.

4. Pero, adicionalmente, cumple subrayar que, como quedó registrado en líneas precedentes, para el Tribunal, la responsabilidad de

la empresa de transporte Brasilia S.A., surgió a partir de la aceptación, proveniente de ella misma, de ser la afiliadora del vehículo en el que se desplazaba el señor Nicolas Rebage y, bajo esa condición, connotaba su calidad de guardiana de la actividad peligrosa, lo que, según el fallador, la comprometía a responder por el daño generado.

La anterior conclusión del juzgador, de semejante trascendencia, permaneció incólume, no fue abordada, de manera frontal, por el casacionista en procura de infirmarla; tampoco se desvirtuó que, efectivamente, el automotor estuviese afiliado a la sociedad de transporte como lo aceptó la misma, por ello, a esta altura del litigio, tal punto destella como pilar de la presunción de legalidad y acierto de la determinación opugnada.

5. Ahora, desde otra perspectiva, es tangible, a juicio de la Sala, que aún en el evento en que el Tribunal hubiese incurrido en los errores que el recurrente le atribuye y por cuya causa habría pretermitido o deformado la valoración de algunos elementos probativos que acreditarían la calidad de guardián de los otros demandados, dada su calidad de propietarios, dicha equivocación no tendría la connotación suficiente para resquebrajar el fallo impugnado, pues, aceptando, en gracia de discusión, que los señores Diana Paris e Israel Ardila (fallecido este último), para el momento del trágico accidente, ostentaban la calidad endilgada (de propietarios del bus referido), haciendo eco a los documentos cuya inobservancia reprocha el recurrente o validando la confesión de los demandados en tal sentido, si ello fuera realmente posible, cuestión de la que no se ocupará ahora la Corte, no se desprende efecto alguno de jerarquía suficiente para liberar a la empresa demandada de la responsabilidad atribuida por el *ad-quem*. Ciertamente, el compromiso indemnizatorio sentenciado a cargo de la empresa transportadora, tiene origen en la relación que el fallador encontró entre ésta y el vehículo, o sea, la de ser esa persona jurídica la guardiana de la actividad generadora del daño (folio 36 cuaderno del Tribunal).

5.1. A propósito de esta última circunstancia, esto es, la responsabilidad de la sociedad transportadora ante sucesos como el que se desprende de la litis planteada, pertinente resulta evocar algunos pronunciamientos de la Corporación anejos al tema.

"Al hacer el recuento de antecedentes, se dejó visto que la discrepancia que estructura el fundamento central de la censura en contra de la decisión impugnada, tiene que ver, inicialmente, con la interpretación que debe darse al inciso 5° del artículo 2347 del Código Civil, como determinante de la responsabilidad extracontractual que incumbe a un tercero por el hecho ocasionado por la persona que está bajo su cuidado o dependencia, elemento que sin razón el casacionista asimila en este caso a la relación de índole estrictamente laboral para sustentar, en la ausencia de un contrato de tal linaje entre el conductor causante del accidente y la empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el vehículo, la imposibilidad jurídica de hacer uso de dicho artículo que considera, entonces, indebidamente aplicado"

"Sucede, empero, como invariablemente lo ha venido sosteniendo la Corte de tiempo atrás y en la primera parte de estas consideraciones se vuelve a reiterar, que esa relación de dependencia tiene como fuente mediata el vínculo suscitado por factores como el de vigilancia, control, cuidado o administración, que pueden surgir independientemente de la relación laboral como tal. Por eso se ha expresado que 'la relación de dependencia entre personas, que contempla el art. 2347 del C. C., no es de la misma naturaleza de la que origina el contrato de trabajo.' (Casación Civil de 9 junio 1953, LXXV, 289), y se agrega, en ese mismo orden de ideas, que 'cuando el legislador ha dicho que los empresarios son responsables del hecho de sus dependientes mientras están bajo su cuidado, no ha limitado esa responsabilidad a que el trabajador sea nombrado directa y personalmente por el gerente o director de la empresa, sino que ello lo cobija siempre que aparezca que hay una relación de dependencia

entre la empresa y el trabajador' (Casación Civil de 29 mayo 1959, XC, 600)"

"En esas condiciones, es dable concluir que tratándose de la responsabilidad civil por el hecho de otra persona, el tercero está obligado a indemnizar cuando se encuentran demostrados los presupuestos generales que configuran la responsabilidad extracontractual, a saber, el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro, por un lado, y por el otro la relación de dependencia con el causante del daño, relación de dependencia que, como se ha explicado a espacio líneas atrás, no habrá de estar ligada en forma concreta a una clase especial de contrato, sino que supone, única y exclusivamente, una situación de autoridad o de subordinación adecuada".

"Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante" (15 de Marzo de 1996, Exp. No. 4637).

Sobre el mismo punto, en los siguientes términos, la Sala, igualmente, destacó:

"Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda

tenérseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza 'la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad'(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa 'se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente', lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión 'será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder', de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición 'los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados' (G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)"

-se subraya-.

"Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en

cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado". -Hace notar la Sala-

(...)

"Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo '... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar...''(sentencia número 021 de 1º de febrero

de 1992, no publicada aún oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo'(G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag.897)" (20 de junio de 2005, Exp. No. 7627).

Y en más reciente fallo, la Corte puntualizó:

"Tal cual advirtió el Tribunal, por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte".

"En especial, las empresas transportadoras son responsables solidarias del quebranto por la vinculación del automotor (artículos 983 y 991, Código de Comercio; 36, Ley 336 de 1996; 20 y 21 decreto 1554 de 1998)".

"En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo ...' (cas.civ. Sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo' (CCXXXI, 2º volumen, 897), quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa" (17 de mayo de 2011, Exp. 2005-00345-01).

5.2. En conclusión, la empresa demandada, como profesional en el ramo del transporte y afiliadora del vehículo involucrado en el deceso del padre y esposo de los demandantes, asume la responsabilidad de indemnizar los daños causados, de manera solidaria, con los propietarios del automotor. Ello, habida cuenta la presunción del control o guarda del bien, pues la afiliación le califica como idónea en el manejo y disposición de actividades propias de dicho vínculo, por ejemplo, la asignación de rutas, horarios, etc., y, por supuesto, debido a esa actividad, el recaudo de algunos valores a título de contraprestación, asunto que no fue desvirtuado por el impugnante.

Pertinente resulta memorar que, en tratándose de la responsabilidad derivada de actividades consideradas peligrosas, en particular la conducción de vehículos automotores, diversas opiniones se han expresado sobre la connotación de guardián. Concepción proveniente de Francia, en donde, con respecto a dicha calidad se estimó, en los primeros ensayos, que refería a la persona que tenía una relación jurídica sobre el objeto utilizado en la actividad peligrosa; empero, tal descripción resultó a la postre insuficiente. Se ensayó, después, otra tendencia, en esta oportunidad, referían los expertos a que el bien debía ser detentado real, material y efectivamente. En todo caso, una y otra postura resultaron insuficientes, pues el control no puede derivar, siempre, del contacto directo y real del bien ó, contrariamente, la ausencia de estas características no desvirtúan un eventual control jurídico de la cosa.

Posteriormente surgieron otras vertientes que, por un lado, apostaron por considerar como guardián del bien a quien ejerciera sobre él un poder efectivo de vigilancia, gobierno y control, concluyendo, que era necesario cumplir con i) la tenencia material de la cosa; ii) el ejercicio de un poder fáctico de vigilancia y control sobre ella; y, iii) que dicho poder fuera ejercido de manera autónoma e independiente. Por otro lado, quienes describieron como determinante de la guarda el provecho

que pudiera derivarse del uso del bien, o sea, es guardián quien hace uso y se aprovecha del objeto, amén de beneficiarse personal o económicamente del mismo ó, lisa y llanamente, aquél que deriva un placer o simplemente salvaguarda sus intereses. También irrumpieron en el ambiente doctrinario tesis que aludían al guardián atendiendo la estructura o el comportamiento del bien con el que se cumplía la actividad; sin desestimar que, igualmente, emergieron tendencias que aludían a una guarda alternativa o acumulativa.

Y sobre este particular, propicio al caso ventilado, la jurisprudencia colombiana, de antaño, acuñó la concepción del guardián del bien con el que se cumple dicha actividad, planteando que es la persona "(...) física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder" (G.J. T. CXLII, pág. 188).

Tendencia que, así mismo, dejó reseñada en el siguiente texto: "*Desde luego haya que advertir que al momento de verificar contra quién se dirige la demanda de responsabilidad civil derivada del ejercicio de las actividades peligrosas, la cuestión debe ser examinada según quienes sean sus guardianes, perspectiva desde la cual se comprenden por pasiva todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquéllas actividades*" –hace notar la Sala- (Sent. 26 de noviembre de 1999, Exp. 5220).

Tal calidad de guardián puede ostentarla, simultánea o concurrentemente, aquellas personas cuya relación con el bien objeto de la actividad desnude la calidad de propietario, poseedor o tenedor y,

por consiguiente, quien la detente o todos juntos, resulten convocados a la litis pertinente en procura de resolver su responsabilidad.

Así se pronunció la Corporación en alusión al tema:

"desconoció el Tribunal la apuntada vinculación y por ende la noción teórica de 'guarda compartida', según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros, cuestión que ciertamente omitió examinar el sentenciador en el caso sub-judice, a pesar de las evidencias existentes en el proceso que llevan a concluir que Postobón S.A., sin embargo de efectuar la venta mencionada, no permaneció apartada ni indiferente al desempeño, funcionamiento y control intelectual de la actividad peligrosa desplegada por el automotor tantas veces citado, actitud que por fuerza ha de entenderse asumida por aquella entidad en cuanto y en tanto obtenía de esa actividad lucro o provecho económico evidente" – hace notar la Sala- (Sent. 22 de abril de 1997, Exp. 4753).

Por manera que, nada extraño, ciertamente, que una o varias personas pueden llegar a ejercer en mayor o menor grado injerencia en el manejo o control del bien con el que se cumple la actividad peligrosa, evento ante el cual, sin duda, asumen, *in solidum*, el compromiso de indemnizar a la víctima; en otros términos, si el control de la guarda resulta compartido por varias personas, igual número aparecerán llamados a resarcir solidariamente al dañado.

Condición semejante, esto es, la de guardián, deviene absolutamente procedente, entonces, que sea compartida entre la empresa de transporte y los propietarios del automotor, hipótesis ante la

cual, dada la solidaridad que surge para una y otros, cualquiera puede ser involucrado en el proceso respectivo en función de la eventual responsabilidad por los perjuicios generados; luego, en el asunto de esta especie, al margen del posible compromiso de los titulares del dominio del bien con el que se generó el daño, en procura de su resarcimiento, la transportadora estaba legitimada para ser llamada con miras de cubrir los perjuicios generados a los demandantes. Por manera que, aún aceptando, en gracia de discusión, que los propietarios, señores Diana Paris e Israel Ardila, tenían tal calidad, no por ello, debía exonerarse a la sociedad Expreso Brasilia S.A., pues la fuente de su responsabilidad, itérase, no puede hallarse exclusivamente en la titularidad del dominio en cabeza de otra persona, natural o jurídica, sino en el vínculo del automotor a su objeto social; esto es, en el control que ejerce por razón de la afiliación del vehículo. Puestas así las cosas, es patente que no habiéndose desvirtuado la anotada condición de la empresa recurrente, no incurrió el Tribunal en el dislate que se le atribuye.

5.3. Ahora, concerniente con la exoneración pretendida, en esta oportunidad, a partir del tenor literal del contrato de afiliación, en la medida en que es a los demandados Diana Paris e Israel Ardila, en su calidad de propietarios, a quienes les corresponde asumir la responsabilidad reclamada, no resulta procedente por las siguientes razones.

5.3.1. En primer lugar, el documento invocado por el impugnante, o sea, el contrato de administración No. 17-05-95, suscrito el 17 de mayo de 1995 (folios 137 a 139), no fue tenido en cuenta por ninguno de los juzgadores debido a que fue allegado de manera extemporánea; luego, si no fue incorporado válidamente a la contienda, no podía validarse como elemento de juicio y menos sopesarse su valor probatorio; subsecuentemente, mal podía incursionar el Tribunal en el error atribuido. En efecto, en el auto emitido el 22 de noviembre de 1999 (folio 122 o 124) del cuaderno principal, a través del cual se abrió el

proceso a pruebas, no fue tenido en cuenta como tal. Y, luego de restablecerse el trámite pertinente, por razón de la nulidad declarada, el Juzgado de primera instancia, con fecha 30 de noviembre de 2004, volvió a abrir a pruebas el proceso y allí, expresamente dijo: "Conservarán su validez y eficacia todas las pruebas practicadas en la actuación que fue declarada nula, toda vez que las partes tuvieron oportunidad de contradecirlas" (folio 416 *ib*), elementos de convicción dentro de los cuales no estaba el referido contrato, habida cuenta que para la fecha en que fue aducido, el juzgado, dijo: "(R)especto a las peticiones elevadas por los apoderados en mención en cuanto a pruebas se refieren, el juzgado las rechaza por ser notoriamente improcedentes, toda vez que las oportunidades para solicitarlas se encuentra precluído" (folios 173 o 175).

Por manera que el referido documento, en últimas, no fue tenido en cuenta por ninguno de los operadores judiciales y, frente a cada decisión que así lo dispuso, el representante de la demandada guardó silencio, no adujo ninguno de los recursos ordinarios a los que podía acceder; por ello, a esta data, cualquier irregularidad sobre el particular sobrevino saneada, habida cuenta que por tratarse de pruebas dejadas de decretar, sin excepción, resultaba ser un tema a debatir en las respectivas instancias.

5.3.2. Pero, además, el escrito referido adolece de una característica esencial en función de destellar alguna persuasión probatoria; esto es, no siendo original (art. 268 C. de P. C.), carece de la atestación de autenticidad en los términos prevenidos en los artículos 253 y 254 *ibidem*, lo que apareja una inviabilidad en términos probativos de tales documentos. Así lo plasmó la Corte en providencia que guarda, respecto de este caso, plena vigencia.

"La Corte, por el contrario, considera que las copias que carecen de la atestación de que son idénticas al original no prestan

mérito probatorio, salvo que reúnan las condiciones del artículo 254 del código de enjuiciamiento o de cualquier otra norma que así lo señale. Varias y de muy distinto temperamento son las razones que conducen a esa conclusión.

De un lado, porque en los términos en que fue concebido el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, así como los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 446 de 1998, es evidente que todos ellos hacen referencia a la autenticidad del documento, vale decir, a la certeza que debe tenerse respecto de quien es su autor, requisito ineludible para efecto de establecer su valor demostrativo.

Tal elucidación deviene en axiomática, en cuanto se advierte que el legislador al reformar el estatuto procesal civil, mediante la Ley 794 de 2003, incorporó esas normas, justamente, en el citado artículo 252, el cual, como es sabido, gobierna lo relativo a la autenticidad de la prueba documental, esto es, reitérase aún a riesgo de fatigar, lo concerniente con la certeza de la autoría del mismo, cuestión que, y ello es evidente, es muy distinta a la relacionada con la identidad de la copia con el original. Puede acontecer, ciertamente, que a pesar de que la copia esté debidamente autenticada, vale decir, que sea idéntica al original, no por ese mero hecho adquiere la condición de auténtica, pues si el original no lo es, es decir, si respecto de él no se tiene certeza de quien es su autor, otro tanto ocurrirá con la copia. Es evidente que si se hubiere querido que esas normas tuvieran alguna relación con el crédito probatorio de las copias las habría integrado al artículo 254 Ibídem.

Así lo muestra la misma redacción de la comentada disposición legal, en la que ni por asomo se alude a las copias, ni a su valor probatorio, de modo que si el legislador hubiere querido equipararlas así lo habría expresado, dado que en materia probatoria es elemental la diferencia entre originales y copias.

Téngase en cuenta que el precepto hace referencia a la incorporación de los documentos privados al proceso, "con fines probatorios", y que éstos, bajo los presupuestos allí anotados, se "reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación", vale decir, que quedan cobijados por la presunción de autenticidad. La norma, entonces, únicamente establece una presunción de autenticidad respecto de los medios de persuasión en comento, aportados por las partes, esto es, enderezada a tener por cierto que las personas que aparecen firmándolos o manuscribiéndolos son sus autores, en cuanto no exige la presentación personal ni autenticación de los mismos.

De igual modo, es patente que las voces "presentación personal" y "autenticación" aluden a los actos mediante los cuales el autor reconoce el documento, circunstancia de la que se deduce su autenticidad. La expresión autenticación allí prevista atañe a las actuaciones notariales previstas en los artículos 73, 75, 76, 77 del Decreto 960, todos ellos relacionados con la certeza de la autoría de aquel. Incluso, esas expresiones las utiliza nuevamente el legislador para referirse a la necesidad de que los poderes otorgados a los apoderados judiciales reúnan esas condiciones, contexto en el cual ningún sentido tendría entender que alude allí a las reproducciones informales.

Aun más, el legislador cuando reformó el Código Procesal Civil, mediante la Ley 794 de 2003, no derogó el artículo 254 ni el 268. Un elemental principio de claridad legislativa le hubiere impuesto a aquel, de haber sido ese su designio, la derogatoria o modificación de esos preceptos, que reclaman el original y solo excepcionalmente le conceden valor demostrativo a las copias.

Conclúyese, subsecuentemente, que las reseñadas reglas conciernen con la certeza que debe tenerse respecto del autor de la

prueba documental, por cuanto si se entendiera que equiparan las copias informales a los originales habría que inferir que es posible adelantar procesos ejecutivos con apoyo en reproducciones de esa naturaleza, deducción francamente inadmisibile; igualmente habría que colegir que si todos los documentos privados aportados por las partes, salvo los emanados de terceros, gozan de mérito probatorio, incluyendo allí las copias no autenticadas, tendría que cobijar, también, esa presunción, a los que no fueron suscritos, ni manuscritos por las partes (artículo 269 ejusdem), en la medida que no están excluidos." (Sent. Cas. Civ., de 4 de noviembre de 2009, Exp. 2001 00127 01).

Síguese, entonces, que en el evento de haberse ordenado incorporar como prueba, que no lo fue, no hubiesen podido ser sopesados como elementos de juicio dado que, siendo copias, no cumplían, formalmente, con las exigencias de las normas procesales pertinentes.

6. Agrégase a ello que el punto se presenta como una novedad en este trámite extraordinario, al igual que otros de los argumentos de la impugnación que la Sala, a continuación, abordará.

6.1. Ciertamente, el recurrente enarboló como pilar de la acusación la existencia de una eximente de responsabilidad, aspecto sobre el cual cumple precisar que, de tiempo atrás, está definido que al recurrente no le es dable, entre otras actuaciones, introducir inopinada y novedosamente planteamientos fácticos o de apreciación probatoria que, tentativamente, conducirían a liberar a la parte demandada de la responsabilidad endilgada y que no hubiere abordado en las instancias pertinentes. En otros términos, no pueden traerse a la Corporación, por primera vez, durante el trámite del recurso objeto de análisis, temas de cuya proposición y evaluación no se ocuparon las partes y los juzgadores de turno. Y, precisamente, esa circunstancia se evidencia en este asunto respecto de algunos puntos de la acusación.

6.1.1. Por ejemplo, el casacionista recrimina al fallador por no haber advertido la presencia de una circunstancia que hubiese conducido a la liberación de la transportadora de la responsabilidad pretendida.

Refiere, evidentemente, a una de las modalidades que estructuran la causa extraña, esto es, la intervención de un tercero. Así lo expuso: *"(n)o puede deducírsele a esta empresa (la demandada) responsabilidad alguna en la comisión de dicho homicidio ni reclamársele la imposición condena (sic) al pago de perjuicios derivados de dicho accidente, por cuanto no surge nexo alguno de causalidad entre el hecho dañoso y los perjuicios cuya indemnización se reclaman, dado que el autor material del hecho genitor del daño no fue el conductor del bus del Expreso Brasília, sino una persona diferente, igualmente involucrada en el trágico accidente automotriz"* (folio 37 ib).

Y se dice que este argumento resulta involucrado por primera vez, en atención a que al momento de sustentar el recurso de apelación, oportunidad validada por la recurrente, por lo demás única, para esgrimir la supuesta existencia de una eximente de responsabilidad, dijo: *" 'Por lo contrario, y aunque en el croquis levantado por la Policía de Carretera aparece el Bus corrido a la izquierda, lo que permitiría creer que su conductor imprudentemente, lo viró en ese sentido, las explicaciones dadas por **ENRIQUE RUEDA RUEDA** permiten arribar a la conclusión de que en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos, le era imposible evitar el accidente.....'*, (este subrayado es mío), ante esta expresión magistral, inequívoca y diáfana, estamos frente a un **caso fortuito**, Causal eximente de responsabilidad reconocida por la ley penal (...)" – folio 7 cuaderno del Tribunal-.

La demandada reclamó, sin duda, el rompimiento del nexo causal a partir de la presencia de circunstancias fácticas estructurantes de un eventual "caso fortuito" y, en ese sentido, elucubró. Sin embargo,

a través del recurso extraordinario, además de tal postura, plantea, de manera primigenia, la concurrencia de otra eximente, concretamente la de atribuirle el accidente a la intervención de un tercero. Sin embargo, no fue esta la posición asumida durante el trámite de la primera o segunda instancia.

En ese contexto, tal argumentación, dada su novedad, de suyo aparece condenada a ser ignorada, precisamente, por cuanto que *"toda alegación en casación conducente a demostrar que el Tribunal incurrió en errónea apreciación de algunas pruebas por motivos de derecho o de hecho que no fueron planteados en las instancias, configura un medio nuevo, que no es de recibo en el recurso extraordinario, porque no es dable impugnar ante la Corte los elementos de convicción que como tales no tuvieron reparo alguno en las instancias"* (Cas. Civ. sentencia del 12 de febrero de 1991; además, fallos de 7 de abril de 1989; 15 de mayo de 1992; y, 20 de septiembre de 1994, Exp. 4308).

6.1.2. Por supuesto, planteamiento de tal textura, no pierde su característica *ex novo* no obstante que en su momento, quienes conformaron la parte demandada (los propietarios), absueltos por el *quo*, hayan aducido alguna defensa aneja al tema, esto es, concerniente con la exoneración analizada, habida cuenta que entre ellos y la sociedad demandada, atendiendo la solidaridad que les asiste frente a las víctimas, constituyen un litisconsorcio facultativo y, por ello mismo, las defensas expuestas no resultan ser compartidas o comunes, pues estructuran relaciones procesales separadas o independientes (art. 50 C. de P. C.). Esa circunstancia pone en evidencia que, en estrictez, con respecto a la recurrente extraordinaria, la causa de exoneración invocada a lo largo de este trámite, sin titubeo alguno, delinea un novedoso argumento.

7. Súmase a lo dicho que el impugnante, en la parte final del libelo aducido, reprocha al Tribunal por no haber adoptado de oficio un pronunciamiento sobre la eximente de responsabilidad, eventual error que comportaría una omisión en la resolución de uno de los aspectos que de manera espontánea, aún sin petición de parte, el fallador debió acoger, situación que connota una equivocación de actividad, concretamente, un problema de consonancia y, por lo mismo, debió haberse ventilado tal asunto a través de una senda diferente a la propuesta.

El recurrente asentó: *“Y, de paso, también quebrantó el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, que faculta al juez para reconocerle al demandado –así no la hubiese alegado y siempre y cuando no se trate de prescripción, compensación y nulidad relativa- la excepción que se derive de los hechos probados en un proceso, en este caso, de una causa extraña, derivada de la intervención exclusiva y decisiva de un tercero en el resultado perjudicial, según lo decidido en el punto por la justicia penal, y cuyo resarcimiento persiguen, equivocadamente, las demandantes, en contra únicamente de la sociedad transportadora Expreso Brasilia S.A.”* – la Sala resalta- (folio 39 *idem*).

Corolario de todo lo expuesto, el cargo no puede prosperar.

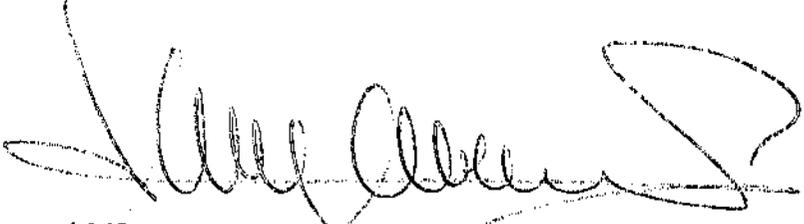
DECISIÓN

En mérito de lo discurredo, 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 proferida el 16 de diciembre de 2009, por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el proceso aludido en líneas precedentes.

Se condena en costas del recurso de casación a la parte impugnante. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de \$6.000.000.co., M/cte.

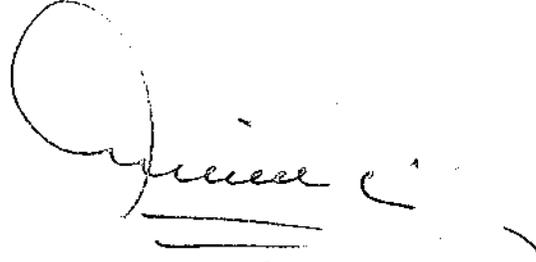
Notifíquese y devuélvase


FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ


JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR


RUTH MARINA DÍAZ RUEDA


PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA


WILLIAM NAMÉN VARGAS
Con dirección de voto.

A Solarte

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

ADICIÓN DE VOTO

Referencia: 44001-31-03-001-2001-00050-01

Con el respeto de rigor, adiciono el voto a propósito de la elemental distinción de la responsabilidad civil por actividades peligrosas con la inherente a la guarda o custodia de cosas riesgosas o peligrosas, para cuyo efecto, transcribo la precisión efectuada por la Corte en sentencia de 17 de mayo de 2011, exp. 25290-3103-001-2005-00345-0, en la cual puntualizó:

“Cumple anotar que, como señaló el Tribunal, la Corte, ha prolijado la concepción de la “guarda” de cosas y la de “guardián” en la responsabilidad por actividad peligrosa, en tanto “[l]a responsabilidad por el hecho propio y la que se deriva de la ejecución de la actividad peligrosa no se excluyen” (LXI, 569), pues “[c]onstituyendo el fundamento de la responsabilidad establecida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la cosa sino en últimas la conducta del hombre, por acción u omisión, la base necesaria para dar aplicación a esa norma. Es preciso, por tanto, indagar en cada caso concreto quién es el responsable de la actividad peligrosa. El responsable por el hecho de las cosas inanimadas es su guardián, o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando, dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e



ineludiblemente el de guardián, pero si lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se pruebe lo contrario. ...O sea, la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener. Y la presunción de guardián puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato, etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada [...] la guarda jurídica de los vehículos con cuya operación se ocasionó el accidente corresponde a sus propietarios, por ser ellos quienes tienen el uso, dirección y control de tales aparatos" (cas.civ. sentencias de 18 mayo de 1972, CXLII, p. 188 y 18 de mayo de 1976, CLII, 69), y particularmente respecto de daños causados en accidentes de tránsito, a "quien recibe el provecho, explota o deriva beneficio de la actividad, como indudablemente lo obtiene el dueño del vehículo" (cas. civ. sentencia de 23 de septiembre de 1976, CLII, 420).

"Posteriormente en sentencia de 22 de febrero de 1995 [SC-022-95], después de referir a "tres grandes grupos" de la responsabilidad civil extracontractual en el derecho patrio, "el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas, y ofrece a su turno dos variantes '... según que las cosas sean animadas o inanimadas, doctrinariamente denominadas responsabilidad por causa de los animales o por causa de las cosas inanimadas, que



respectivamente tienen su fundamento legal en los artículos 2353 y 2354 para aquella, y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta (...) (CLXXII, pág. 76)", siguiendo "una larga tradición jurisprudencial" respecto de situaciones en "donde por hipótesis el daño, sin ser efecto inmediato y directo de una culpa probada atribuible a determinado sujeto a título personal, lo es de la intervención causal de una actividad en la cual, por los peligros que en potencia le son inherentes, quien la lleva a cabo debe extremar en grado sumo las precauciones en la advertencia de tales riesgos y en los cuidados para evitarlos", a más de ver en el artículo 2356 del Código Civil, la "existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad" e impedir el quebranto, admitir la simple "influencia causal" en el daño, siendo "inútil (...) que este último, guardián de la actividad y demandado en el proceso, intente establecer que observó la diligencia debida; su defensa, entonces, no puede plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero", bastándole a la víctima "demostrar el perjuicio, la relación directa de causa a efecto entre este último y la actividad peligrosa desplegada, así como también la existencia de un deber concreto de guarda respecto de ésta última que al empresario demandado le incumbía, mientras que la exoneración, valga repetirlo, no puede venir sino de la prueba concluyente de la causa extraña. (G.J. Tomo CXLII, pg. 173)", concluyó:

"Natural corolario que se sigue de todo cuanto queda expuesto es que, siendo una de las situaciones que justifica la aplicación del artículo 2356 del Código Civil el hecho de servirse de una



cosa inanimada al punto de convertirse en fuente de potenciales peligros para terceros, requiérese en cada caso establecer a quien le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión ésta para cuya respuesta, siguiendo las definiciones adelantadas, ha de tenerse presente que sin duda la responsabilidad en estudio recae en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición:

"(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que '(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)', agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la 'guarda de la actividad', puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido robada o hurtada (...)' (G.J. T. CXLII, pág. 188).

"(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios).



"(iii) Y en fin, se predica que son 'guardianes' los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a ese llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, obstaculizando o inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado."

"Para ser más precisos, al margen de la problemática inherente a la responsabilidad civil por el "hecho de las cosas", en el ordenamiento jurídico patrio la generada por las actividades peligrosas brota no de la guarda de una cosa sino del ejercicio de la actividad peligrosa, o sea, no se trata de "cosas" sino de actividades, en las cuales, como ha entendido acertadamente la Corte, y suele ocurrir, pueden utilizarse cosas.

"Más exactamente, la responsabilidad por la guarda o custodia de una cosa y la derivada del ejercicio de una actividad peligrosa, así en ésta se utilice cosa animada o inanimada, son diferentes, pues su fundamento "no es el hecho de la cosa sino la actividad peligrosa" (Álvaro PÉREZ VIVES, Teoría General de las obligaciones, Vol. II, Parte primera, 2ª. ed., Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1957), y por consiguiente, la de responsable de esa actividad (cas. civ. sentencia de 5 de abril de 1962, XCVIII, 343), es decir, la causa del detrimento se conecta no a la cosa sino al ejercicio de la actividad peligrosa, o sea, es "la acción del hombre lo que hace de la cosa un objeto mediato de su actividad" (Massimo FRANZONI, Dei Fatti illeciti, Commentario del codice civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano". Libro cuarto: Obbligazioni Artículo 2043-2059. Bologna-Roma:



Zanichelli Editore S.p.A., Società Editrice del Foro Italiano, 1993, 525).

“En afán de precisión, el artículo 2356 del Código Civil patrio, no reproduce el artículo 1384 [inciso 1º] del Código Civil Francés, a cuyo tenor “se es responsable no sólo del daño causado por hecho propio, sino también por el daño causado por el hecho de las personas de las que se debe responder o de las cosas que se tienen bajo custodia”, sin referencia a la culpa (faute) por el hecho de las cosas (du fait des choses), bastando la relación de causalidad entre el daño y la cosa bajo guarda o custodia.

“Este precepto, que la doctrina entiende circunscrito a las cosas inanimadas (choses inanimées) por existir otra disciplina para los daños causados por el hecho de cosas “animadas” o “con actividad propia”, verbi gratia, los animales (artículo 1385), a partir de la célebre sentencia Jeand’heur de 1930 de la Cour de Cassation, en torno a la “responsabilité objective”, responsabilidad «de derecho» (de droit) o “de pleno derecho” (de plein droit) allí regulada por el hecho de las cosas, se entiende como “la obligación para el custodio de una cosa inanimada de indemnizar todo daño causado por otro por el hecho de dicha cosa; el custodio no puede eximirse si no es demostrando la fuerza mayor o el hecho de la víctima” (Luc GRYNBAUM, Responsabilité du fait des choses inanimées, En Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil. T. IX. París: Dalloz, 2004, p.4).



“La responsabilidad por el hecho de las cosas, explican autorizados expositores se justifica por la situación o relación en que se encuentra un sujeto respecto de una cosa y, en particular, por su guarda o custodia, como prevé el expresado artículo 1384, párrafo 1 del Code Civil reproducido por el artículo 2051 del Codice Civile it., según el cual, “[c]ada uno es responsable del daño ocasionado por las cosas que tiene en custodia, salvo que pruebe el caso fortuito”.

“A este respecto, responsable del daño causado con la cosa bajo custodia, es su guardián, o sea, el titular del derecho de dominio, poseedor o tenedor de la cosa y quien ejerce un poder análogo, con tal que tenga su gobierno, administración, dirección o control (Massimo FRANZONI, La responsabilitá oggetiva, t. I, p. 1 ss; Fatti illeciti, en SCIALOJA-BRANCA, “Commentario del Codice Civile” al cuidado de GALGANO, Libro IV, “Delle obbligazioni”, arts. 2043 a 2059, especialmente art. 2055, p. 544 ss.).

“Per differentiam, la responsabilidad civil por actividad peligrosa nace de ésta, siendo ésta y no la guarda o custodia de las cosas utilizadas en su desarrollo, la que la establece. Estricto sensu, no es la guarda o custodia de la cosa el factor fundante de esta responsabilidad, sino la actividad peligrosa.

“Distinta es la cuestión atañedora a la precisión de la responsabilidad de quien ejerce la actividad peligrosa cuando usa cosas de esa naturaleza, o sea, la definición de cuándo el titular de la actividad peligrosa es o no responsable según el daño



acontezca en la ejecución de su actividad o por fuera de ésta, esto es, si las cosas empleadas o utilizadas están o no bajo su gobierno, dirección, administración, control o poder y, por ende, dentro o fuera del ejercicio de la actividad peligrosa, ad exemplum, por la pérdida o sustracción de dichas cosas o la transferencia de su dominio, posesión o tenencia. Y, en el mismo sentido, la responsabilidad del dueño o titular de un derecho real o personal de uso o disfrute de una de las cosas con las cuales se ejerce la actividad peligrosa, naturalmente, a más de derivar de la ley, se reconoce como una hipótesis de responsabilidad legal vinculada al ejercicio de la actividad peligrosa, siendo admisible la demostración de un elemento extraño, como lo sería, según el marco de circunstancias, p.ej., el hurto o sustracción.

“Con estos lineamientos, en cada caso concreto el juzgador determinará según su discreta apreciación de los elementos de convicción y el marco de circunstancias fáctico, cuándo el daño se produce dentro del ejercicio de la actividad peligrosa del tránsito automotriz y conducción de vehículos, y cuándo no, es decir, si está en el ámbito o esfera de ejercicio de su titular o de quien la organiza y ejecuta bajo su gobierno, dirección, control o poder, sea por sí, ora valiéndose de otros”.

Fecha *ut supra*.

WILLIAM NAMÉN VARGAS

Magistrado