

**Función Pública**

Sentencia 4345 de 1995 Corte Suprema de Justicia

SCJ043451995

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

DAÑOS EN ACTIVIDADES PELIGROSAS

OCASIONADOS POR COSAS INERTES

Magistrado Ponente:

Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Ref.: Exp. 4345

[Ver Decreto Nacional 1421 de 1993](#)

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha cuatro (4) de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Julio César Botero Serna y Beatriz Elena Cano Gil, actuando esta última en su propio nombre y en el de sus hijos Óscar Gerardo y Sandra Jimena Muñoz Cano contra la sociedad Wackenhut de Colombia S.A.

I. El litigio.

1. El primero (1º) de junio de 1990, ante el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio (Caldas), Julio César Botero Serna y Beatriz Elena Cano Gil, actuando esta última en su propio nombre y en representación de sus hijos menores (Óscar Gerardo y Sandra Jimena Muñoz Cano, presentaron demanda ordinaria de mayor cuantía contra la sociedad Wackenhut de Colombia S.A., para que por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare que ésta es responsable civilmente por la muerte de Gerardo Antonio Muñoz Quiceno y los daños al vehículo que conducía, camión marca Fiat de placas EL-1359, causados en el accidente ocurrido el 9 de diciembre de 1989 en el peaje de "La Felisa", jurisdicción de Supía, Caldas, debido a la falta de iluminación de la caseta en donde se recauda el peaje y los semáforos que deben indicar el pare correspondiente.

Como consecuencia de lo anterior, pide se ordene pagar a la entidad demandada el valor de las indemnizaciones que les corresponde: a Julio César Botero Serna como propietario del vehículo accidentado y a Beatriz Elena Cano Gil y sus hijos menores, lo que les corresponde por la muerte de su esposo y padre, condenas que los demandantes determinan: para los menores en un lucro cesante de: \$ 52.659.088, suma que corresponde al "salario actualizado al momento de su fallecimiento de \$ 55.000 mensuales o \$ 660.000 en el primer año después de fallecido, incrementado en un 20% anual, durante quince años"; por daño moral de la esposa y los hijos estiman la suma de \$ 20.000.000, o, en su defecto, lo máximo que la ley permite; y para Julio César Botero Serna \$ 1.200.000 por daños al camión y lucro cesante que hasta ese momento de presentarse la demanda, avaluaron en \$ 1.500.000 si se tiene en cuenta que la rentabilidad mensual de dicho vehículo es de \$ 300.000; y, en fin, que se condene a la demandada al pago de los intereses una vez ejecutoriada la sentencia, más los gastos y costas del proceso.

Como circunstancias de hecho invocadas para apoyar los anteriores pedimentos, los demandantes señalaron: a) Gerardo Antonio Muñoz Quiceno, sin antecedentes de infracciones de tránsito, por la época del accidente trabajaba como conductor al servicio del "Almacén Leos", en el municipio de Anserma, Caldas. El 9 de diciembre de 1989 a las 9:30 p.m. cuando regresaba de Medellín en el vehículo camión, de marca Fiat, modelo 1979, de placas EL-1359, chocó contra un lado de un muro de la caseta del peaje de "La Felisa", jurisdicción del municipio de Supía, Caldas, produciéndose daños por volcamiento al vehículo y la muerte del conductor. b) La causa de la colisión fue la falta de iluminación total de la caseta y la ausencia total de funcionamiento de los semáforos; los empleados de la sociedad demandada reconocieron la oscuridad de la noche del accidente y el abandono por parte de la empresa en la iluminación del lugar, mientras que el informe del Intra señala como causas probables del accidente, la vía oscura y la falta de iluminación. c) Por intermedio del contrato 360 de 1987 celebrado entre el Fondo Vial Nacional y la Sociedad Wackenhut de Colombia S.A., esta última se obligó a "mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas y el alumbrado público incluyendo los respectivos semáforos, para lo cual se debe dotar cada peaje de los elementos requeridos tales como escaleras, repuestos, etc. (...) suministrar los combustibles y elementos que sean necesarios para el funcionamiento de plantas eléctricas y motobombas", de lo cual concluye que la sociedad demandada incurrió en negligencia atribuible a sus agentes al no arreglar la deficiencia de la iluminación que, desde hacía algunos días anteriores al accidente, soportaba la caseta recolectora y

los semáforos que sirven precisamente para orientar a los conductores en el "pare" correspondiente.

2. En su oportuna contestación al escrito de demanda, la sociedad demandada por intermedio de apoderado se opuso a las súplicas deducidas en el libelo incoativo del proceso, alegando que la caseta del peaje contaba con mechones de ACPM y una adecuada señalización reflectiva, indicaciones que no fueron observadas por Gerardo Antonio Muñoz Quiceno quien, a pesar de estar lloviendo conducía a alta velocidad. Agrega que el día del accidente el peaje de "La Felisa" carecía de fluido eléctrico ya que el transformador, de propiedad del Ministerio de Obras Públicas, se encontraba dañado, limitándose la responsabilidad de la demandada a mantener una escalera y a reponer los bombillos que se deterioren o dañen.

Replicada en tales términos la demanda, con la práctica de pruebas solicitadas por las partes y decretadas algunas de oficio, se prosiguió el trámite de la primera instancia del proceso, a la que el juzgado del conocimiento le puso fin con su sentencia de nueve (9) de julio de 1992 mediante la cual declaró civilmente responsable a la sociedad Wackenhut de Colombia S.A. en concurrencia de culpas con la víctima de este siniestro, por la muerte de Gerardo Antonio Muñoz Quiceno y de los daños causados al vehículo que conducía el 9 de diciembre de 1989. Como consecuencia, condenó a la demandada a pagar a Beatriz Elena Cano Gil y a sus menores hijos Sandra Jimena y Óscar Gerardo, la suma de veintiséis millones trescientos veintinueve mil novecientos noventa y cuatro pesos (\$ 26.329.994) por perjuicios materiales y setecientos cincuenta mil pesos (\$ 750.000) por perjuicios morales con sus intereses legales y reajuste por depreciación monetaria, a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando el pago se verifique; y a Julio César Botero Serna, la suma de un millón de pesos, también con su correspondiente reajuste y los intereses del 6% anual, a partir del 9 de mayo de 1990; en fin, le impuso a la entidad demandada la obligación de pagar las costas causadas.

3. No conforme con lo así resuelto, la demandada interpuso contra esa sentencia recurso de apelación, que, concedido, llevó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el que, por intermedio de Sala Civil y luego de rituar el trámite del grado, incluso la práctica de la audiencia pública prevista en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, profirió su fallo de cuatro (4) de diciembre de 1992, complementado el veintiocho (28) de enero de 1993, providencia esta por cuya virtud revocó la de primer grado y, en su lugar, desestimó en su integridad las pretensiones de la parte actora, absolviendo a la sociedad demandada y condenando en costas de ambas instancias a aquélla.

II. Los fundamentos de la sentencia impugnada.

Luego de resumir la actuación procesal y de encontrar satisfechos los presupuestos o "condicionamientos" para la regular composición de la relación jurídico-procesal, estima el Tribunal que, contrario a lo expresado en la demanda, la sociedad demandada no es el sujeto pasivo de la obligación indemnizatoria cuya declaración es suplicada por los demandantes. Para apoyar tal aseveración el ad quem relaciona la Ley 64 de 1967 y los Decretos 2862 de 1968 y 1173 de 1980, transcribiendo algunas de sus normas que tienen que ver con la naturaleza del Fondo Vial Nacional, su administración por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes -hoy Ministerio de Transporte-, y la facultad con que cuenta ese ministerio de "organizar y tasar y recaudar los peajes" los cuales forman parte del patrimonio del citado Fondo Vial Nacional. Agrega el fallador que dentro de este marco normativo, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en su calidad de representante legal del Fondo Vial Nacional, "celebró el 11 de septiembre de 1987, con la sociedad Wackenhut de Colombia S.A., el contrato N° 0360 de prestación de servicios por medio del cual según lo acordado en la cláusula primera, la citada sociedad contratista se obliga para con el Fondo Vial Nacional a prestar los servicios necesarios para efectuar el recaudo del peaje que se cobre en (...) comprensión del municipio de Supía, Caldas, y el transporte de los valores recaudados...". Dentro de las obligaciones que a cargo de la demandada se estipulan en dicha convención, apunta el fallo en cuestión, están las de "mantener las casetas debidamente adecuadas para el servicio que presta (...). El contratista cubrirá los gastos que demanden los servicios de agua y luz. Mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas y el alumbrado público, incluyendo los respectivos semáforos, para lo cual se debe dotar cada peaje de los elementos requeridos tales como escaleras, repuestos, etc... Efectuar la señalización de todas las casetas de acuerdo con el proyecto que suministre el Fondo Vial Nacional, llevando a cabo el respectivo mantenimiento y reposición".

Analizando el contrato, juzga la corporación sentenciadora que es de carácter administrativo según lo indican sus estipulaciones y cláusulas especiales, el origen y naturaleza de una de las partes contratantes y que se trata de una función legal del Ministerio como lo es el cobro del peaje, de propiedad del Fondo Vial, lo cual quiere decir que Wackenhut de Colombia S.A. no es la encargada directa ni beneficiaria exclusiva de dicho impuesto, que constituye renta del Estado, limitándose, de acuerdo con aquel contrato, "a prestar los servicios necesarios para efectuar el recaudo del peaje y el transporte de los valores recaudados por dicho concepto". Destaca el Tribunal que "las obligaciones que competen en cumplimiento del mismo y con relación al servicio de iluminación se limitan a cobrar los gastos que demandan los servicios de agua y luz, y a mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas y de alumbrado público (...). "Que el alumbrado eléctrico se encontraba en perfectas condiciones y que la carencia de iluminación se debió a una falla que sufrió el transformador eléctrico el cual fue retirado por un funcionario del Distrito de Obras Públicas N° 5 para efectuarle la correspondiente reparación, (...) y que la sociedad demandada no presta servicio de alumbrado público, ni bajo su cargo ni responsabilidad se encontraba el transformador aludido".

En este orden de ideas, infiere el ad quem también fundándose en el contrato tantas veces mencionado, que estaba a cargo del Fondo Vial Nacional el mantener en perfecto estado las redes eléctricas y de alumbrado público de la caseta de peaje de "La Felisa", así como los equipos necesarios para el adecuado suministro del servicio de energía eléctrica "que permitiera el normal alumbrado de las casetas de peaje, ésta sí

obligación del contratista", de donde se sigue "que el hecho atribuible a la sociedad demandada no encaja dentro de sus obligaciones contractuales y que si por las circunstancias anotadas, en el día y hora en que incurrió el accidente no había suministro de alumbrado público, no era por causa imputable a la accionada, ya que por falla en el transformador de energía, ésta no se estaba suministrando en dicho momento", por lo que, agrega, "podría afirmarse que en el sub lite que (sic) habiendo ocurrido el accidente por la falta oportuna del suministro de energía eléctrica por parte del Fondo Vial Nacional a la caseta del peaje de La Felisa, se ha presentado una falla en el servicio, por parte de la administración, que consiste en una especie de responsabilidad nacida de una falla funcional u orgánica que encuentra su fundamento en un servicio que la administración debía prestar", citando a renglón seguido algunos pasajes de doctrina jurisprudencial sentada por el Consejo de Estado, relativa a la responsabilidad del Estado por fallas en el servicio, ello en orden a concluir que la falla en la prestación del servicio de alumbrado público "no sólo incide en los consecuentes trastornos operativos para el recaudo de la tasa de peaje, sino que gravitan en alto riesgo de accidentalidad e inseguridad para los usuarios de las carreteras nacionales".

Y en respaldo de las apreciaciones precedentes, dice la sentencia en estudio que los empleados de la sociedad demandada manifiestan que, desde días anteriores al accidente, el transformador de energía se encontraba fuera de uso por cuanto había sufrido averías, lo que motivó la falta de suministro del servicio energético y apunta que si allí "apareciera demostrado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la sociedad contratista su responsabilidad por ello sólo sería frente a la entidad contratante (C.C., art. 1604) no frente a terceros ajenos a la convención pactada".

Finalmente, de acuerdo con las consideraciones precedentes y después de transcribir de nuevo extensos pasajes de jurisprudencia acerca de la legitimación en la causa, entendida esta como una de las condiciones de la acción que en caso de faltar, obligan por lo general a desestimar la demanda entablada, precisa la razón básica de su decisión consistente en revocar el fallo apelado, acogiendo por ende el recurso de alzada interpuesto por la entidad demandada, en los siguientes términos: "infiérese de lo expuesto, que en el sub lite la obligación de resarcir el perjuicio reclamado por la parte actora, no radica en la sociedad demandada, lo que hace que brille por su ausencia el elemento de la condición de la acción llamada legitimación en causa por pasiva, por lo que deberá revocarse el fallo impugnado para en su lugar absolver a la sociedad demandada".

III. La demanda de casación y consideraciones de la corte.

Como se dejó dicho antes, la parte actora recurrió en casación y contra la sentencia de segundo grado, con fundamento en la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, formuló dos cargos cuyo examen ha de limitarse al primero por estar llamado a prosperar.

Cargo primero:

Invocando la primera de las causales de casación consagradas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, mediante este cargo se afirma que la sentencia desestimatoria de las pretensiones indemnizatorias contenidas en la demanda, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quebranta directamente los artículos 2341 a 2344, 2349, 2350, 2352, 2356, 2357, 1568, 1571, 1572, 1604 y 2302 del Código Civil, el artículo 34 de la Ley 57 de 1887 y los artículos 1º, 2º, 6º, 8º, 10, 20 y 40 de la Ley 64 de 1967, toda vez que, implícitamente, entendió el Tribunal que se estaba frente a un supuesto de responsabilidad contractual de la sociedad demandada con el Fondo Vial Nacional y no "...ante terceros ajenos al contrato" de prestación de servicios entre dichas entidades celebrado, cuestión que es completamente extraña al caso concreto materia de controversia, y por virtud de la indebida aplicación de las normas que a su juicio regulan esa responsabilidad, en particular el artículo 1604 del Código Civil y la Ley 64 de 1967 junto con sus decretos reglamentarios, el sentenciador afirma que la sociedad Wackenhut de Colombia S.A. no se encuentra legitimada por pasiva y por lo tanto contra ella no procede efectuar la condena a reparar los perjuicios que los actores reclaman, incurriendo así en un manifiesto error jurídico que lo condujo a desconocer los derechos de dichos demandantes con argumentos que "...desviaron la verdadera realidad procesal..." y en razón de ese desacierto, dejó de hacer actuar en su decisión las reglas de derecho sustancial llamadas a regir el asunto litigioso del que estos autos dan cuenta; "...nítido y palmario se desprende de las situaciones jurídicas concretas que obran en el proceso -expresa la censura- que la sociedad demandada era el guardián no sólo de hecho sino también jurídico de la caseta en donde se cobra el peaje, y específica y concretamente la situada en "La Felisa", jurisdicción del municipio de Supía, departamento de Caldas, lugar donde se produjo el accidente. Desconoció el Tribunal el contenido y significación normativa del artículo 2344 del Código Civil que dispone que si el hecho culposo ha sido cometido por dos o más personas, ellas responden solidariamente, lo que conlleva también que desconoció el régimen general de la solidaridad prevista en los artículos 1568, 1571 y 1572 del Código Civil...".

Definida de este modo la línea argumental de conformidad con la cual se desarrolla la acusación formulada, pasa a continuación el recurrente a señalar sus elementos de mayor relevancia en una precisa secuencia de bien logradas consideraciones cuya síntesis es la siguiente:

a) En primer lugar, y ello constituye factor decisivo para poner en evidencia la notoria equivocación en que cayó el fallador de segunda instancia, en el caso particular que dio origen al proceso, hay una responsabilidad compleja pues la sociedad demandada, al tener bajo su directo control, cuidado y vigilancia la caseta de peaje ubicada en el sitio "La Felisa", no sólo era el guardián de hecho sino jurídico de la referida edificación, edificación esta que, en tanto se encuentra localizada en el centro de una carretera con alto índice de circulación de vehículos automotores, constituye un peligro cuando de noche no existe la iluminación correspondiente para que los conductores se percaten de su

existencia. Y al tenor de los términos del contrato concertado con el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, atinente al uso de la caseta para efectos del recaudo de peaje en ese lugar, era aquella compañía la que estando en contacto permanente con dicha caseta por conducto de sus agentes y empleados, tenía "...la obligación de resultado y el deber jurídico de desarrollar la diligencia y cuidado necesarios para que en horas de la noche tal caseta se hallara debidamente iluminada y con todas las señales que permitieran que los conductores (...) pudieran observar la existencia de ese obstáculo...".

b) Un segundo punto por destacar es que el hecho de haberse retirado para reparación el transformador de fluido eléctrico que permitía la iluminación de la caseta tantas veces mencionada y el funcionamiento de los respectivos semáforos en ella instalados, aun cuando puede en verdad dar lugar a responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de alumbrado en vías de uso público, tal como lo hizo ver el Tribunal aduciendo normas y principios de derecho administrativo que la sentencia impugnada trata con detenimiento, no permite si embargo sostener válidamente que debido a esa circunstancia, originada en la posible negligencia de los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas, la sociedad demandada quedó liberada de aquella obligación legal de guarda que le imponía actuar con la diligencia necesaria para permitir que los conductores de vehículos pudieran observar el obstáculo peligroso en la mitad de la carretera que, sin luz y en una noche oscura y lluviosa como la que existió cuando sucedió el accidente del que derivan las pretensiones indemnizatorias objeto del presente proceso, fue la causa directa de este insuceso.

c) En consecuencia, estima el censor que el Tribunal al decidir en la forma en que lo hizo, no obstante aparecer "...clara y objetiva" la culpa en que incurrió la demandada por conducto de sus agentes, quebrantó por falta de aplicación el artículo 2356 del Código Civil, habida cuenta que es incuestionable la similitud existente entre el caso litigioso en estudio y los eventos que, a título enunciativo, ese precepto describe, en particular en el segundo de sus numerales. "...No tomar las precauciones necesarias para que no caigan los transeúntes de día o de noche (...) por una calle o camino donde se han removido las losas de una cañería, sostiene con énfasis el casacionista, es lo mismo que no iluminar una edificación que precisamente por su ubicación, si no existe la iluminación correspondiente, constituye un grave peligro para los conductores de vehículos automotores...", luego hay en contra de la sociedad Wackenhut de Colombia S.A. "...una presunción de culpa y de responsabilidad" en su calidad, lo repite nuevamente el recurso, de guardián de la edificación, obligada en cuanto tal a desarrollar todo el cuidado indispensable para iluminarla y evitar accidentes debidos a la ausencia de visibilidad adecuada.

d) Tampoco el juzgador ad quem tuvo en consideración la teoría jurídica de la guarda acumulativa y por obra de este error concluyó que la entidad recién citada no se encuentra legitimada para responder patrimonialmente por los daños causados a los herederos de Gerardo Antonio Muñoz Quiceno y al automotor que este conducía cuando aconteció el accidente que le costó la vida. En efecto, si un ingeniero del Ministerio de Obras Públicas retiró en el mes de diciembre de 1989 el transformador del peaje en el municipio de Supía, lo que demuestra semejante estado de cosas es la responsabilidad solidaria entre el organismo estatal mencionado y la sociedad contratista, pues es palmario que esta última era la que estaba en permanente contacto directo con la caseta cuya intervención en la producción del daño no se discute, de suerte que era ella "...la más obligada" a tomar todas las precauciones necesarias para la correcta iluminación "...que como ya fue observado y dado el lugar de su ubicación, se convierte en obstáculo fatal para los conductores...", y quedó así mismo probado con amplitud que esa noche del accidente no había iluminación de ninguna naturaleza "...lo que demuestra la negligencia, la falta de cuidado y diligencia, de la sociedad demandada...".

e) Finalmente, en el capítulo destinado a exponer la tesis impugnativa que se examina, dedica el recurrente los párrafos finales a explicar la forma como vinieron a ser violados, unos por inaplicación y otros por aplicación indebida, la mayoría de los preceptos de rango legal citados en el encabezamiento del cargo, concluyendo que en la especie litigiosa y contra lo que dice la sentencia, respecto de la sociedad Wackenhut de Colombia S.A. se configuran todos los elementos de la responsabilidad civil de tipo cuasidelictual; "...hay una autoría material, un nexo causal, un perjuicio causado a los demandantes y una presunción de culpa y de responsabilidad de la sociedad demandada...", de donde se sigue que la ameritada providencia debe infirmarse para, en su reemplazo, impartirle confirmación al fallo condenatorio que al proceso le puso término en primera instancia.

Se considera:

1. Por ser esa la doctrina sobre la cual descansa sin duda el artículo 2341 del C.C., se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores; empero, cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o por los medios empleados para llevarlas a cabo están mayormente expuestos a provocar accidentes, ha calificado como riesgosas, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de

actividades en que el hombre, provocando en sus propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, coloca de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210).

En este orden de ideas, la Corte se ha referido en varias oportunidades a los sistemas de acuerdo con los cuales se gobierna en el país la responsabilidad civil extracontractual, señalando que ella para el efecto, se divide en tres grandes grupos: "El primero, constituido por los artículos 2341 y 2345 que contienen los principios "directores" de la responsabilidad delictual y cuasidelictual por el hecho personal; el segundo

formado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 que regulan lo relativo a la misma responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otro, y 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 aquélla, y 2350, 2351, 2355 y 2356 para ésta..."(G.J. Tomo CLXXII, pág. 76), En sentencia de 12 de mayo de 1939 (G.J. tomo XLVIII, pág. 23), se sentaron por primera vez las bases de esta tan importante distinción y de ese fallo son los siguientes apartes: "(...) pero fuera de esta responsabilidad directa, hay otra que no por indirecta es menos eficaz, en virtud de la cual estamos obligados a responder del hecho dañoso de personas que están bajo nuestra dependencia, o de las cosas animadas o inanimadas cuya guarda o custodia nos compete. Esta ya es una responsabilidad de carácter excepcional, porque no proviene inmediatamente del acto personal del interesado, sino de presunciones de culpa que la ley establece contra el responsable. (...). Antecedente de la anterior doctrina, es el fallo de 14 de marzo de 1938, que no sólo señaló la distinción entre los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, sino que concluyó que si por regla general la carga de la prueba en materia extracontractual corresponde al demandante, por excepción, como cuando se trata de la responsabilidad (...) por el daño de las cosas inanimadas que están bajo el cuidado de los hombres, la prueba se desplaza del demandante para recaer sobre el demandado por la presunción de culpa que establece la ley en varios textos como los artículos 2346 y 2356 del Código Civil..." y aludiendo a esta última norma y su razón de ser, agregó que "mal puede reputarse como repetición de aquél (el 2341), ni interpretarse en forma que sería absurda si a tanto equivaliese, contempla una situación distinta y la regula, naturalmente, como a esta diferencia corresponde. Así es de hallarse desde luego en vista de su redacción y así lo persuaden, a mayor abundamiento, los ejemplos que aduce o plantea para su mejor inteligencia, a manera de casos en que especialmente se debe reparar el daño a que esta disposición legal se refiere, que es todo el que "puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona". Exige, pues, tan solo que el daño pueda imputarse" (sent. 2 de diciembre de 1943 -G.J. LVI pág. 320- igual sentido sent. 18 de noviembre de 1940. G.J. L, pág. 440, sents. 31 mayo 1938, junio 24 de 1942, 7 de julio de 1977).

Y precisando aún más los conceptos anteriores, esta Corporación en fallo del 18 de abril de 1939 (G.J. XLVIII pág. 165) dijo "El artículo 2347 del C.C., establece el principio de la responsabilidad por hechos, ajenos, y el artículo 2356 del mismo texto, sienta esta norma, bien se trate de responsabilidad directa o indirecta: "por regla general todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". Los ejemplos que allí se mencionan son ilustrativos y se refieren a hechos en que el daño aparece en la cosa misma, por cierta peligrosidad que en ella se transparenta. La Corte ha sostenido la doctrina de que conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de la indemnización, sino en cuanto se demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños".

Siguiendo, pues, una larga tradición jurisprudencial cuyas directrices cardinales acaban de transcribirse, preciso es tener muy presente que ante situaciones semejantes a las descritas, 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, el ordenamiento positivo en este ámbito puesto de manifiesto en el principio normativo que del texto del artículo 2356 del Código Civil se desprende, encuentra fundamento bastante para comprometer a ese empresario e imponerle la respectiva obligación de reparar, atendida la posibilidad con que contaba de controlar apropiadamente la actividad en cuestión y, por consiguiente, de custodiarla de modo indemne para los demás, obrando con la diligencia requerida a fin de suprimir la eventualidad de perjuicios como el que, a pesar de esa misión de guarda, vino a ocurrir con menoscabo injusto para la persona o los haberes de un tercero y que, por ende, atestigua de suyo la manera impropia o ineficiente como ese cometido se puso en práctica por el responsable. Dicho en otras palabras, si es postulado de valor axiomático el que el orden civil que liga a los seres humanos en sociedad, según lo señalara Domat en afortunada síntesis, no los obliga solamente a no perjudicar a nadie mediante sus propias acciones, sino también a actuar con todo lo que se posee de modo tal que nadie tampoco pueda resultar víctima de un daño que no esté obligado en derecho a soportar, forzoso es admitir que actividades que por su virtualidad especial para engendrar daños participan del género que, por vía de ilustrativos ejemplos, identifica el artículo 2356 del Código Civil, implican la existencia de una obligación legal de resultado consistente en vigilar esa actividad e impedir que ella, por su propio dinamismo o debido a circunstancias anormales que la rodearon en un momento dado, escape al control de quien de la aludida actividad se sirve o reporta beneficio, luego si en la realización de un daño se demuestra que tuvo influencia causal caracterizada un hecho de la índole de los que viene haciéndose mérito en estas consideraciones, en términos de ley ello es suficiente para tener por probada, por vía de una presunción que establece aquella disposición, la infracción de la obligación determinada de guarda recién aludida. La causalidad basta para tener por establecida la culpa en aquellos casos en que, atendidas la naturaleza propia de la actividad y las circunstancias precisas en que el hecho dañoso se realizó, la razón natural permite imputar este último a la incuria o imprudencia de la persona de quien se demanda la reparación, e inútil será por lo tanto 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.

Visto queda que la norma tantas veces citada, después de hacer hincapié en la necesidad de la reparación cuando casos de esa naturaleza suceden, trae algunos ejemplos que el legislador de la época tuvo como significativos de las características especiales de la referida obligación de indemnizar, dándole así entrada legal a un singular mecanismo de atribución de dicha deuda, mecanismo éste que en último término y para los fines que aquí importa tener presentes, consiste en imputarle el resultado lesivo, en virtud del principio de control del peligro y atendidas las

características de los riesgos específicos inherentes a determinado tipo de empresa o explotación, al patrimonio de quien, pudiendo dominar la fuente de la que esos peligros surgen, no extremó las prevenciones y cuidados que le eran exigibles para impedir aquel resultado. Dice, pues, el precepto en cuestión que son "especialmente" obligados a la reparación de cualquier clase de daño que pueda imputarse a malicia o negligencia: "1) El que dispara imprudentemente una arma de fuego; 2) El que remueve las 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", enumeración que como ya lo tiene definido esta Corte y lo recuerda con acierto la censura, no es taxativa aunque aporta elementos suficientes para establecer por analogía las situaciones que comprende la norma, tales como considerar la construcción o la utilización de cosas inertes en una calle o camino (G.J. Tomo LIX pág. 1120), como una conducta de suyo riesgosa para terceros desprevenidos a quienes no se les advierte en forma clara la situación de peligro así configurada, por lo que la ley presume la culpa de quien beneficiándose de la correspondiente actividad de la que dicha cosa es instrumento, tiene de hecho sobre ella un poder efectivo de vigilancia, gobierno y control, si dicha actividad resultó perjudicial; responsabilidad especial de la que, teniendo en cuenta sus alcances y las directrices básicas que en últimas la justifican, ha puntualizado así mismo la jurisprudencia, subrayando repetidamente el claro fundamento de equidad que la inspira dadas las dificultades que por lo común tiene la prueba positiva de la falta imputable al demandado frente a eventos dañosos del tipo de los que se dejan descritos, que sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil, descansa sobre una presunción estricta en contra de quienes ocasionaron tal tipo de daños, considerando que no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados, de tal suerte que a la primera le basta 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 esta 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, pág. 173), siempre en el entendido que en la aplicación exacta de este sistema de imputación de la obligación resarcitoria extracontractual, no tiene relevancia, al menos en principio, el que en la producción del daño cuya reparación se demanda, hayan intervenido cosas que no tienen por fin el movimiento en un lugar fijo -como las máquinas de una industria- o desplazándose -como sucede con los automotores en marcha-, toda vez que, tanto las cosas inertes como las que no lo son, pueden ser puestas circunstancialmente por el hombre en situación de riesgo inminente para terceros y, por lo mismo, ocasionarles perjuicios a pesar de hallarse en reposo, como si una edificación destinada al recaudo de tasas por peaje, es colocada en medio de la calzada en una carretera de intenso tránsito en parajes rurales y es atropellada por un vehículo, debido a la ausencia de las advertencias necesarias.

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 quién le son atribuibles las consecuencias de acciones de esa naturaleza, cuestión esta 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. Tomo 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 eso 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. En síntesis, en esta materia para nada importa saber si la situación del guardián frente a la actividad dañosa, cuenta o no con la aprobación del derecho; el concepto de guarda, relevante como queda apuntado para individualizar a la persona que -en tanto tiene a la mano los medios para cumplirlo- le compete el deber de tomar todas las precauciones necesarias en orden a evitar que la actividad llegue a ocasionar daños, no ha sido elaborado, entonces, para atribuirle enojosas prebendas a esa persona, sino para imponerle prestaciones específicas de carácter resarcitorio frente a terceros damnificados por una culpa suya, real o presunta, que por lo general queda elocuentemente caracterizada por la sola ocurrencia del perjuicio derivado del ejercicio de dicha actividad.

Finalmente, procede advertir que el estatuto de responsabilidad a que se viene refiriendo la Corte, no excluye en modo alguno lo que se ha denominado, sin mayor exactitud por cierto, la coautoría en la conducta generadora del daño, expresión esta última empleada de ordinario, como es bien sabido, para referirse a aquellos eventos de variada estirpe en que concurren varios sujetos a los cuales la ley, atendiendo a causas jurídicas eficientes plenamente separables entre sí, les atribuye de manera múltiple la obligación de reparar. Así pues, si por la fuerza de los hechos esa atribución recae en dos o más personas naturales o jurídicas, el deber indemnizatorio ha de catalogarse como concurrente y, por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios responsables que a ella le son extraños y respecto de los cuales cuenta con una verdadera opción que le permite demandarlos a todos o a aquél de entre ellos que, de acuerdo con sus intereses, juzgue más conveniente. Esos distintos responsables, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo

son de la totalidad de su importe, postulado este consagrado por el artículo 2344 del Código Civil que hace parte de un sistema normativo el cual, en sus lineamientos fundamentales, la Corte tiene definido en los siguientes términos: "...Cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el artículo 2344 del Código Civil en armonía con el 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes (...) siendo pues solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos..." (G.J. Tomos CLV, primera parte, pág. 150, y CLXV, pág. 267, entre otras).

2. En la especie litigiosa que hoy ocupa la atención de la Corte se tiene, al tenor de las declaraciones que sobre la cuestión de hecho hace la sentencia impugnada, que se encuentra demostrado el daño y que éste fue ocasionado por un accidente ocurrido por causa de la deficiente iluminación con que contaba la caseta recolectora del peaje de "La Felisa" comprensión del municipio de Supía, Caldas, es decir, que se halla establecido el nexo de causalidad entre la ubicación de suyo peligrosa de la caseta, aumentada por la poca visibilidad existente al momento de sucederse al accidente, y aquel daño. En cuanto al tercer elemento, atinente a la existencia de un factor imputativo de responsabilidad a la sociedad en este proceso demandada, requisito que sin mayor análisis descartó el Tribunal, ha debido hacerse operar la norma contenida en el artículo 2356 del Código Civil por cuanto el hecho de aprovecharse de una construcción en la mitad de la vía pública, sin las precauciones necesarias para evitar daño a los que transiten por allí de día o de noche es muestra expresiva de la utilización de cosas que llevan implícita cierta peligrosidad y, por ende, constituye claramente una de las conductas por las que dicha norma obliga, a quien pueda imputarse malicia o negligencia, a reparar los daños que ocasione.

Teniendo en claro lo anterior, procedía determinar entonces a quién, el día del accidente, correspondía la guarda material de la caseta causante del insuceso. Al efecto cabe, en primer lugar, señalar que tal como se lee en el expediente la sociedad demandada, Wackenhut de Colombia S.A., celebró el 11 de septiembre de 1987 con el Fondo Vial Nacional un contrato por el que se obliga "a prestar los servicios necesarios para efectuar el recaudo del peaje" que se cobre en determinados sitios entre los que se encuentra el ubicado en el municipio de Supía, Caldas, por un valor de \$ 4.866.873.120; en desarrollo de tal convenio, en la cláusula octava, el contratista expresamente se obliga a:

"a) Recaudar en todas y cada una de las casetas, durante las 24 horas del día, la tarifa que el Fondo Vial fije para los diferentes peajes (...). m) mantener las casetas debidamente adecuadas para el servicio que presta a partir de la fecha en que le sean entregadas. El contratista cubrirá los gastos que demanden los servicios de agua y luz (...) r) mantener en perfecto estado de funcionamiento el alumbrado de las casetas recolectoras y administrativas y el alumbrado público, incluyendo los respectivos semáforos, para lo cual se debe dotar cada peaje de los elementos requeridos tales como escaleras, repuestos, etc. (...) t) efectuar la señalización de todas las casetas de acuerdo con el proyecto que suministre el Fondo Vial Nacional, llevando a cabo el respectivo mantenimiento y reposición. Parágrafo primero: Toda la dotación, los bienes y el personal necesario para el buen desarrollo de los servicios contratados será por cuenta del contratista".

No puede negarse que las señaladas especificaciones del contrato indican de manera fehaciente que quien ejercía la administración de la caseta de peaje en el momento del accidente era la sociedad demandada que, por lo tanto, se aprovechaba de su utilización por cuanto recibía remuneración por la prestación del servicio de cobro del peaje en carretera. No cabe duda tampoco que dentro de lo pactado por ella misma se encuentra el mantener dichas casetas "adecuadas" para el servicio que prestan y en "perfecto estado de funcionamiento" el alumbrado de las mismas para lo cual se estipuló que "toda la dotación, los bienes y el personal necesario para el buen desarrollo de los servicios contratados sería por cuenta del contratista", responsabilidades que comprenden el conservar "adecuadamente" iluminada la caseta, es decir teniendo en cuenta las circunstancias de lugar, tiempo, modo, etc. en que se encuentre, no solamente, como lo pretende la demandada, cuando efectivamente hay servicio de fluido eléctrico que se presta bajo la responsabilidad del Estado, sino también cuando por cualquier razón dicho servicio público falta, más aún si podían preverse mecanismos apropiados para suplir la deficiencia por llevar la falla varios días como ocurría en la noche del accidente (10 o más según los testigos), ello por cuanto sus obligaciones derivadas del contrato son permanentes como lo indica el que el servicio de cobro de peajes debe cubrirse las 24 horas del día, en todas las cuales la caseta debía estar iluminada según las necesidades determinadas por la visibilidad reinante en el lugar.

En efecto, se trata aquí de unas construcciones levantadas en la mitad de una carretera intermunicipal que por la geografía del terreno y su carácter rural no son claramente visibles de noche y menos aún si está lloviendo, generan, pues, peligro que debe neutralizarse teniendo el cuidado de mantenerlas alumbradas para permitir que los vehículos que por allí circulan con alguna velocidad, puedan divisarla en forma oportuna y evitar accidentes como el que se lamenta. No es, pues, suficiente, ni mucho menos adecuada a la situación, la iluminación que puedan producir una velas localizadas dentro de la caseta o unos mechones de ACPM instalados encima de ellas, habida cuenta que medidas de este linaje no contrarrestan el estado de causar daño inminente en que se encontraba tal edificación en horario nocturno, y esto es suficiente para deducir, en contra del guardador material, la condigna responsabilidad, fundada en el texto del artículo 2356 del Código Civil.

Otra cosa es que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte o el Fondo Vial Nacional hayan incurrido en faltas a tales organismos imputables de acuerdo con reglas de derecho público, frente al manejo de la caseta recolectora de peajes, pues ello, independientemente de si se prueba o no, no exime de responsabilidad a la sociedad demandada pues para expresarlo con palabras muy conocidas de los Mazeaud (Tratado, Tomo II, N° 1318); "...Que otra culpa haya o no precedido a la culpa en la guarda, no hay para qué buscarlo; esta última culpa basta para comprometer la responsabilidad...", todavía con mayor razón si se tiene en cuenta que la legislación nacional instituye la solidaridad frente a los responsables de una conducta que origina un daño indemnizable a otro, por lo cual aquí se juzga la responsabilidad de la sociedad Wackenhut de Colombia S.A.

en respuesta al derecho de las víctimas de demandar a uno cualquiera de esos presuntos responsables.

Resumiendo, ante los hechos que quedaron probados a cabalidad durante el curso de la instancia y que la censura en estudio no pone en tela de juicio pues los acepta como ciertos, por mandato del artículo 2356 del código civil leído en concordancia con el artículo 2344 de la misma codificación, era imperativo concluir que, sin perjuicio de una posible responsabilidad de la administración pública por fallas en la prestación del servicio de alumbrado público, sobre la sociedad demandada en este proceso, dado el poder de mando y control que de hecho tuvo sobre la operación de la caseta de peaje de "La Felisa" en jurisdicción del municipio de Supía al momento de suceder el accidente del cual derivan los perjuicios reclamados por los demandantes, pesaba también una obligación legal de guarda o custodia cuyo incumplimiento, puesto en evidencia si se quiere por la sola ocurrencia del referido accidente, constituye sin duda alguna el factor suficiente de atribución jurídica del deber de reparar que hechó de menos el sentenciador en su decisión, lo que equivale a sostener que en la medida en que esta última exoneró a aquella sociedad de la prestación indemnizatoria con el argumento de una supuesta falta de legitimación en la causa por pasiva, de manera directa y por falta de aplicación infringió aquellos preceptos y, en consecuencia, el cargo formulado está llamado a prosperar.

IV. La sentencia sustitutiva

Resulta de todo lo expuesto que en virtud éxito logrado por el cargo primero que se formula en la demanda analizada, la sentencia de segunda instancia tiene que ser infirmada, resultando así mismo suficientes las consideraciones ya expuestas para proferir una condena contra la sociedad Wackenhut de Colombia S.A. No obstante, para dictar la providencia que sustituya la recurrida en casación, debe la Corte precisar que siendo la demandada única apelante no puede agravarse su situación frente al contenido decisorio del fallo apelado, y ha de tenerse como elemento determinante para fijar el montante económico de la indemnización a satisfacer, el que la víctima se expuso imprudentemente al daño, agregando que su participación no puede determinarse en un porcentaje inferior al 50% que fuere el fijado por el juez de primera instancia, y para ello la Corte considera adecuados los argumentos expuestos por el a quo sobre el comportamiento peligroso observado por el conductor del vehículo en concurrencia con la actuación desplegada por la sociedad demandada, haciéndola compartida en forma igual por ambas partes, "porque si bien es cierto que quien coloca un obstáculo en la carretera sin la debida iluminación en las horas de la noche, corre el riesgo de ocasionar un percance con tal hecho, no es menos cierto, que el vehículo que transite por tal sitio debe de (sic) llevar sus propias luces y sus frenos en buen estado para evitar una desgracia".

Así las cosas bajo el supuesto de la llamada "concurrencia de culpas", ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, salvedad hecha de la condena en costas impuesta a la demandada que, siguiendo los lineamientos del artículo 392

del Código de Procedimiento Civil, ha de reducirse en un 50%.

Decisión

Por mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de fecha cuatro (4) de diciembre de 1992, proferida en el proceso ordinario de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y actuando en sede de apelación,

RESUELVE:

CONFIRMAR los numerales primero, segundo, tercero, y cuarto de la sentencia proferida en este proceso con fecha nueve (9) de julio de 1992 por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, Caldas.

REVOCAR el numeral quinto de la misma providencia para en su lugar condenar a la sociedad demandada a pagar el 50% de las costas causadas en la primera instancia del proceso.

Las costas en segunda instancia son de cargo de la apelante y, ante la prosperidad del recurso, no es del caso hacer condena similar respecto del trámite en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas-Carlos Esteban Jaramillo Schloss-Pedro Lafont Pianetta-Héctor Marín Naranjo-Rafael Romero Sierra-Javier Tamayo Jaramillo, con aclaración de voto.

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Sala en el caso sub júdice, quiero, con todo, expresar mi discrepancia en relación con dos puntos concretos que sirven de fundamentación a la sentencia: El primero está referido al tipo de responsabilidad aplicable en el caso concreto (I); el segundo tiene que ver con la exoneración del demandado si se tiene en cuenta que, aún aceptando la motivación que contempla

el proyecto aprobado, nos encontraríamos frente a una colisión de actividades peligrosas (II).

1. De la responsabilidad aplicable.

El proyecto acepta que la sociedad demandada, en su calidad de guardián de la caseta de peaje donde ocurrió el daño, es responsable por el ejercicio de actividades peligrosas, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 2356 del código civil, máxime si se advierte que la demandada omitió colocar las señales necesarias para evitar la producción de daños a terceros.

Con todo, me parece que en tales circunstancias no cabe la aplicación de la responsabilidad por actividades peligrosas sino la responsabilidad con culpa probada o por el hecho propio, de que habla el artículo 2341 del código civil.

Los argumentos de mi apreciación pueden sintetizarse así:

1. Salvo casos excepcionales, a los que me referiré mas adelante, podemos afirmar que la responsabilidad por actividades peligrosas no se aplica cuando siendo ejercidas con cosas, éstas se encontraban inertes al momento en que la víctima o sus bienes entran en contacto con ellas y por tal contacto se produce el

daño.

2. Aunque en el derecho francés la responsabilidad surge por el hecho de las cosas y no por actividades peligrosas, lo cierto es que, en nuestro derecho, cuando tales actividades se ejercen con cosas, las soluciones del derecho francés son por lo menos discutibles y hasta aplicables en nuestro medio. De la doctrina de aquel país han salido los conceptos de guardián, de causa extraña, de colisión de actividades, de cosa juzgada o de prejudicialidad penal, etc.

En el caso sub júdice parece que las discusiones doctrinales del derecho de aquel país son pertinentes, razón por la cual bien merece la pena citar la opinión de algunos de sus autores.

En primer lugar, Boris Starck admite, en principio, que el guardián de una cosa inerte que intervino en la producción de un daño puede ser presunto en responsabilidad por el hecho de las cosas, de acuerdo con el artículo 1384 inciso primero. No obstante, en otro capítulo de su obra, Starck dice que, en circunstancia semejante, el guardián sólo es responsable en la medida en que se demuestre su culpabilidad. Dice el citado autor : "Indudablemente, parece que la necesidad de garantía (responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas) no exista con respecto de las cosas inertes que no presentan ninguna anomalía. Sería absurdo proclamar la responsabilidad del guardián de estas cosas pero ¿cómo negar que las cosas en movimiento constituyen la causa principal de la mayor parte de los accidentes?

De su lado, el decano René Savatier defiende arduamente la tesis según la cual el guardián de la cosa inerte sólo es responsable cuando se demuestre su

culpabilidad. Dice:

"Resulta de todo esto, que no es su naturaleza lo que impide a las cosas inertes comprometer la responsabilidad del guardián, puesto que las mismas cosas, una vez en movimiento, harán jugar esta responsabilidad. Lo que justifica la irresponsabilidad del guardián es la pasiva de la cosa al momento del accidente; en otras palabras, su ausencia de participación debe ser entendida en la responsabilidad por el hecho de la cosas... No obstante, la Corte no admite que una cosa inerte no comprometa a su guardián. Sin embargo, permite a éste probar que la cosa sólo jugó un rol pasivo en el daño... Esta doble argumentación lógicamente contradictoria, significa que la Corte de Casación, en presencia del daño causado por una cosa inerte, invita a su propietario o guardián a probar que la ubicación y el estado de esta cosa, al momento en que ella ha sido el instrumento del daño, no suponía una negligencia o una imprudencia del guardián.

Es, en realidad, confundir la cuestión de la causalidad del daño con la de la culpabilidad del guardián, y, por esta confusión, aplicar artificialmente el artículo 1384 a la búsqueda de una falta que debiera haberse basado sobre el artículo 1382". (El art. 1382 del C.C. francés es el equivalente del art. 2341 del C.C. colombiano que regula la responsabilidad con culpa probada).

Como puede verse, la discusión está lejos de terminarse y los autores se dividen las opiniones.

3. De su lado, la doctrina colombiana se ha orientado en la misma línea propuesta por nosotros y por la doctrina francesa que acabamos de citar.

Al respecto, el doctor Álvaro Pérez Vives expresa lo siguiente:

"Cuando la actividad peligrosa haya entrado en receso, como en el ejemplo que pusimos anteriormente del peatón o del ciclista que chocan contra un automóvil -ya no en movimiento sino estacionado en el sitio adecuado y de conformidad con los reglamentos de tránsito-, el artículo 2356, en cuanto rechaza la prueba en contrario, cesa de ser aplicable, pues dicho texto sólo procede cuando se trate de una actividad peligrosa,

y el automóvil, en tal caso, ya no representa peligro de choque o colisión. Por el contrario, sería el ciclista el que ejercitaría una actividad peligrosa. Esta fue la solución adoptada por la Corte en el siniestro ocurrido por motivo del choque de una embarcación de motor con buque surto en puerto e inactivo. Pero no debe confundirse la situación en referencia con aquellas en que el receso de la actividad peligrosa sea aparente: por ejemplo, si un automóvil estacionado estallare o se incendiare puesto que el hecho del estacionamiento y la inactividad no han eliminado el peligro de que el tanque de la gasolina estalle o ésta se inflame. Tampoco debe interpretarse lo dicho en el sentido de que el receso de la actividad peligrosa implique irresponsabilidad, pues si se demuestra culpa, cabe la reparación.

4. Y la jurisprudencia colombiana se orienta en el mismo sentido.

En un primer fallo, -casación 24 de abril 1943-, la Corte consideró que una embarcación que se encontraba anclada no constituía una actividad peligrosa, dada su pasividad en la ocurrencia del hecho. A continuación reproducimos lo esencial del fallo, puesto que él encierra una serie de nociones que tienen que ver con varios de los temas aquí tratados. Nuestro máximo tribunal expresa lo siguiente:

"Pasa la Corte a considerar los cargos hechos en casación: El choque habido entre el bote "La Niña" y uno de los planchones del vapor "Cascajales", se verificó cuando el bote estaba en actividad y el vapor con sus planchones en actividad pasiva anclado o amarrado en el puerto. Lo anterior, que ni siquiera se discutió en el litigio y que además está plenamente acreditado en los autos, lleva a la conclusión de que era el bote el que ejercitaba, por medio de su piloto, actividad peligrosa, y en ningún caso el vapor "Cascajales" y los planchones, por lo ya dicho. El patrono del bote "La Niña" tenía no sólo la guarda sino la dirección de éste.

La presunción que establece el artículo 2356 del C.C. se refiere a los casos en que se ejercen actividades peligrosas; no las estaba ejerciendo en el momento del choque el vapor "Cascajales", luego esa presunción no milita contra él y entonces, que es el caso del pleito, la carga de la prueba corresponde al demandante, quien debe demostrar que el accidente fue debido a una imprevisión, un error de conducta, una violación de los reglamentos o de la ley por parte del demandado. Así, si contra un automóvil colocado en actividad en el sitio indicado por la respectiva autoridad, choca otro, no se puede deducir responsabilidad contra el dueño del automóvil que está inactivo; por lo mismo que no está ejecutando ninguna actividad peligrosa, debe demostrar que el choque se verificó por haber infringido el automóvil en quietud las disposiciones de tránsito por un error de conducta, desconocimiento o violación de esas disposiciones del dueño o conductor del auto.

Y lo anterior es claro, porque sobre quien pesa la presunción, en el caso propuesto como ejemplo, es sobre quien ejerce la actividad peligrosa, sobre el dueño o conductor del automóvil en movimiento, pero no sobre el dueño o conductor del automóvil en quietud, que está en situación pasiva y debidamente colocado y frenado.

No puede, por lo tanto, darse una interpretación irrestricta al artículo 2356 del C.C., en el sentido de que basta que se produzca un accidente, que se traduzca en daño, para que la víctima, alegando la existencia de este y demostrando la relación de causalidad, heche la carga de la prueba al demandado. No, la norma que acaba de citarse no tiene aplicación sino cuando a quien se designe como demandado estaba ejerciendo una actividad peligrosa, por sí o por medio de una cosa que le pertenece.

Si como se ha dicho, era el bote "La Niña" el que ejercía la actividad y si el vapor "Cascajales" se hallaba anclado en el puerto, la carga de la prueba corresponde en este cargo al demandante, quien debe demostrar que el accidente se produjo por error de conducta o la infracción de que se ha hecho mérito".

Un análisis profundo del fallo deja ver que la Corte considera que la simple inercia es suficiente para que no haya ejercicio de la actividad peligrosa. En efecto, para la Corte, la no responsabilidad de la embarcación radica en que ella se encontraba anclada en el momento de la colisión. Esta apreciación es parcialmente cierta, pues en realidad la inactividad física de la nave sólo está aniquilando la peligrosidad del comportamiento y deja incólume el problema de la peligrosidad de la estructura; piénsese, por ejemplo, que al producirse el contacto la nave anclada explota por causa de la gasolina utilizada en sus motores, o que su casco posea ciertas cuchillas que destrazan los objetos o las personas que estaban en el sitio del hecho al momento de la colisión; allí se desvanecería por insuficiente la teoría de la Corte; el hecho de la inercia no explica por sí solo el problema del papel activo o pasivo de la actividad peligrosa; sólo las nociones de estructura y comportamiento tienden a la solución que se pretende.

Por otra parte, un fallo de septiembre 1º de 1945(7) confirma nuestro punto de vista. En efecto, la Corte resolvió un proceso en el que se debatía la responsabilidad del guardián de una cadena que se encontraba inerte y con la cual se enredó un caballo que era conducido por la víctima. Consideró la Corte que la víctima podría beneficiarse perfectamente de la presunción por actividades peligrosas, pues que, a pesar de la inercia física, la posición de la cadena denotaba un gran margen de peligrosidad para los que eventualmente entrasen en contacto con ella.

La posición de la Corte es acertada, y deja ver que la peligrosidad no sólo surge

por el simple desplazamiento de energía o materia, sino que puede provenir también de la capacidad de destrozo que produce en determinado momento.

5. No obstante, aunque en principio compartimos tales apreciaciones doctrinales y jurisprudenciales, creemos que es preciso efectuar algunas precisiones, pues el principio no es tan absoluto. En efecto, considero que es conveniente hacer las siguientes observaciones.

Realmente, la tesis que más se acerca a la situación de nuestro ordenamiento jurídico es la expuesta por Pérez Vives; sin embargo, queremos hacer algún correctivo que creemos puede servir para clarificar la solución aceptada.

De un lado, cabe observar que una actividad puede ser peligrosa cuando ella es multiplicadora de energía, cuando encierra una gran posibilidad de causar daño, dados los instrumentos empleados, y cuando sus efectos son inciertos; por otra parte, las actividades peligrosas pueden ejercerse mediante cosas o sin ellas; y, finalmente, habrá cosas que son peligrosas en sí mismas, y otras cuya peligrosidad procede de su utilización (peligrosidad de la estructura y del comportamiento). Hechas estas aclaraciones, debemos explicar el problema de la responsabilidad aplicable en caso de daños en que interviene una cosa inerte, haciendo una distinción entre las cosas peligrosas en sí mismas y las que no lo son, pero pueden servir como instrumento para el ejercicio de una actividad peligrosa.

a) Inercia de las cosas peligrosas en sí mismas. De acuerdo con las características que pueden constituir la peligrosidad, habrá cosas cuyo mayor riesgo se derive de la capacidad potencial de explotar o de transmitir grandes cantidades de energía; tal el ejemplo de un transformador, de un tanque de combustible o del automóvil, cuyo motor puede eventualmente explotar (peligrosidad en la estructura). En estos casos, como bien lo dice Pérez Vives, la inercia es solo aparente, ya que pareciera ser que el movimiento obedece a una especie de dinamismo propio de la cosa; por el contrario, hay cosas que no tienen esas características de explosión o multiplicación de energía, pero cuyos dispositivos encierran gran peligrosidad en el caso de que alguien entre en contacto con ellos; por ejemplo, las herramientas y las armas, que, a pesar de estar inertes, encierran una gran peligrosidad para los que ocasionalmente entren en contacto con ellas.

Así las cosas, podemos decir que cuando los objetos por medio de los cuales se ejerce una actividad peligrosa en sí misma, no están en movimiento, persiste la posibilidad de la responsabilidad por actividades peligrosas, siempre y cuando la víctima demuestre que a pesar de ser ella misma quien ha realizado el contacto con la actividad peligrosa, el daño realmente se produjo por la peligrosidad que encierra en sí misma, la peligrosidad que estaba en receso aparente o real. Decimos receso aparente o real, porque el transformador que explota sólo tiene un receso aparente; en cambio, unas cuchillas cortantes pueden estar en receso real, lo que no impide que siga existiendo la peligrosidad. Si alguien entra en contacto leve con una cuchilla sufrirá lógicamente una lesión mayor que la que hubiese sufrido si sólo hubiere chocado con un objeto no peligroso y cortante.

b) Inercia de cosas no peligrosas en sí mismas. Ahora, hay cosas que no son una actividad peligrosa en sí mismas; tal es el caso de una cama cuya consistencia no podría considerarse como peligrosa. Cuando estas cosas no peligrosas en sí están inertes al momento de ocurrir el daño, nunca se podrá comprometer la responsabilidad por actividades peligrosas de quien tiene la guarda de ellas. Para poder comprometer la responsabilidad del guardián habrá que probar una ilicitud, es decir, deberá probarse que hubo una culpa del guardián en la colocación de la cosa. En el ejemplo de la cama, si ella está colocada en situación que acarree peligro a quien pase por el lado de ella, se comprometerá la responsabilidad de su guardián, si se comprueba que un hombre prudente y normal no hubiere colocado la cama en ese lugar. Un caso más común es el del automóvil que se encuentra estacionado: si el conductor está violando una disposición de tránsito y se prueba que por su estacionamiento se produjo el daño, ese mal estacionamiento será la falta que comprometa la responsabilidad; en cambio, si el automotor está bien estacionado y un motociclista se choca contra él, no habrá la responsabilidad del artículo 2356, ya que no se ha establecido una negligencia por parte del responsable del automóvil. Considerado como cosa inerte, un automotor no es una actividad peligrosa desde el punto de vista de la multiplicación de energía y movimientos generados, de donde se puede deducir que el caso planteado por Pérez Vives guarda armonía con una aplicación acertada del artículo 2356 del C.C.(10).

c) Cosas que son peligrosas en ciertos aspectos y en otros no. Si un automóvil se encuentra estacionado y alguien se golpea contra él y se lesiona, el daño podrá surgir de la peligrosidad del automóvil o de la actividad de la víctima. Si el automotor estaba bien estacionado y la víctima recibió la lesión únicamente por el fuerte choque que sufrió frente a la carrocería del automóvil, no hay responsabilidad por actividades peligrosas, ya que en ese momento el automóvil, como simple masa física, no constituía una actividad peligrosa; en cambio, si la víctima choca con el motor y éste explota, y de ahí surge la lesión, habrá responsabilidad por actividades peligrosas. Aquí es bueno recordar que la responsabilidad no surge por el hecho de la cosa en sí misma, sino de la peligrosidad, y es la víctima la que tiene que probar que la actividad que le generó el daño era peligrosa.

En resumen, si la actividad peligrosa está en movimiento, o tiene un dinamismo propio independiente de la actividad inmediata de su guardián, se puede dar la responsabilidad por actividades peligrosas, aunque la actividad esté colocada sin violar reglamentos o normas; en cambio, si la cosa no es peligrosa en sí misma y está inerte, sólo habrá la responsabilidad directa con culpa probada del artículo 2341 del C.C. o la responsabilidad por el hecho ajeno, del artículo 2347, según el caso.

Sin embargo, ocurre que en la mayoría de las veces que se produce un daño con una cosa que no estaba en movimiento, pero cuya peligrosidad puede potencialmente causar el hecho, hay culpa de la víctima como concausa del perjuicio. Si un transformador está en su sitio con todas las precauciones, el contacto que con él haga la víctima podrá indicar fácilmente que, si bien la energía del aparato fue la causa inmediata del daño,

lo cierto del caso es que la conducta de la víctima fue factor determinante en la producción del resultado dañino, quedándole al juez la tarea de precisar si esa actividad culposa de la víctima da lugar a una exoneración total o parcial del monto indemnizable. Si una persona se sube imprudentemente sobre un muro que se encuentra electrizado, evidentemente habrá culpa compartida, pues la víctima sabía el peligro que corría, y el guardián del muro sabía el peligro que creaba al electrizarlo.

Cuando la cosa está inerte y no tiene peligrosidad intrínseca la responsabilidad por actividades peligrosas no es viable puesto que falta el nexo de causalidad. Habrá que afirmar que la cosa desempeñó un papel pasivo en el resultado, pese a que haya contacto físico entre la cosa inerte y la víctima. En tales circunstancias, la víctima tendrá, como en todos los casos, que probar que pese a la quietud o inercia de la cosa, ésta jugó un papel activo en la producción del daño, y esa prueba sólo es posible cuando se acredita la culpa del guardián de la cosa. Allí, sólo la culpa del guardián permite acreditar la causalidad.

El problema pues, no sólo es de prueba de la culpa sino también, y sobre todo, de prueba de causalidad, pues la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas parte del presupuesto de que el demandante establezca la imputabilidad física del hecho, y esa imputabilidad no puede consistir en el simple contacto físico entre la cosa y el bien dañado.

6. No cabe duda que en el caso a estudio, la inercia de la caseta de peaje impide que se aplique a su guardián la responsabilidad por actividades peligrosas. En efecto, el daño no surge de su peligrosidad intrínseca, sino de la actividad culposa y peligrosa desplegada por la víctima, y de la culpa probada de la sociedad demandada que, contractual y legalmente tenía la obligación de colocar señales suficientes para que, durante la noche, los transeúntes no resultasen afectados con la presencia de un edificio a oscuras.

Es indudable que si la caseta hubiese estado bien alumbrada no se aplicaría la responsabilidad por actividades peligrosas. Ahora, si el hecho de no colocar señales luminosas adecuadas es una negligencia o imprudencia del demandado es porque hay una culpa probada de su parte, en cuyo caso, lo aplicable no es la responsabilidad por actividades peligrosas, sino la responsabilidad con culpa probada, del artículo 2341 del Código Civil. Si se quiere ser consecuente, habría que considerar que el artículo 2356 del Código Civil se aplicaría aunque la caseta estuviese bien alumbrada, hipótesis que aquí nadie defiende. O bien, la peligrosidad surge por el simple hecho de colocar la caseta en la vía y entonces la ausencia o presencia de luces sería indiferente para tal aplicación; o bien la peligrosidad surge de no alumbrar suficientemente la caseta, incumpliendo así elementales deberes legales y obligaciones contractuales, en cuyo caso lo aplicable es la responsabilidad con culpa probada.

Obsérvese que cuando aplicamos la responsabilidad por actividades peligrosas a un vehículo, a un material inflamable o a un transformador de la energía, es indiferente que éstos estén o no alumbrados. El hecho simple, objetivo y claro de la colisión permite aplicar el artículo 2356. Cuando un conductor conduce su vehículo en estado de embriaguez o con las luces apagadas y causa un daño, responde a doble título: por culpa probada por el hecho de la embriaguez, o de la ausencia de luces, y por actividades peligrosas, por el hecho de poner en movimiento una actividad peligrosa. Esta última se aplicaría aún si el guardián hubiese tenido toda la diligencia del caso, ya que sólo lo liberaría una causa extraña. El valor práctico de la figura de las actividades peligrosas radica en que el guardián se presume responsable, pese a que no hay imprudencia o negligencia probada de su parte. Pero si la responsabilidad, en el caso de cosas inertes, sólo se acepta en caso de negligencia demostrada del guardián de la cosa, es porque ésta, cuando está inerte no compromete la responsabilidad por actividades peligrosas.

Cuando el vehículo está en movimiento y va con las luces encendidas, se aplica la responsabilidad por actividades peligrosas y solo exonera una causa extraña. Si el simple hecho de la existencia de la caseta del peaje en medio de la vía fuera actividad peligrosa, idéntica debería ser la solución, sin tener en cuenta para nada la ausencia o la presencia de las señales de luminosidad. Es la simple presencia de la actividad peligrosa lo que generaría la presunción, así existiesen señales de luminosidad. Pero en el momento en que se condicione la responsabilidad a la ausencia de señales de un objeto inerte, estaremos abandonando el campo de las actividades peligrosas, para caer irremediabilmente en el de la culpa probada.

Imaginemos un carro casa que se implementa como caseta de peaje en un sitio determinado de la vía. Es claro que si este aparato causa un daño cuando esta en movimiento, se aplicará el artículo 2356 aunque lleve las luces encendidas. Ahora, si estando bien ubicado y con las luces encendidas, ya no se aplica la misma disposición, exigiéndose una imprudencia o cualquiera otra culpa, entonces lo pertinente es la responsabilidad con culpa probada del artículo 2341 del C.C.

7. El texto del artículo 2356 pareciera darle la razón al proyecto y en consecuencia, aniquilaría la tesis que aquí defiende. En efecto, la citada disposición enumera como casos de actividad peligrosa, el disparar imprudentemente un arma, o el remover las losas de una cañería, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan. Con ese mismo argumento, quien coloca una caseta de peaje sin la iluminación necesaria, incurriría en responsabilidad por actividades peligrosas.

Sin embargo, la evolución doctrinal y jurisprudencial del artículo 2356 del C.C. nos obliga a razonar de otra manera:

En efecto, es cierto que el tenor literal de la norma nos obligaría a aceptar la tesis propuesta en el proyecto. Pero sucede que para la época en que se concibió la citada disposición, prácticamente, los artículos 2356 y 2341 del C.C. contenían principios similares de culpa probada, aunque con connotaciones más específicas en el artículo 2356. De allí que durante casi cincuenta años la doctrina y la jurisprudencia les daban

tratamiento similar, sin que se hablara de culpa probada en el artículo 2341 y de responsabilidad presunta en el artículo 2356.

Pero cuando la Corte concibió la presunción de responsabilidad del artículo 2356 del C.C. lo que quiso significar fue que quien disparaba un arma causándole daños a terceros, era responsable, aunque no hubiese imprudencia de su parte; igualmente, que quien removiera las losas de una cañería era responsable por actividades peligrosas, aunque hubiese tomado medidas de precaución para evitar daños. Es decir, la responsabilidad estaba condicionada a la peligrosidad de la actividad y no a la imprudencia u omisión de quien la ejercía. Así las cosas, si se dispara imprudentemente un arma o no se toman las medidas al remover las losas, lo aplicable es el artículo 2341 del C.C., todo ello a partir de la interpretación que a la responsabilidad por actividades peligrosas le han dado en las últimas décadas la doctrina y la jurisprudencia colombianas. Si el artículo 2356 se aplicara en caso del disparo imprudente o de la remoción negligente de un objeto en la vía, prácticamente, la distinción pretendida se habría quedado en letra muerta, pues ello conduciría a la aplicación del artículo 2356, con culpa probada o sin ella, con el agravante de que el artículo 2341 sobraría.

Y nuestro punto de vista no significa retroceso en la responsabilidad por actividades peligrosas. Somos consecuentes al afirmar que quien se vale de armas, ejecuta construcciones, explota redes eléctricas, medios de transporte, etc. se presume responsable si con ello causa daños, sin que la víctima tenga que probar omisiones o imprudencias, pues ello sí sería volver cincuenta años atrás.

Lo que pensamos es que cuando se dispara imprudentemente un arma, lo aplicable es la responsabilidad con culpa probada del artículo 2341, mientras que si no hay imprudencia en ello, lo aplicable es la responsabilidad por actividades peligrosas en cuyo caso el agente sólo se liberaría mediante la prueba de la causa extraña. Por ende, en el caso sub júdice, se aplica la responsabilidad por el hecho propio del artículo 2341 pues si se aplicara la responsabilidad del artículo 2356, la presunción operaría ipso facto, poco importa que el peaje estuviese adecuadamente alumbrado. Ahora, podría contraargumentársenos que el artículo 2356 del C.C. se aplicaría tanto al que dispara un arma prudentemente como al que la dispara con imprudencia, en cuyo caso parecería no haber contradicción alguna en los argumentos del proyecto que se discute. Sin embargo, ello significaría que la responsabilidad por el hecho propio del artículo 2341 del C.C. sólo se aplicaría en caso de comportamientos dolosos, pues cada que haya una imprudencia lo aplicable sería el artículo 2356. Inclusive, podría decirse que aún en los casos de falta dolosa, lo aplicable sería el artículo 2356 en la medida en que la norma se refiere a malicia o negligencia del agente. De esta manera, el artículo 2341 del C.C. desaparecería, ya que el 2356 se aplicaría tanto a la responsabilidad con culpa probada, como a la responsabilidad presunta por actividades peligrosas, con el agravante de que se perdería la diferenciación conceptual entre la responsabilidad con culpa probada y la presunción de responsabilidad.

Así las cosas, forzoso es concluir que cuando al ejercer una actividad peligrosa, no se logra establecer la culpa del agente, de todas maneras hay una presunción en contra del causante del daño. En cambio, cuando una actividad no crea una responsabilidad a menos que haya imprudencia demostrada del agente, entonces es porque la actividad no es peligrosa y lo aplicable es la responsabilidad por el hecho propio del artículo 2341. De allí que podamos afirmar que una cosa inerte que no es peligrosa en sí misma, no genera la responsabilidad por actividades peligrosas, por la sencilla razón de que no estamos en presencia de una actividad peligrosa. Por lo tanto, como en el asunto a estudio, lo que vuelve peligrosa la caseta de peaje es la imprudencia por falta de alumbrado, y no su misma naturaleza, imperativo es aplicar el artículo 2341 y no la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 del C.C.

II. De la colisión de actividades peligrosas.

Pero suponiendo que es válido considerar como actividad peligrosa la ubicación de una caseta de peaje insuficientemente alumbrada en medio de la vía, lo cierto del caso es que el proyecto no aplica al caso a estudio la solución correcta.

En efecto, durante décadas, tanto en el derecho colombiano como en el comparado, tribunales y autores han discutido largamente sobre la responsabilidad aplicable cuando el daño proviene de la colisión de actividades peligrosas. Algunos piensan que lo lógico es que las presunciones se neutralicen y por lo tanto, lo aplicable es lo dispuesto por el artículo 2341 (culpa probada); otros, por el contrario, consideran que las presunciones continúan aplicándose pero sólo en favor de cada una de las víctimas. Por lo tanto, si sólo hay un daño, perfectamente se aplica el artículo 2356 aunque haya colisión de actividades peligrosas, y si ambas partes sufren daño, cada una responde por los daños de la otra. Otros, consideran que lo lógico es que entre ambas partes, asuman los dos daños, correspondiendo al juez determinar el porcentaje que debe asumir cada uno, de acuerdo con la culpabilidad de cada una de las partes, con la incidencia causal o con la mayor o menor peligrosidad de las actividades que colisionaron.

No esta por demás advertir que, cualquiera sea la teoría que se adopte, todo el mundo está de acuerdo en que si aparece demostrada la culpa de alguna de las partes, lo aplicable es el artículo 2341 del C.C., pues las responsabilidades objetivas y presuntas son subsidiarias, ya que carecería de sentido y de equidad contraponer una responsabilidad culposa a una que prescinde de tal elemento o que por lo menos lo presume. Así las cosas, si aparece probada la culpa del causante del daño, éste debe responder por la totalidad del daño, así la víctima esté ejerciendo una actividad peligrosa; con el mismo argumento, podemos afirmar que si se prueba la culpa de la víctima, ésta deberá asumir la totalidad del daño y la presunción no operará contra el demandado. Finalmente, si hay culpa probada de ambas partes, entonces lo aplicable es lo dispuesto por los artículos 2341 y 2457 del C.C. que regulan la culpa probada y la reducción del monto indemnizable por culpa de la víctima.

No sobra advertir que para la mayoría de estas doctrinas el problema sólo se presenta cuando ambas partes sufrieron daño, porque si sólo una de ellas fue dañada o sólo una de ellas demandó, la presunción sigue operando. Por nuestra parte, consideramos que, con una o con dos

víctimas, la solución sigue siendo la misma si no se prueba culpa adicional de una de las partes, pues el daño debe ser imputable causalmente a las dos actividades peligrosas.

Así las cosas, cabe preguntarnos ¿cuál es la solución aplicable al caso concreto?

Si se aplica la teoría de la neutralización de presunciones que tradicionalmente ha venido sosteniendo la Corte, entonces lo procedente es aplicar la responsabilidad con culpa probada del artículo 2341, con lo cual la solución termina siendo la misma que propongo. El problema es que al aplicar esta solución al caso concreto que nos ocupa, se llega a una de estas conclusiones: o bien, se sigue afirmando que a la demandada le es aplicable la presunción por actividades peligrosas, en cuyo caso la culpa probada y admitida de la víctima hace que el demandado deba ser absuelto ya que al neutralizarse las presunciones sólo la culpa probada del demandado o de la víctima debe tenerse en cuenta, pues la culpa del demandado se presume y al neutralizarse las presunciones la presunción que pesa contra el demandado desaparece. O bien se afirma, como yo lo creo, que existe una culpa probada de lado y lado en cuyo caso se me da la razón, pues sería un contrasentido afirmar que la presunción existe por el hecho de no tener alumbrada la caseta y que al mismo tiempo, ese mismo hecho es prueba de la culpa, razón por la cual habría reducción del monto indemnizable.

Dicho de otra manera: o aceptamos que contra el demandado pesa una presunción por actividades peligrosas y, entonces, la falta de alumbrado no es una culpa probada, sino presunta; o aceptamos que ese hecho sí constituye una culpa probada y, entonces, lo aplicable no es la actividad peligrosa del artículo 2356 sino la responsabilidad por el hecho propio del artículo 2341 del C.C.

Las argumentaciones anteriores me permiten pues, considerar que la solución correcta en el caso sub júdice, era la de haber condenado a la entidad demandada con base en la responsabilidad con culpa probada del artículo 2341 del C.C. Adicionalmente, habría una reducción del monto indemnizable, de acuerdo con el artículo 2357 del C.C., pues aparece probada la culpa de la propia víctima. Como se puede observar, la solución es la misma contenida en el proyecto aprobado, pero la fundamentación es radicalmente distinta.

Con el mayor respeto,

Javier Tamayo Jaramillo.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:22