Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

SC4232-2021

Radicación n.° 11001-31-03-006-2013-00757-01

(Discutido y aprobado en sesión virtual de veinticuatro de junio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).-

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por los demandantes **SERGIO ANTONIO ROJAS AVENDAÑO**, **ÁLVARO ANTONIO TORO HERNÁNDEZ** y **MARGARITA CARDONA GALLO**, frente a la sentencia proferida el 22 de julio de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario que adelantaron contra **ELMER LATORRE HERRERA** y **COLTANQUES S.A.S**.

ANTECEDENTES

1. En la demanda rectora del proceso[1], se solicitó declarar civil y solidariamente responsables a los demandados del accidente de tránsito en el que falleció

[1] Folios 1 a 28 del c.1.

María del Pilar Toro Cardona, esposa e hija de los reclamantes. En consecuencia, se pidió condenar a los convocados a pagar en favor de:

1.1. Sergio Antonio Rojas Avendaño:

1.1.1 Seis millones de pesos ($6.000.000) por *"daño emergente y lucro cesante"*, relacionados con las lesiones personales que sufrió.

1.1.2. Veintiséis millones ciento sesenta mil ochocientos ochenta y seis pesos con cincuenta centavos ($26.160.886,50) y cuatrocientos noventa y nueve millones cuatrocientos veintiocho mil doscientos sesenta pesos ($499.428.260) a título de lucro cesante consolidado y futuro, en su orden, producidos por el deceso de su cónyuge.

1.1.3 Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 s.m.l.m.v.) por daño moral.

1.2. Álvaro Antonio Toro Hernández:

1.2.1 Trece millones ochenta mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos con veinticinco centavos ($13.080.443,25) y ciento sesenta y seis millones novecientos noventa y cinco mil ochocientos setenta y cinco pesos ($166.995.875), por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, causados por la muerte de su hija.

1.2.2. Cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 s.m.l.m.v.) por detrimento moral.

1.3. Margarita Cardona Gallo:

1.3.1. Trece millones ochenta mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos con veinticinco centavos ($13.080.443,25) y doscientos ocho millones ciento treinta y dos mil doscientos noventa y nueve pesos ($208.132.299), por lucro cesante consolidado y futuro, producidos por el fenecimiento de su hija.

1.3.2. Cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 s.m.l.m.v.) por perjuicio moral.

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que a continuación se condensan:

2.1. Aproximadamente a las 9:30 a.m. del 6 de enero de 2013, ocurrió un accidente de tránsito sobre la vía Fresno-Honda, que involucró a un automóvil y a un tractocamión, con placas CVQ-772 y UPN-550, respectivamente.

2.2. El choque lo provocó la invasión del carril contrario por parte del conductor del tractocamión, Elmer Latorre Herrera, quien sin detenerse hizo un giro a la izquierda y sobrepasó la doble línea que separa la vía, para esquivar los *"reparcheos"* que se realizaban sobre su propio sendero.

2.3. Con dicha maniobra se cerró el paso al mencionado automóvil, manejado por Sergio Antonio Rojas Avendaño, quien al ir de bajada y por su carril, no pudo evitar la colisión, pese a que presionó los frenos.

2.4. El contacto de los vehículos causó graves heridas y traumatismos a los cuatro ocupantes del automóvil CVQ-772, esto es, a Sergio Antonio Rojas Avendaño, María Graciela Avendaño Avendaño (madre del último), Nora Gallo de Cardona y María del Pilar Toro Cardona, quienes fueron atendidos en el centro hospitalario de Mariquita, Tolima.

2.5. Por la gravedad de las heridas de María del Pilar Toro Cardona, se le trasladó a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital de Ibagué, donde falleció el 8 de enero de 2013, a la edad de 34 años, siendo ya para ese momento una reconocida profesional, ingeniera electrónica de la Universidad Nacional, con estudios de especialización en Gerencia Estratégica de Negocios en la Universidad Sergio Arboleda, y vinculación laboral a la empresa Schenck Process Américas S.A.S., con salario anual de ochenta y cuatro millones de pesos ($84.000.000), que con prestaciones adicionales y demás beneficios, representaban un ingreso mensual de seis millones novecientos noventa y seis mil setecientos treinta y ocho pesos ($6.996.738), que le servían para aportar al sostenimiento del hogar conformado con Sergio Antonio, así como para auxiliar a sus dos progenitores, Álvaro Antonio y Margarita, de 67 y 57 años, en su orden.

3. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda con auto del 12 de diciembre de 2013, notificado personalmente a los demandados, quienes por intermedio de la misma apoderada judicial designada para que los representara, ejecutaron los siguientes actos defensivos: *(i)* se opusieron frontalmente a las pretensiones del pliego inicial; *(ii)* se pronunciaron sobre cada uno de los hechos de distinta forma, pues aceptaron unos y dijeron no constarles otros; y *(iii)* excepcionaron como de mérito *"cobro de lo no debido con el consecuente enriquecimiento sin causa"*, *"concurrencia de culpas"*, *"prejudicialidad"* e *"innominada"*[2].

4. Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 10 de septiembre de 2014, mediante la cual: Declaró no probadas las defensas invocadas por los accionados; acogió las súplicas del pliego inicial; e impuso como condenas a cargo de los enjuiciados y en pro de los reclamantes: *"$420.894.752,50, por concepto de perjuicios materiales a Sergio Antonio Rojas Avendaño [...] $210.447.376,25 a Álvaro Antonio Toro Hernández y [...] $210.447.376,25 a Margarita Cardona Gallo..."*. Así mismo, por daño moral reconoció *"$25.000.000 a Sergio Antonio Rojas Avendaño [...] $12.500.000 a Álvaro Antonio Toro Hernández y [...] $12.500.000 a Margarita Cardona Gallo..."*. Por último, condenó en costas del proceso a los demandados[3].

---

[2] Folios 149 a 173 del c. 1.
[3] Folios 525 a 538 ib.

5. Apelada la anterior decisión por la parte demandada, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la reformó el 22 de julio de 2015, para revocar lo atinente a la indemnización por lucro cesante y consecuentemente negar su reconocimiento, y modificar lo relativo al daño moral, quedando este en veinte millones de pesos ($20.000.000) para Sergio Antonio Rojas Avendaño, y diez millones de pesos ($10.000.000) para cada uno de los progenitores de la víctima fatal. En todo lo demás se confirmó la providencia censurada y no se impusieron costas en la segunda instancia[4].

LA SENTENCIA DEL *AD-QUEM*

Previa relación de lo acontecido en el proceso, de los argumentos de la sentencia de primera instancia, de los puntos concretos de la apelación propuesta, y de predicar el cumplimiento de los presupuestos procesales como la ausencia de vicios que invaliden lo rituado, el Tribunal adujo, en respaldo de la determinación que adoptó, los razonamientos que enseguida se compendian:

1. Se atacan con la alzada dos aspectos del fallo censurado: la concurrencia de culpas (pues se insiste que el conductor del automóvil contribuyó a la producción del hecho dañino), y la ausencia de prueba del lucro cesante. Es preciso aclarar antes, que los demandados no discutieron con sus excepciones si la responsabilidad era directa o indirecta, menos la existencia de un vínculo contractual

[4] Folios 48 a 68 del c. 3.

entre el conductor del camión y la empresa transportadora, y tampoco la interpretación del artículo 2347 del Código Civil.

2. En cuanto al primer punto:

2.1. La prueba muestra que Rojas Avendaño influyó causalmente en la realización del hecho dañoso, porque superó la velocidad permitida para el sitio en el que ocurrió el accidente, esto es, 30 km por hora, la cual, estaba anunciada *"en la señal de circulación prohibitiva instalada antes del ingreso"* a la zona. Por supuesto que el desconocimiento de las reglas de tránsito sobre señales prohibitivas, como son los artículos 55, 74 y 109 del Código Nacional de Tránsito, comportó *"una evidente imprudencia de quien manejaba el carro en que viajaba la víctima, puesto que al superar la velocidad exigida en un sector de la vía (curva cerrada) y de alto flujo vehicular obró sin la precaución requerida para sortear situaciones como la que aquí acaeció, máxime que conocía la carretera y su peligrosidad [y] muy seguramente, si hubiese ido a una velocidad menor la magnitud del hecho dañino hubiese sido menor"*.

2.2. Lo expuesto queda acreditado con el trabajo pericial aportado por los propios demandantes, que señaló respecto de la vía: *"demarcación horizontal de línea de borde, línea doble amarilla continua, con señalización vertical SR-30 'velocidad máxima 30 km/h'"*; frente al automóvil, que su velocidad inicial se situó *"entre 33 y 53 km/h"*; y en cuanto a la del tractocamión, que *"osciló entre 17 y 27 km/h"*. Del mismo modo, en la reconstrucción de la secuencia del

accidente, la experticia precisó que *"un instante antes del impacto, el vehículo No. 1 automóvil se desplazaba por el carril derecho en sentido Fresno-Honda en el km 23 + 220 m, a una velocidad comprendida entre treinta y tres (33km/h) y cincuenta y tres (53 km/h) kilómetros por hora"*, concluyendo: que el vehículo No. 1 automóvil se desplaza a una velocidad inadecuada (superior a 30 km/h), que en el IPAT del accidente la hipótesis del accidente fue *"falta de precaución al tomar una curva"*, y que si bien *"la causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte del vehículo No. 2 tracto-camión"*, ello fue *"coadyuvado por la maniobra de frenada de emergencia y la pérdida de control por parte del vehículo No. 1 automóvil"*.

2.3. Los autores del dictamen reiteraron lo dicho en el interrogatorio que absolvieron en el proceso, y si bien afirmaron que la causa fundamental del accidente fue la ocupación del carril contrario por parte del vehículo No. 2, tractocamión, con claridad sustentaron que *"la velocidad y las maniobras realizadas por el conductor del vehículo número uno, automóvil, no son factores que originen riesgo sino que complementan la severidad del mismo"*, concluyendo que *"la velocidad superior a 30 del automóvil puede generar una mayor severidad"*.

2.4. Igualmente, el Informe Policial de Accidentes de Tránsito refiere que la calzada por la que se desplazaba el vehículo conducido por Rojas Avendaño, antes de tomar la curva en la que se ocasionó el accidente, contaba con la

señal SR-30, velocidad máxima 30 km/h, y además, en su interrogatorio el demandante aseveró que conducía a una velocidad aproximada de 30 y 40 km/h., y asintió que *"la carretera es peligrosa, pero que [ya] había transitado por allí y nunca pasó nada"*. Mientras que el conductor del tracto-camión dijo en su declaración, que subía a una velocidad de 15 o 12 km/h, es decir, muy lento porque iba cargado, cuando vio venir un vehículo ligero, que al frenar perdió el control.

2.5. Desde esa óptica, y al amparo del artículo 2357 del Código Civil y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se debió reducir la indemnización a los demandantes, puesto que la actuación de Rojas Avendaño puso en riesgo la vida de su cónyuge. Por consiguiente, la indemnización respecto de los demandantes deberá verse reducida en un veinte por ciento (20%).

3. En lo que concierne con el segundo punto de inconformidad, correspondía a los accionantes la carga de acreditar que la víctima fatal del accidente les proveía los ingresos reclamados, pues la relación familiar no hacía presumir la dependencia económica alegada. Sin embargo, tan solo trajeron la certificación salarial de la occisa como trabajadora de Schenck Process Américas S.A.S., y los pocos medios de persuasión obrantes en el expediente no dan cuenta de la forma en la que Toro Cardona distribuía sus ingresos, y mucho menos que con ellos asumía los gastos familiares en cuestión, presupuesto necesario para reconocer el lucro cesante reclamado.

Y no es cierto que la falta de prueba del mencionado hecho, como lo estableció el *a-quo*, comporte el allanamiento de los demandados, porque ellos ni lo dieron por cierto ni se avinieron al derecho invocado por la parte actora. Además, no hay prueba de hecho alguno del que, *"mediante una presunción 'hominis facti', pueda inferirse que el aludido auxilio económico realmente se proporcionaba"*.

Por otra parte, no se desconoce que en el juramento estimatorio se tasó el lucro cesante, y que esa prueba no fue refutada. No obstante, esa estimación no exime a la parte demandante de demostrar el daño reclamado, pues el juramento no acredita otra cosa que la cuantificación del perjuicio, mas no el daño en sí mismo considerado.

Puestas así las cosas, la ausencia de prueba de la supuesta ayuda económica que la señora Toro Cardona dispensaba a sus padres y esposo, impedía tener por demostrado el lucro cesante, por lo que se debe revocar en tal aspecto la sentencia del *a-quo*, para en su lugar denegar tal súplica.

4. Por último, como el reconocimiento de los perjuicios morales a los demandantes, en cuantía de $50.000.000, no fue materia de apelación, sino que simplemente se pidió su reducción en proporción a la contribución del señor Rojas Avendaño en la producción del hecho dañoso, a ello se accederá disminuyendo dicha condena en un 20%. Entonces, la parte demandada pagará al prenombrado accionante

$20.000.000, y a cada uno de los padres de la víctima $10.000.000.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro cargos, que la Corte resolverá en el orden propuesto, precisando que el tercero y cuarto se conjuntarán, por versar sobre un mismo tema, esto es, la compensación de culpas.

Es del caso advertir, desde ya, que la impugnación extraordinaria de que se trata está sometida a las normas del Código de Procedimiento Civil, comoquiera que tal estatuto era el que estaba vigente al momento de su formulación (30 de julio de 2015), acatando así el mandato del numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso, el cual, en relación con el tránsito de aquella legislación a ésta, previó que *"los recursos"* se *"regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron"*.

PRIMER CARGO

Con apoyo en la causal inicial del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia del Tribunal por ser indirectamente violatoria de los cánones 2341 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998, como consecuencia de error de derecho cometido por esa Corporación, consistente en no decretar pruebas de oficio para acreditar la dependencia económica de los demandantes Álvaro Antonio Toro Hernández y Margarita Cardona Gallo,

respecto de María del Pilar Toro Cardona, con lo que se transgredieron los artículos 37, numeral 4°, 169 y 170 del mencionado estatuto adjetivo civil.

La acusación discurrió por el siguiente trazado:

1. En diferentes pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia ha admitido el error de derecho por la omisión en el decreto de pruebas de oficio, aspecto que en el presente caso adquiere dimensiones especiales y parámetros más exigentes, por estar involucrada la protección de personas con 66 y 72 años (madre y padre de la víctima fallecida), situadas en condición de especial vulnerabilidad, a quienes la indemnización que les fue reconocida por el Tribunal, en cuantía de 20 millones de pesos por perjuicios morales, es insuficiente, amén de irrisoria, para suplir sus carencias en la edad mayor.

2. La *"posibilidad"* de la prueba de oficio resulta evidente al observar: que en el hecho 20 de la demanda, los accionantes afirmaron que su hija los auxiliaba económicamente; que en el hecho 34 de ese libelo afirmaron que la fallecida era su única hija; y que la prueba pericial y el juramento estimatorio no fueron objetados por los demandados.

3. En el proceso, para demostrar la mencionada dependencia económica, se pidió por la parte demandante (al descorrer el traslado de las excepciones de mérito) recibir las declaraciones de Beatriz y Clara Inés Cardona Gallo, las que

no obstante haber sido decretadas, por un mal entendido relacionado con la celeridad del proceso, se terminó desistiendo de ellas. Sin embargo, el Tribunal debió ordenar de oficio esos testimonios, para no dejar desamparadas a personas de la tercera edad, y de paso garantizar mandatos de equidad, protección integral y asistencia, consagrados en los artículos 16 de la Ley 446 de 1998 y 46 de la Constitución Política.

4. Al estar probada la capacidad económica de la fallecida, al ser incontrovertido el vínculo de parentesco entre padres e hija, al surgir por mandato legal la obligación de prestar alimentos por mandato de la ley, y evidenciarse que Álvaro Antonio Toro no tenía buenas condiciones físicas, al punto que no acudió a la audiencia en Bogotá donde se le debía recibir interrogatorio, y se dejó constancia que presentaba *"déficit cognitivo en estudio"*, debió primar la sensatez por parte del Tribunal en el decreto de la prueba oficiosa, habida cuenta de las condiciones de debilidad manifiesta de los demandantes, padres de la víctima fallecida.

1. Al margen, *"la dependencia económica que inspiraba el juramento estimatorio y la prueba pericial"*, no fue objetada por la parte demandada, y, además, *"hacía parte de los hechos 20 y 34 de la demanda, que recibieron una respuesta elusiva"*.

CONSIDERACIONES

1. **Problema jurídico y esquema para su resolución**

De acuerdo con el compendio realizado, corresponde a la Corte determinar, en este cargo, si en la sentencia de segunda instancia proferida dentro del presente proceso, se incurrió en error de derecho al no haberse decretado pruebas de oficio para establecer el lucro cesante reclamado por los padres de la víctima fatal del accidente mencionado, respecto de quienes, en la demanda, se indicó que recibían apoyo o soporte económico de su hija.

Para dar solución a la cuestión jurídica así planteada, la Sala *(i)* hará una breve reseña sobre la carga de la prueba y su importancia para decidir litigios donde las pruebas son insuficientes para superar el estado de duda inicial; *(ii)* mencionará después las circunstancias en las que es viable predicar la existencia de un yerro de derecho por la omisión en el decreto y práctica de las pruebas de oficio; y *(iii)* por último, a la luz de las particularidades que subyacen al caso, se analizará la censura y se extractarán las conclusiones correspondientes.

2. **El principio de la carga de la prueba**

No hay ninguna duda acerca de que este principio resulta esencial en el desarrollo y definición de un proceso pues, a menudo, las partes y los juzgadores se hallan ante la difícil y muy importante cuestión de saber qué hechos se

deben probar, quién debe probarlos, y cuáles son las consecuencias de no hacerlo.

Pero, dejando aparte la dificultad que conlleva determinar a quién corresponde demostrar un hecho relevante, cumple decir que en garantía de la seguridad jurídica y del derecho fundamental a la igualdad, las partes tienen el derecho de conocer por anticipado, cómo fallará el juzgador ante la falta de prueba del mismo.

Por eso, es que en la mayoría de sistema jurídicos, incluido el colombiano, es el legislador quien, en principio, determina las reglas imperantes para asignar la carga probatoria correspondiente en un proceso, las que debidamente aplicadas, permitirán entonces a las partes y demás intervinientes en el juicio, anticipar cómo decidirá el juez de conocimiento, cuando las pruebas no hayan sido suficientes, o simplemente no las hay para acreditar un hecho.

Así las cosas, los preceptos que rigen la materia de la carga de la prueba dotan al sentenciador de unas directrices encaminadas a resolver el problema del hecho que, siendo relevante, es incierto, por no haber sido probado. Por ello se dice que *"desde MICHELLI, se entiende que estas normas en realidad constituyen una regla de juicio, esto es, una norma que le muestra al juez cómo ha de actuar en el caso de falta de prueba"*[5].

[5] DAMIÁN MORENO, Juan, Nociones Generales sobre la Carga de la Prueba, en: Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 15.

Por supuesto que, sin ser lo mismo, las directrices relacionadas con la carga de la prueba están estrechamente relacionadas con las que atañen al *"deber de aportación"* de la prueba, pues, como se sabe, primero por vía jurisprudencial y hoy en día por mandato del legislador, se puede exigir a una parte acreditar determinado hecho, dependiendo si se encuentra *"en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos"*[6].

Sin embargo, lo verdaderamente trascendental acá, es que las normas sobre la carga de la prueba están dirigidas al juez, para guiar su decisión ante un supuesto de incertidumbre, y evitar así un pronunciamiento que no decida sobre el fondo de la controversia (*non liquet*).

Ahora bien, en el Código de Procedimiento Civil, estatuto que guio la solicitud, decreto, práctica y valoración de las pruebas en las instancias del presente proceso, la norma estelar en torno a la carga de la prueba es el artículo 177, que en su inciso primero indica: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*. Con esta, el legislador optó por atribuir la carga de la prueba no con un criterio subjetivo simplista, relacionado con que la parte que alega el hecho debe probarlo, sino con uno emparentado con los supuestos fácticos del precepto en que se soporta la posición de cada una de las partes en el proceso, es decir,

[6] Aparte del artículo 167 del Código General del Proceso.

que *"para afrontar el tema probatorio, lo primero que tiene que hacer el juez, después de averiguar qué tipo de hecho es el que hay que probar, es determinar a quién corresponde su prueba en función de la naturaleza del mismo y de la relevancia que dicho hecho ocupe en relación con la posición procesal de quien lo haya alegado en su favor"*[7].

En relación con la carga de la prueba y su importancia en el proceso, la Corte ha expuesto como pauta que

> *[L]as reglas de distribución que gobiernan la materia comportan, entre otras, las siguientes trascendentales consecuencias: de una parte, la de determinar cuál de las partes de un litigio asume el riesgo que se deriva de la circunstancia de que un hecho medular no esté suficientemente probado en el proceso; y, de otra, la de fijar el sentido de la decisión que el juez deberá adoptar ante la anotada omisión, vale decir, que desde este punto de vista las normas concernientes con la distribución del "onus probandi" encarnan una verdadera regla de juicio en cuanto prefiguran la resolución judicial; por supuesto que aquél resolverá adversamente a quien teniendo la carga de probar ese hecho no la satisfizo. Desde esta perspectiva, la regla de distribución de la carga probatoria adquiere una especial dimensión en cuanto contribuye vigorosamente a la eficacia del proceso, habida cuenta que a pesar de las omisiones en materia demostrativa, éste concluirá inevitablemente en una sentencia, de modo que no queda espacio para la justicia privada. Hechas las anteriores precisiones, es oportuno establecer ahora el ámbito en el que se desenvuelve la referida regla de juicio. Al respecto es menester empezar por acotar que luego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba*

[7] DAMIÁN MORENO, Juan, Ob. Cit., pág. 19.

comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo. Ya se ha dicho, fatigosamente, por demás, que no hay en el proceso prueba que permita colegir con alguna certidumbre, siguiera, que el contrato terminó por decisión unilateral de la demandada, y mucho menos, en la fecha señalada por el actor, la cual no podía variar antojadizamente el Tribunal, a riesgo de quebrantar el principio de la congruencia, pues en asuntos como el de esta especie, el momento en el que efectivamente ocurrió la terminación del negocio jurídico es un dato sumamente relevante, habida cuenta que sirve como punto de partida para el cómputo del plazo con el que debió efectuarse el aviso respectivo[8].

En el terreno de lo concreto, por ejemplo, los hechos relacionados con la pérdida de un ingreso, que justifican la reclamación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, corresponde demostrarlos a la parte que eleva la respectiva pretensión, pues es evidente que su interés es obtener el efecto previsto -si se trata de responsabilidad aquiliana-, en los artículos 2341 y 1613 del Código Civil, que en su orden consagran el deber de indemnizar el daño causado a otro, y la clase de perjuicios patrimoniales a los que hay derecho a solicitar.

En ese sentido, la Corte ha apuntado sobre la carga de la prueba, en lo tocante al lucro cesante, que

"Cuando se busca la indemnización de perjuicios patrimoniales en el rubro de lucro cesante, el afectado tiene la doble carga de llevar al convencimiento, por un lado, de que éstos ocurrieron ante la disminución o interrupción de unos ingresos que se tornaban ciertos y, del otro, de cómo cuantificarlos, bajo la premisa de que su propósito es netamente de reparación integral, sin que pueda constituirse en fuente de enriquecimiento. Las falencias que se presenten en uno u otro campo tienen distintas connotaciones, puesto que de no comprobarse la existencia del

[8] CSJ SC de 18 de enero de 2010, Rad. 2001-00137-01.

perjuicio fracasarían las pretensiones por la ausencia de uno de los supuestos imprescindibles de viabilidad de la acción, mientras que existiendo conciencia de ese aspecto pero frente a la indeterminación del monto, dificultándose así una condena cierta, el artículo 307 id impone el uso de las facultades oficiosas del fallador para concretarlo, so pena de incurrir en falta disciplinaria. De todas maneras las dificultades que se presenten en la cuantificación del daño, que no se diluciden a pesar de la proactividad del sentenciador, pueden ser superadas con patrones de equidad brindando una solución que aminore en justicia cualquier desbarajuste existente entre los involucrados. Respecto de esa dualidad, en la providencia CSJ SC, 28 Feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, se enfatizó en '(...) la autonomía e independencia de cada uno de esos laborios, pese a su estrecha relación, y que, por consiguiente, no debe confundírseles como si se tratara de una misma actividad y, menos aún, sujetarse la demostración del daño a la de su quantum, pues, como se aprecia, la regla que al respecto pudiera elaborarse sería exactamente la contraria, es decir, que la comprobación de la cuantía del perjuicio depende de la previa y suficiente constatación de la lesión patrimonial sufrida por el afectado (...) Ello explica que en el plano procesal el incumplimiento de uno u otro deber provoque efectos diversos. Mientras que la falta de acreditación del daño conduciría a colegir la insatisfacción del más importante elemento estructural de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, y, por ende, el fracaso de la correlativa acción judicial, la insatisfacción del segundo impone al juez decretar "de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias" para condenar "por cantidad y valor determinados", entre otros supuestos, al pago de los "perjuicios" reclamados (art. 307, C. de P.C.). (...) Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante'"[9].

Justamente que, cuando de daño futuro se trata, la jurisprudencia de la Corte, como lo evidencia el anterior pasaje, no admite duda de que es a la víctima o solicitante del resarcimiento a quien compete probar los supuestos fácticos para su reconocimiento, precisándose, claro está, que si hay certeza sobre la entidad del lucro cesante pero no de su extensión cuantitativa o monto, ahí no opera el

[9] CSJ SC20950-2017

rigor propio del principio de la carga de la prueba, sino que entra en juego la facultad-deber del juzgador de decretar pruebas de oficio para concretar la condena.

Cumple señalar, ya casi para finalizar este acápite, que en virtud de lo que acaba de exponerse, la regla general de distribución, según el cual, *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, por lo menos en el esquema del Código de Procedimiento Civil, es insoslayable, salvadas las excepciones, como la anotada sobre la oficiosidad para concretar el monto de una condena, o las introducidas en virtud de la figura de la de la carga dinámica de la prueba, que atenúan el rigor de dicho principio en circunstancias especiales, donde por cuestiones técnicas, o de cercanía con medio suasorio, o incluso de indefensión, se impone a un extremo diferente al que inicialmente corresponde hacerlo, la aportación de una prueba.

Por último, conviene señalar que, desde la óptica constitucional, la figura de la carga de la prueba no ha generado reparo alguno, toda vez que, lo ha pregonado la Corte Constitucional, la misma

> *"[O]pera como regla de distribución procesal en la demostración de los hechos que le interesan a cada parte y [...] en nada afecta la presunción de buena fe y el derecho de igualdad [...] Así, sin perjuicio del papel que se ha otorgado al juez en la búsqueda de la verdad dentro del procesalismo contemporáneo, las normas de procedimiento civil se han basado en tres reglas generales sobre la carga de la prueba, que explica con claridad Rocha Alvira de la siguiente manera: 'a) Onus probandi, incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción; b.) Reus, in*

excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; c) Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.' Como señala Rocco, la carga de la prueba no apunta a que una parte deba probar más que la otra, sino al interés que cada una tenga, según su posición en la respectiva relación jurídica, en la demostración de los hechos a los cuales el ordenamiento objetivo reconoce los efectos jurídicos deseados. Por tanto, en la medida que ambas partes llegan al proceso en igualdad de condiciones, como personas libres unas de otras, la carga de la prueba impone compromisos distintos a cada una de ellas en la protección o defensa de sus intereses. Al demandante el deber de acreditar que su contraparte se ha obligado por la ley o por su voluntad a un determinado comportamiento que debe declararse o cumplirse (hecho constitutivo); al demandado la demostración del hecho modificatorio, extintivo o impeditivo del nacimiento de la obligación reclamada. Así, desde la perspectiva del Artículo 29 de la Constitución Política y para la defensa de su interés particular dentro del proceso, cada parte tiene la facultad de acercarse a los medios de prueba desde dos perspectivas distintas: (i) para solicitar y aportar aquellas pruebas que apoyan su causa -donde asume la inacción o desaciertos en ese cometido- y (ii) para conocer y contradecir las que pretenden oponerse en su contra. Una vez practicadas, las pruebas pasarán a ser parte del proceso (principio de comunidad de la prueba) y deberán ser analizadas por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica o persuasión racional acogidas por nuestro ordenamiento procesal"[10].

3. **El error de derecho por no decretar pruebas de oficio**

Consolidado es el pensamiento de la Corte sobre el decreto oficioso de pruebas, en el sentido que es una potestad conferida a los juzgadores para que acerquen *"la verdad procesal a la real"*, y por ese sendero, adopten las decisiones que sean *"acordes con la legalidad, la justicia y la verdad"*[11]. Pero si bien ese loable propósito, que es ínsito a las pruebas de oficio, también se ha dicho que el deber de

[10] Corte Constitucional, C-790-06.
[11] CSJ SC de 7 de noviembre de 2000, exp. 5606.

acudir a ellas no es absoluto,

> *"(...) puesto que él goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso, circunstancia por la que no siempre que se abstenga de utilizar tal prerrogativa equivale a la comisión de su parte de un yerro de derecho. Fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador..."*[12]

Pues bien, cuando al mandato que se impone al juez para procurar la verdad material en el proceso (artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil), se enfrenta la regla atinente a la carga de la prueba, necesariamente surge la pregunta sobre, en qué punto al administrador de justicia puede adjudicársele un error de derecho en la valoración de las probanzas, al no haber decretado pruebas de oficio en un evento de incertidumbre sobre un hecho relevante para la solución del litigio.

El cuestionamiento no es novedoso para la Corte, siendo varias las providencias que marcan el derrotero a seguir. Así, en un pronunciamiento se dijo que

> *"No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no representa una actividad heurística despojada de norte, tiempo y medida, sino del hallazgo de un elemento de juicio que ex ante se*

[12] CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. oct. 2010, Rad. 2002-00024-01.

vislumbra como necesario, y cuyo contenido sea capaz, por sí, para cambiar el curso de la decisión, todo en procura de lograr el restablecimiento del derecho objetivo, reparar el agravio recibido por las partes y hacer efectivo el derecho sustancial, como manda la Constitución en sus artículos 2° y 228. Desde luego que en ese contexto, no siempre resulta de recibo el ataque a un tribunal por cometer error de derecho como consecuencia de la omisión en el decreto de pruebas de oficio, porque, en todo caso, tal yerro no puede configurarse en el vacío, esto es, no tiene cabida sobre pruebas de contenido o alcance incierto, sino que -por regla general- su alcance debe aparecer sugerido o insinuado en el expediente, cual acontece con aquéllas que tienen la condición de incompletas. Como tiene dicho la Corte, 'admitir que faltar al deber de decretar pruebas de oficio podría implicar un error de derecho, no constando aún, itérase, el requisito de la existencia y la trascendencia de las mismas, no cuadra del todo con la filosofía del recurso de casación, pues el examen de la Corte no se haría ya propiamente de cara a la sentencia cuestionada -como con insistencia suele decirse-, con no más elementos de prueba que los que trae el expediente, sino que la Corte, cual fallador de instancia, se entregaría indebidamente a acopiar otras que por lo pronto no están, renovando el aspecto probatorio del proceso. Memórese que la Corte puede sí decretar pruebas de oficio, pero no como tribunal de casación sino como juzgador de instancia, cuando funge de fallador para dictar la sentencia que ha de reemplazar la que resultó quebrada. Principio que sale maltrecho cuando primero se casa para luego averiguar por la trascendencia de las pruebas. Con arreglo a lo dicho, pues, difícilmente puede darse en tales eventos un error de derecho. Necesitaríase que las especiales circunstancias del pleito permitieran evadir los escollos preanotados, como cuando el respectivo medio de prueba obra de hecho en el expediente, pero el sentenciador pretexta que no es el caso considerarlo por razones que atañen, por ejemplo, a la aducción o incorporación de pruebas. Evento este que posibilitaría al fallador, precisamente porque la prueba está ante sus ojos, medir la trascendencia de ella en la resolución del juicio; y por ahí derecho podría achacársele la falta de acuciosidad en el deber de decretar pruebas oficiosas. Sería, en verdad, una hipótesis excepcional, tal como lo advirtió la Corte en un caso específico (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)" (Sent. Cas. Civ. de 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02). (CSJ SC, 18 Ago. 2010. Rad. 2002-00101-01, reiterada en CSJ SC, 2. Jun. 2015. Rad. 2004-00059-01). En consecuencia, el juzgador incurre en yerro de iure si existiendo motivos serios para que acuda a las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del estatuto procesal no lo hace, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se requieren para 'impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades' (CSJ SC, 24 Nov. 2008, rad. 1998-00529-01) y en el evento de ser 'necesarias en la verificación' de 'los hechos relacionados con las alegaciones de las partes', sin que ello conlleve suplir las cargas desatendidas por estas y que le

son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión tenga relevancia en la forma como se desató el pleito. (...) Sin embargo, una recriminación por este sendero sólo se verifica si el medio de convicción está claramente sugerido o insinuado en el expediente, porque de no ser así, se estaría desconociendo la discrecionalidad con que cuenta el fallador al respecto. Ello ocurre, por ejemplo, cuando obra la prueba aunque indebidamente aducida o incorporada, hipótesis en la cual, de ser trascendente en la decisión, se hace imperioso regularizarla, porque de no hacerlo se produce una grave desatención de los elementos que conforman el plenario"[13].

Conservando la misma orientación del proveído anterior, en una sentencia posterior se expuso por la Corte que

"[E]xceptuando aquellos eventos donde la práctica de determinada prueba ésta prevista como un imperativo legal concreto, conviene precisar que si bien el juez tiene la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, la misma no puede interpretarse como un mandato absoluto o fatalmente impuesto en todos los casos, dado que aquél sigue gozando de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y en esa medida, no siempre que se abstenga de utilizar dicha prerrogativa, incurre en un yerro de derecho. Ello, porque hay eventos en los cuales la actitud pasiva, de la parte sobre quien pesa la responsabilidad de demostrar determinado supuesto de hecho, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones o de las defensas o excepciones, por haber inobservado su compromiso al interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador, particularmente en aquellos asuntos en los que la controversia versa sobre derechos disponibles. Bajo esas consideraciones, para que a través del recurso extraordinario de casación pueda acusarse eficazmente una sentencia de haber incurrido en error de derecho respecto de una prueba y, más concretamente, por no haber decretado alguna de oficio dentro de la discrecionalidad que le es propia al juzgador, es requisito inexcusable su existencia o que de ella se tenga conocimiento en el expediente y que su falta de evacuación no sea imputable a manifiesta negligencia de la parte a cuyo cargo se halla..."[14].

La exposición que antecede permite asegurar, entonces, que la falta de prueba de un hecho relevante en

[13] CSJ SC, 21 de octubre de 2013, Rad. 2009-00392-01
[14] CSJ SC5676-2018

un proceso y que conduce a la desestimación de alguna de las pretensiones de la demanda en la sentencia censurada por vía de casación, no es posible adjudicarla, siempre, a un error de derecho en materia probatoria por parte del respectivo juzgador, pues, lo tiene decantado la Corte, que tal desatino se descarta, por ejemplo, en hipótesis en las que el desgreño de la parte interesada o su falta de interés en la práctica de un determinado medio suasorio, es el que provoca el estado de incertidumbre fáctica y la consecuente solución del caso con las reglas de la carga de la prueba; o también en eventos, donde el contenido de la prueba que se dice debió haberse decretado *ex officio* no existe en el expediente o tampoco está insinuado.

No sobra mencionar, que la omisión en el decreto y práctica de una prueba que por mandato legal es forzoso tenerla en el proceso, en sede de casación ha de ser atacada por vía de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, como ocurriría, por ejemplo, ante la desatención de ordenar la inspección judicial en el proceso de pertenencia, o la prueba científica en los juicios de filiación.

Al respecto y en vigencia de dicho estatuto, la Sala señaló que "*(...) en determinadas circunstancias, la omisión del decreto y práctica de las pruebas 'que el propio legislador, ab initio, ha ordenado decretar y recaudar en determinado tipo de pleitos' o asuntos, en cuanto desconozca el derecho a la prueba inherente al debido proceso,*

'constituye nulidad procesal, en los términos del numeral 6° del artículo 140 del C. de P.C.' (...)"[15].

4. **Análisis concreto del cargo**

De conformidad con las premisas anteriores, la acusación de que acá se trata no está llamada a prosperar, por cuanto:

4.1. El hecho de que dos de los demandantes (padres de la víctima fatal del accidente) sean adultos mayores, no imponía, *per se*, la obligación para que el Tribunal decretara pruebas de oficio tendientes a verificar el supuesto fáctico de sus pretensiones, incluido lo relativo al lucro cesante reclamado, por la muerte de su hija.

Ello es así, porque legalmente no existe dicho mandato en los procesos civiles, esto es, que no hay una regla específica que ordene, frente a las súplicas que involucren a personas de ese grupo, *(i)* hacer ejercicio exhaustivo de la potestad oficiosa para decretar pruebas, aún en hipótesis de desinterés de la parte interesada en la aportación de la probanza, o *(ii)* aminorar las consecuencias de la regla de juicio derivada de la carga de la prueba, o *(iii)* aplicar los lineamientos de criterio de la carga dinámica de la prueba.

Es cierto que la jurisprudencia primero y hoy en día la ley (artículo 167 del Código General del Proceso), señalan que dentro de los eventos en los que es posible predicar una

[15] Sentencias de 28 de mayo de 2009, expediente 00177, y de 24 de junio de 2010, expediente 00537.

redistribución de las cargas probatorias por fuera de los parámetros generales, está el estado de *"indefensión o de incapacidad"* en la que se halle algunas de las partes para probar, lo que en principio le corresponde demostrar.

Sin embargo, respecto de los accionantes Álvaro Antonio Toro Hernández y Margarita Cardona Gallo no es posible predicar tal estado de indefensión[16], entendida como la condición en la que no es posible ejercitar o hacer valer derechos, pues lo real es que acudieron al proceso por intermedio de apoderado judicial (abogado) debidamente constituido, quien fue el que a su nombre solicitó pruebas en apoyo de sus pretensiones, entre ellas, los testimonios de Beatriz Cardona Gallo y de Clara Inés Cardona Gallo, para que declararan sobre *"como era la difunta María del Pilar Toro Cardona quien proveía alimentos a sus padres para promover su congrua subsistencia"*[17], de las que finalmente desistió[18].

En ese orden, no cabe reproche al Tribunal por no haberse apartado en este caso de las reglas generales de la carga de la prueba -que finalmente aplicó en lo atinente al lucro cesante- porque respecto de los dos mencionados demandantes no había una situación o condición especial que lo ameritara, ya que, se insiste, no estaba en situación de indefensión.

---

[16] La indefensión en su sentido gramatical y jurídico coinciden, toda vez que se le considera como *"Situación en que se coloca a quien se impide o se limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial"*. Definición consultable en: del.rae.es.

[17] Folio 178 del c. 1.
[18] Folio 196 del c. 1.

Adicionalmente, no es acertado el reclamo que en el cargo se hace de un trato diferenciado en materia probatoria para el par de aludidos demandantes (de 66 y 72 años para la época del fallo de segunda instancia), atendiendo criterios de vejez, porque si bien ellos son adultos mayores (por contar con más de sesenta años), en estricto sentido no son personas de la tercera edad, que es el grupo población al que **constitucionalmente** se le ofrece un tratamiento especial[19].

En efecto, conviene memorar que los conceptos de personas de la tercera edad y de adultos mayores son distintos, porque mientras que el último lo otorga la Ley 1276 de 2009 para los que sobrepasen los 60 años de edad, aquél se centra en quienes han superado la esperanza o expectativa de vida certificada por el DANE, que para el periodo comprendido entre 2015 y 2020, se encuentra en setenta y seis (76) años, según el documento denominado *"Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020"*, proveniente de ese organismo. En consecuencia, se considerará de la tercera edad y por lo mismo, objeto de especial protección, al que supere la precitada edad, o aquella que certifique el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas para cada periodo específico[20].

[19] Al respecto, Corte Constitucional, sentencia T-598 de 2017.
[20] La diferencia entre adulto mayor y persona de la tercera edad, así como los efectos que ella tiene, la ha puesto de presente la Corte Constitucional en sus sentencias, una de ellas T-105 de 2019.

Es más, de asumirse como postulado que en todos los procesos en los que interviene un adulto mayor es menester aligerar la carga de la prueba o agotar hasta el límite la facultad-deber de decretar pruebas de oficio, ello daría como resultado que, en los litigios en que estas personas intervienen, la naturaleza de los mismos sería netamente inquisitiva, y que la regla de juicio de la carga de la prueba no sería aplicable, voluntad legislativa que en la sistemática del ordenamiento procesal vigente no se vislumbra.

4.2. Amén de lo dicho, un obstáculo importante surge para acoger la censura que en casación se hace por no decretarse pruebas de oficio para determinar el daño económico que los demandantes Álvaro Antonio Toro Hernández y Margarita Cardona Gallo reclamaron en la modalidad de lucro cesante, y radica en el desistimiento que el apoderado de ellos voluntariamente elevó respecto de los dos testimonios cuyo decreto había pedido para acreditar ese detrimento económico, el cual se aceptó por el juzgado de conocimiento en la audiencia preliminar prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, es criterio de la Corte que el decreto oficioso de pruebas *"no puede constituirse en un mecanismo imperativo para subsanar la negligencia de las partes"*[21], por lo que se entiende que es la inacción que ellas asumen, la que da el resultado final a la contienda que civilizadamente se surte en el proceso. Es por eso mismo que esta Corporación, en otro pronunciamiento, destacó que *"hay*

[21] CSJ SC de 15 de julio de 2008, Rad. 00689-01.

casos en los cuales la actitud asumida por la parte, que tiene cargas probatorias por satisfacer, es la responsable del fracaso, bien de las pretensiones ora de su defensa, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador [...] Es claro, entonces, que pretender estructurar un yerro de derecho por no haber hecho uso de la mencionada prerrogativa [el decreto de pruebas de oficio] no es atendible dadas las especiales circunstancias que rodean el trámite de este proceso que se ha caracterizado por la pasividad de la parte demandada"[22].

De lo anterior fluye que, a pesar de las potestades inquisitivas que se otorgan al juzgador en materia de instrucción, en este caso no es posible predicar una falta del Tribunal en esa materia, porque la no práctica de los dos testimonios solicitados para acreditar el lucro cesante de los padres de la víctima fatal del accidente sobre el que versa el presente juicio, obedeció a la posición que procesalmente asumió el apoderado que voluntariamente designaron para representar sus intereses.

Por lo mismo, si en los albores del proceso esa parte evaluó la importancia de las declaraciones inicialmente pedidas para soportar la súplica patrimonial, y estimó que no era del caso escucharlas por lo que renunció a ellas, ningún error es posible atribuirle al ahora al *ad-quem* por no ordenar la práctica oficiosa de esos testimonios, que el propio extremo interesado desechó.

[22] CSJ SC de 3 de octubre de 2013, Rad. 2000-00896-01

4.3. Si el error de derecho por no decretar oficiosamente pruebas presupone que el juzgador respectivo ignoró que en el proceso se contaba con un grado de certeza previa indicativo de que ciertos medios demostrativos esclarecerían alguno de los puntos sustanciales materia del proceso, en el asunto bajo análisis no hay tal presupuesto, porque sobre la alegada ayuda económica y alimentos que la difunta María del Pilar Toro Cardona daba a sus padres Álvaro Antonio Toro Hernández y Margarita Cardona Gallo, lo que existió fue una absoluta orfandad probatoria, propiciada por los propios demandantes, al desistir de la prueba para demostrar ese perjuicio económico.

Y si bien en el hecho vigésimo de la demanda se afirmó ese aporte de la hija para sus progenitores, y el vínculo de consanguinidad se demostró en el proceso, esos no pueden ser tenidos como aspectos indicativos sólidos de la manutención periódica que se afirma dejaron de recibir los ascendientes, hoy demandantes, porque en materia de alimentos, se sabe, no basta con el título legal que reconozca la obligación, que en este caso sería el artículo 411 del Código Civil, sino que se requieren otros elementos, como por ejemplo, que verdaderamente se depositara dinero para suplir las necesidades de los padres para subsistir o vivir congruamente.

Sobre el juramento estimatorio del daño, para finalizar, bueno es recordar que el Tribunal descartó su idoneidad para acreditar la existencia del perjuicio (cosa

diferente a su cuantía), mediante razonamientos que no se desvirtuaron con este cargo, y que, por lo mismo, no precisan ser retomados por la Corte, al estar cobijados de la doble presunción de legalidad y acierto.

5. **Conclusión**

El error de derecho denunciado no existe, porque no aparecían en el proceso los presupuestos indispensables para que el Tribunal tuviera que acceder necesariamente a la potestad de decretar pruebas de oficio, y por cuanto fue, principalmente, la actitud procesal de la parte demandante, la que provocó la orfandad probatoria sobre el lucro cesante solicitado, que no es posible suplir con la mencionada potestad instructiva.

El cargo, de esa manera, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Con respaldo en el mismo motivo de casación invocado en la acusación anterior, se le reprochó a la sentencia cuestionada ser indirectamente violatoria de los artículos 2341, 2347 y 2357 del Código Civil, y 16 de la Ley 44 de 1998, como consecuencia de haber incursionado el Tribunal en error de hecho en la apreciación de la prueba pericial, ya que la *"alteró y cercenó en su contenido esencial, para hacer decir a ella cosa distinta de lo que concluyeron los peritos"*.

En sustento de la acusación, se adujo:

1. El juzgador de segundo grado, en aplicación del artículo 2357 del Código Civil, redujo la indemnización reconocida a los demandantes en un veinte por ciento, luego de inferir que la prueba pericial demostraba la concurrencia de culpas, derivada de la participación de aquellos en los hechos y que se expusieron imprudentemente al daño recibido.

2. Pero para llegar a esa conclusión sobre la compensación de culpas, el Tribunal *"entresacó con pinzas"* la parte *"más negativa de la experticia"*, relacionada con que el choque fue *"coadyuvado por la maniobra de frenada de emergencia y la pérdida de control por parte del vehículo No. 1 automóvil"*; con el hecho de que la rapidez de este *"era mayor que la máxima permitida en el lugar de treinta kilómetros"*; y con el dato, según el cual, *"la velocidad y las maniobras realizadas por el conductor del vehículo número uno automóvil [...] no son factores que originan el riesgo sino que complementan la severidad del mismo"*.

3. Además, la descontextualización en la que incurrió el Tribunal comprendió la declaración rendida por los peritos ante el juzgado, ya que, en efecto, el físico de profesión Diego Manuel López Morales señaló como explicación técnica causal del accidente, que *"si el vehículo tractocamión realiza su desplazamiento por su carril derecho, así el vehículo automóvil se desplace entre 30 y 53 km hora, el accidente no se presenta"*.

Y, sin embargo, *"el Tribunal omitió esa parte de la prueba pericial, cercenó su contenido, extrajo solo pasajes de la misma, fragmentos del estudio escrito que aniquilan su sentido, si no se los coteja con la unidad y la conclusión que acaba de copiarse. Las credenciales del perito y su papel en el proceso, impide sustituir su juicio científico de causalidad como lo hizo"* ese fallador.

4. De igual forma, la declaración del segundo perito, ingeniero mecánico Wilson Francisco Pulido Baro, también fue preterida. En ella se indicó que *"la causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada, y partes del carril contrario, por parte del vehículo número dos, tractocamión, y al decir o explicar la causa fundamental, se dice, que es desde un punto de vista técnico científico, la causa que directamente dio origen al hecho, lo cual al hacer el ejercicio de quitarla dentro de la secuencia cronológica del mismo, no se hubiera generado dicho evento, es decir, que así el vehículo número uno automóvil circulara entre 33 y 53 km hora, si el vehículo número dos tractocamión no hubiese ocupado el carril de dicho vehículo el accidente no se hubiera presentado"*.

5. No hay duda, en consecuencia, del error evidente y trascendente cometido por el Tribunal al apreciar la prueba pericial, de la que a partir de fragmentos solo extrajo aspectos negativos para los demandantes, dejando de lado el *"escenario general"* y las declaraciones de los peritos, que tienen un sentido distinto, del cual, no se hubiera *"podido concluir que Sergio Antonio Rojas Avendaño contribuyó*

causalmente a la producción del resultado nocente y menos que lo hicieron los padres de la persona fallecida ausentes del lugar de los hechos".

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico y esquema para resolverlo

Se plantea en el presente cargo la existencia de un error de hecho en la valoración del dictamen pericial y de las declaraciones que sobre el mismo rindieron sus autores, por lo que, en ese sentido, cumple determinar sí, como afirma la parte recurrente, el Tribunal desatinó al apreciar esas pruebas, extractando de ellas fragmentos que perjudicaban la posición de dicho extremo procesal, y no apreciando como integridad la probanza, con lo cual, se hubiera concluido que en el accidente de tránsito que acá ocupa la atención, la causa única que lo produjo fue la imprudencia del conductor del tracto-camión.

Para responder a ese cuestionamiento jurídico, se mostrará, en primer orden, *(i)* en qué consiste el error de hecho en la valoración de las pruebas; *(ii)* después se hará una descripción detallada de los medios de acreditación sobre los que recae la censura; *(iii)* posteriormente se expondrá la doctrina de la Corte sobre la concurrencia de culpas; y *(iv)* al final, se efectuará el análisis específico del ataque y se extraerá la conclusión respectiva.

2. El error de hecho en la valoración de las pruebas

En múltiples ocasiones ha destacado la Sala, que en la determinación que el juzgador haga de la cuestión fáctica a fin de subsumir la voluntad abstracta de la ley, es posible que cometa errores en la apreciación de las pruebas, que cuando son de hecho, se materializan en el evento en el que el fallador cree equivocadamente en la existencia o inexistencia del medio de acreditación en el proceso, o cuando al existente le da una *"interpretación ostensiblemente contraria a su contenido"*[23].

Ahora bien, el error de hecho que posibilita el rompimiento del fallo impugnado en casación, presupone como requisitos que sea evidente y trascendente; lo primero tiene que ver con su notoriedad y gravedad, esto es, que *"a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la evidencia del proceso"*[24]; y lo segundo, atañe a que haya sido determinante en el sentido de la decisión confutada, *"vale decir, en la medida que haya sido determinante de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto"*[25].

En ese orden, es la voluntad del legislador y así lo ha comprendido la jurisprudencia de la Corte, que en la tarea de apreciación de las pruebas existe una discreta autonomía de

[23] CSJ SC de 18 de mayo de 1983, GJ CLXXII, págs. 64 a 71.
[24] GJ, CXLVIII, p. 54.
[25] CSJ SC5186-2020

los jueces, la cual, solo puede ser reprochada en sede de casación, si se está en presencia de yerros que cumplen con las exigencias mencionadas.

Al respecto, útil resulta citar un fragmento de una sentencia de la Corte sobre la autonomía de los juzgadores para ponderar las pruebas, y las hipótesis en las que se presenta desatino en esa tarea:

> *"Sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, el juez goza de una prudente autonomía para apreciar los medios probatorios y formar su convencimiento en torno a los hechos debatidos en el proceso; autonomía que, por regla general, es intocable en casación, a menos que se demuestre la existencia de un error evidente y trascendente.*
>
> *"Luego, aun cuando las partes tengan unas legítimas y serias expectativas de salir triunfantes en el juicio, con apoyo en determinadas pruebas que consideran de capital importancia, el juez no está obligado a seguir aquellos razonamientos o a compartir su mismo grado de convicción frente al análisis de los elementos materiales, sino que posee la prudente libertad para escoger los medios que le reportan mayor persuasión en torno a la verdad de los hechos que se debaten en el proceso; sin que a tal facultad de valoración pueda considerársele, per se, violatoria de la ley por incurrir en yerros fácticos.*
>
> *"Obviamente que la selección de una particular probanza comporta para el juez una carga argumentativa en virtud de la cual está obligado a exponer las razones por las cuales ha preferido un elemento de convicción por sobre los demás; por lo que esa libertad no es absoluta sino relativa y se enmarca dentro de lo que se ha denominado "discreta autonomía", expresión con la cual se da a entender que el juez, en tan delicada y trascendental materia, está sujeto a la lógica, a la razón y a la realidad objetiva que emerge del medio probatorio escogido.*
>
> *"Desde esta perspectiva, si el fallador se funda en un medio inverosímil, o lo pondera sin mayores reflexiones, o lo cercena o desfigura para alterar su contenido, o lo hace decir lo que aquél no expresa en realidad, esa valoración podrá ser combatida eficazmente en casación, si se demuestra que mediante ella se cometió un error trascendente que produjo una decisión contraria*

a derecho"[26].

La prudente autonomía para apreciar las pruebas, en general, a la que se acaba de hacer mención, no es ajena a la probanza técnica en particular, pues ya lo expuso la Sala, *"el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables"*[27].

3. **El dictamen pericial aportado y las declaraciones de sus autores**

3.1. La prueba sobre la que recae el desatino fáctico denunciado, consiste en un *"Informe Técnico-Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito"*, aportado por los demandantes junto con la demanda, que fue elaborado el 19 de junio de 2013 por la empresa *"Investigación Forense, Reconstrucción y Seguridad Vial"*, y firmado por Diego Manuel López Morales (Físico Forense) y Francisco Pulido Varón (Ingeniero Mecánico).

En la introducción del trabajo, cuya extensión es de cuarenta y un folios, se indica que *"muestra los procedimientos técnicos desarrollados durante la investigación y reconstrucción del siniestro ocurrido en la vía que conduce de Fresno a Honda en el Km 23 + 220 m"*[28].

---

[26] CSJ SC de 14 de diciembre de 2012, reiterada en CSJ SC de 9 de agosto de 2013, Rad. 1998-00729-01.

[27] CSJ SC de 8 de agosto de 2001, Rad. 6182, reiterada CSJ SC, 29 de abril de 2005, Rad. 12720-02.

[28] Folio 66 del c. 1.

En cuanto a la *"fecha, hora y lugar de ocurrencia"* del insuceso, se señala que de acuerdo con el reporte de las autoridades de tránsito

> *"[O]currió el domingo 6 de enero de 2013, a las 9:30 horas, en la vía que conduce de Fresno a Honda en el Km 23 + 220 m, siendo las características de la vía curva, pendiente, en asfalto, una calzada con dos carriles en doble sentido vial, con demarcación horizontal de línea de borde, línea doble amarilla continua, con señalización vertical SR-30 'velocidad máxima 30 km/h', para el momento del accidente las condiciones de la vía era seca con iluminación natural"*[29].

Previa relación de las condiciones de la vía, de los vehículos involucrados (No. 1 automóvil Renault, Logan, placas CVQ 772, y No. 2 tractocamión, Kenworth T-800, modelo 2012, placa UPN 550), de las marcas y evidencias sobre el terreno, de las víctimas, de las versiones recogidas, de la posición relativa al momento del impacto, y del desarrollo analítico de la dinámica de movimientos de los rodantes, se expuso, en relación con la secuencia del accidente de tránsito, que

> *"Un instante antes del impacto, el vehículo No. 1 automóvil se desplazaba por el carril derecho en sentido Fresno – Honda en el Km. 23 + 220 m, a una velocidad comprendida entre treinta y tres (33 km/h) y cincuenta y tres (53 km/h); mientras tanto, el vehículo No. 2 tracto-camión, se desplazaba en sentido contrario (Honda – Fresno) por el centro de la calzada, más hacia el carril izquierdo, a una velocidad comprendida al momento del impacto entre diecisiete (17 Km/h) y veintisiete (27 Km/h) Kilómetros por hora. El conductor del automóvil inicia una maniobra de giro a la derecha para tomar la curva, el conductor del camión percibe un riesgo delante e inicia un giro hacia la derecha, impacta con el automóvil haciendo que este inicie un giro anti-horario y se desplace hasta su posición final"*[30].

---

[29] Folio 67 *ib.*
[30] Folio 95 *ib.*

Enseguida, los expertos presentaron como hallazgos de su investigación, que

" . El impacto se produce en el carril derecho (Fresno-Honda), en el carril de circulación del vehículo No. 1. Automóvil, es decir, el vehículo No. 2 tractocamión se encontraba ocupado con su lado izquierdo el carril contrario.

" . El ángulo de impacto de los vehículos indica que el tractocamión realiza una maniobra de giro hacia la derecha.

" . La ocupación del centro de la calzada y con el carril contrario por parte del vehículo No. 2 tractocamión se presenta por los comportamientos (hábitos) de conducción al tomar una curva de radio pequeño (curva cerrada) por vehículos de gran tamaño en vías sin Berma; así como por la presencia de reparcheos en su carril de desplazamiento.

" . El vehículo No. 1 automóvil se desplaza a una velocidad inadecuada (superior a 30 Km/h), al percibir el riesgo (tractocamión en el centro de la calzada) inicia una maniobra de frenada de emergencia donde se pierde maniobrabilidad en la conducción, lo cual hace que el vehículo siga en línea recta y hacia el centro de la calzada.

" . Es importante anotar que en el informe IPAT del accidente de tránsito, la autoridad de tránsito indicó como hipótesis del accidente para el conductor del vehículo No. 1 automóvil la causa No. 157 otra, se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores, 'falta de precaución al tomar una curva'".

" . Es importante anotar que en el informe IPAT del accidente de tránsito, la autoridad de tránsito indicó como hipótesis del accidente para el conductor del vehículo No. 2 tractocamión la causa No. 157 otra, se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores, 'invasión del carril contrario por parte del tráiler del tractocamión'".

" . Es importante anotar que en el informe IPAT del accidente de tránsito, la autoridad de tránsito indicó como hipótesis del accidente para la vía la causa No. 308 'otra, se debe especificar cualquier causa diferente de las anteriores, reparcheos en la vía y falta de curvatura la curva (sic)'".

" . La causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte del vehículo No. 2 tractocamión, coadyuvado por la maniobra

de frenada de emergencia y la pérdida de control por parte del vehículo No. 1 automóvil"[31].

Por último, los profesionales que confeccionaron el informe técnico presentaron las siguientes conclusiones:

"1. Un instante antes del impacto, el vehículo No. 1 automóvil se desplazaba por el carril derecho en sentido Fresno – Honda en el Km 23 + 220 m, a una velocidad comprendida entre treinta y tres (33 Km/h) y cincuenta y tres (53 Km/h); mientras tanto, el vehículo no. 2 tractocamión, se desplazaba en sentido contrario (Honda – Fresno) por el centro de la calzada, más hacia el carril izquierdo, a una velocidad comprendida al momento del impacto entre diecisiete (17 Km/h) y veintisiete (27 Km/h).

"(...)

"3. El impacto se produce en el carril derecho (Fresno – Honda, en el carril de circulación del vehículo No. 1 automóvil, es decir, el vehículo No. 2 tractocamión se encontraba ocupando con su lado izquierdo el carril contrario.

"4. El ángulo de impacto de los vehículos indica que el tractocamión realiza una maniobra de giro hacia la derecha.

"5. La ocupación del centro de la calzada y con el lado izquierdo el carril contrario por parte del vehículo No. 2 tractocamión se presenta por los comportamientos (hábitos) de conducción al tomar una curva de radio pequeño (curva cerrada) por vehículos de gran tamaño en vías sin berma; así como por la presencia de reparcheos en su carril de desplazamiento.

"6. El vehículo No, 1 automóvil se desplaza a una velocidad inadecuada (superior a 30 Km/h), al percibir el riesgo (tractocamión en el centro de la calzada) inicia una maniobra de frenada de emergencia donde se pierde maniobrabilidad en la conducción, lo cual hace que el vehículo siga en línea recta y hacia el centro de la calzada.

"10. La causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte del vehículo No. 2 tractocamión, coadyuvado por la maniobra de frenada de emergencia y la pérdida de control por parte del vehículo No. 1 automóvil"[32].

[31] Folios 99 y 100 *ib.*
[32] Folios 101 y 102 *ib.*

3.2. Complementariamente al anterior informe técnico, se escucharon en el proceso las declaraciones de los dos expertos que lo realizaron.

3.2.1. Diego Manuel López Morales dijo haberse graduado como físico, y tener experiencia en física forense desde 1994. En relación con el informe que elaboró, precisó que a partir del croquis que efectuó la Policía y las fotografías que se le tomaron a los rodantes comprometidos en el choque, se pudo establecer *"para el vehículo número 1, automóvil, una velocidad entre 33 y 53 Km/hora, y para el vehículo número 2, tractocamión, una velocidad entre 17 y 27 km/hora"*, destacando así que la velocidad de aquél *"era mayor que la permitida en el lugar de treinta kilómetros por hora"*.

A la pregunta de si el conductor del automóvil, instantes previos del accidente, hizo o no una maniobra apropiada, el declarante contestó que *"la velocidad del vehículo número 1, automóvil, sugiere que se presentó una maniobra de frenada de emergencia antes del impacto. Al presentarse un riesgo un conductor inicia un proceso de reacción el cual puede demorar entre unos 1.2 y 1.5 segundos, normalmente. Después se inicia la maniobra evasiva, en este caso la frenada. Para este tipo de vehículos, Renault Logan, que no posee frenos ABS, al presentarse una frenada de emergencia, se pierde maniobrabilidad en la conducción, es decir, el vehículo sigue moviéndose sin control, y el conductor no puede maniobrar"*.

Interrogado el testigo sobre la causa fundamental que provocó la colisión, contestó que en correspondencia con la conclusión diez plasmada en el trabajo, *"la causa fundamental del accidente, es decir, la que origina el riesgo, es la ocupación del carril contrario por parte del vehículo número dos, tractocamión* [pues] *la velocidad y las maniobras realizadas por el conductor del vehículo número uno, automóvil, no son factores que originen riesgo, sino que complementan la severidad del mismo".*

Indagado el declarante sobre la posibilidad que tenía el conductor del automóvil para esquivar el choque, señaló que *"en el caso presente el conductor decidió por las maniobras de frenada, las cuales no fueron efectivas, toda vez que al perder maniobrabilidad se presentó la colisión. En cuanto a si había podido tomar una maniobra de giro hacia la derecha para pasar por una zona de carril, y parte de la cuneta, este tipo de maniobra le requiere mayor agilidad, lo cual, por el tiempo de reacción y la aparición del riesgo, es poco probable que un conductor la realice".*

Preguntado el testigo sobre la incidencia de la velocidad del vehículo número uno en la ocurrencia del accidente, el declarante indicó que *"la generación del riesgo se presenta por un factor diferente a la velocidad del vehículo número uno, automóvil, sin embargo, como se anotó anteriormente, la velocidad superior a 30 del automóvil puede generar una severidad mayor, se anota que la causa fundamental del accidente obedece a la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte del tractocamión, es decir, si*

el vehículo tractocamión realiza su desplazamiento por su carril derecho, así el vehículo automóvil se desplace entre 33 y 53 Km/hora, el accidente no se presenta".

Finalmente, a la pregunta de si una velocidad menor del vehículo, a la que se dice que llevaba al tiempo de la colisión, hubiera evitado esta, contestó que *"en este caso, no es posible determinar con exactitud la distancia que separaba a los vehículos justo en este momento, sin embargo por las características del mismo y de la vía, esta distancia no es grande, es decir, es un riesgo súbito y dependiendo de esta distancia un conductor puede maniobrar para evitar el accidente. Si el vehículo automóvil se hubiera desplazado a 30 km/hora, necesita una distancia menor para detenerse, sin embargo, por la aparición súbita del riesgo, es probable que esta distancia no sea suficiente para detenerse, es decir, no es posible determinar si el automóvil se hubiera desplazado a menor velocidad se hubiera podido evitar el accidente"*[33].

3.2.2. Francisco Pulido Varón, el otro autor del informe técnico de accidente, dijo ser ingeniero mecánico y especialista en investigación y reconstrucción de accidentes de tránsito. Interrogado sobre si la velocidad del vehículo número uno, automóvil, superior a 30 Km/h, fue determinante en la causación del choque, contestó que *"la causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada, y parte del carril contrario, por parte del vehículo número dos, tractocamión, y al decir o explicar sobre causa fundamental, se dice que es desde el*

[33] Folios 217 a 222 del c.1.

punto de vista técnico científico, la causa que directamente dio origen al hecho, lo cual al hacer el ejercicio de quitarla dentro de la secuencia cronológica del mismo, no se hubiera generado dicho evento, es decir, que así el vehículo número uno automóvil circulara entre 33 y 53 Km/hora, si el vehículo número dos tractocamión no hubiera ocupado el carril de dicho vehículo, el accidente no se hubiera presentado".

Preguntado el declarante respecto de si el vehículo número uno, automóvil, haría alcanzado a pasar por el carril en el que se desplazaba, pese a la invasión de la vía por el tractocamión, señaló que *"en condiciones normales de circulación y tomando el ancho del vehículo y el espacio dejado por el tractocamión, existe un espacio por donde podría caber el vehículo número dos, para estas condiciones particulares debemos tener en cuenta que para el vehículo número uno, automóvil, se presenta una situación de emergencia con una curva presente sobre la vía y una actuación del vehículo sin los elementos de seguridad pasiva y activa de última tecnología, como es el ABS, por lo cual para estas condiciones y reiterando la situación de emergencia no es viable poder evitar o evacuar la colisión para poder seguir sobre dicho espacio libre y evitar el accidente".*

4. **La concurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios**

No es infrecuente que el perjuicio, como presupuesto esencial de la responsabilidad civil, sea causado no solo por la actuación de quien es el sujeto demandado en la acción

resarcitoria, sino también que en su producción haya podido intervenir el perjudicado.

Por ello, dejando de lado los supuestos en los que el daño se produce teniendo por única causa la conducta de la víctima (hecho exclusivo de ella), es en esos otros eventos en los que hay confluencia o combinación de cursos causales en la concreción del daño, donde entra en juego el artículo 2357 del Código Civil, consagratorio de la figura que tradicionalmente se ha denominado concurrencia de culpas, pero de manera más exacta se le llama *"incidencia causal,"* y que impone la reducción de la suma a reconocerse por concepto de indemnización, si el que sufrió la lesión *"se expuso a él imprudentemente"*.

La también denominada compensación de culpas es una forma de con causalidad, que en verdad no califica la negligencia o imprudencia del sujeto, sino el grado en que su conducta incidió en el daño. En torno a esa figura, un fallo reciente de la Corte ilustra, con el debido detalle, su doctrina de sobre la materia.

En efecto, en la SC5125-2020 se señaló:

> *La aplicación de la "compensación de culpas", como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un*

reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación.

La Corte, en tiempo ya algo lejano, doctrinó que "(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos '...la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo' (CLII, 109)" (CSJ, SC del 17 de abril de 1991, proceso ordinario de Jorge González Muñoz, Ana Tulia Fernández Guerrero y Roosvelt Vergara contra Ingenio La Cabaña – Moisés Seinjet, no publicada; se subraya).

Con posterioridad señaló que la figura contemplada en la precitada norma, "por definición presupone que a la producción del perjuicio hayan concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima" y que, por lo tanto, "cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño" (CSJ, SC del 6 de mayo de 1998, Rad. n.° 4972; se subraya).

Más tarde tuvo a bien puntualizar que, "para aquellos eventos en los que tanto el autor de la conducta dañosa como el damnificado concurran en la generación del perjuicio, el artículo 2357 del Código Civil consagra una regla precisa, según la cual '[l]a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente'. Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación 'compensación de culpas'. No obstante, como lo ha

destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata 'como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este' (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, al señalar que '[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño (...)'" (CSJ, SC del 16 de diciembre de 2010, Rad. n.° 1989-00042-01; se subraya).

En ese mismo fallo, luego se expresó:

Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. Ciertamente, los ordenamientos clásicos que regularon el tema, como el Código Civil colombiano, hacen referencia a una actuación culpable o imprudente de la víctima y, en tal virtud, un sector de la doctrina se inclina por considerar que el comportamiento del perjudicado debe ser negligente o imprudente para que se puedan dar los efectos jurídicos arriba reseñados, particularmente cuando en la producción del daño concurren la actuación de la víctima y la del demandado, supuestos en los que algunos distinguen si se trata de un caso en el que se deba aplicar un sistema de culpa probada o, por el contrario, uno de culpa presunta. Otra corriente doctrinal estima, por el contrario, que de lo que se trata es de establecer una consecuencia normativa para aquellos casos en los que, desde el punto de vista causal, la conducta del damnificado haya contribuido, en concurso con la del presunto responsable, a la generación del daño cuya reparación se persigue, hipótesis en la cual cada uno debe asumir las consecuencias de su

comportamiento, lo que traduce que el demandado estará obligado a reparar el daño pero sólo en igual medida a aquella en que su conducta lo generó y que, en lo restante, el afectado deberá enfrentar los efectos nocivos de su propio proceder. Es decir, se considera que el asunto corresponde, exclusivamente, a un análisis de tipo causal y no deben involucrarse en él consideraciones atinentes a la imputación subjetiva.

En todo caso, así se utilice la expresión 'culpa de la víctima' para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa, entendida como presupuesto de la responsabilidad civil en la que el factor de imputación es de carácter subjetivo, en la medida en que dicho elemento implica la infracción de deberes de prudencia y diligencia asumidos en una relación de alteridad, esto es, para con otra u otras personas, lo que no se presenta cuando lo que ocurre es que el sujeto damnificado ha obrado en contra de su propio interés. Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la 'culpa de la víctima' corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a 'imprudencia' de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son 'capaces de cometer delito o culpa' (art. 2346 ibidem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño). Así lo consideró esta Corporación hace varios lustros cuando precisó que '[e]n la estimación que el juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta, a juicio de la Corte, el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho-fuente de la responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado como un elemento extraño a la actividad del autor pero concurrente en el hecho y destinado solamente a producir una consecuencia jurídica patrimonial en relación con otra persona' (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941. G.J. L, pág. 793. En el mismo sentido, Cas. Civ. 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, Pág. 677; Cas. Civ. 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; y Cas. Civ. 28 de noviembre de 1983. No publicada). Por todo lo anterior, la doctrina contemporánea prefiere denominar el fenómeno en cuestión como el hecho de la víctima, como causa concurrente a

la del demandado en la producción del daño cuya reparación se demanda (ibídem; se subraya).

En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso" (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.° 2009-00447-01; se subraya).

De manera, entonces, que al estar relacionado el artículo 2357 del Código Civil con un asunto de causalidad, para que su aplicación pueda darse es preciso que el daño también sea objetiva o materialmente imputable a la conducta de la víctima, de modo que, *a contrario sensu*, no lo será sí, por ejemplo, su conducta no ha incrementado el riesgo de que se produzca el evento dañoso, o ha supuesto únicamente la desatención de una norma, directriz o deber de cuidado, o no ha sido causa eficiente o adecuada del suceso desafortunado.

Y, una vez establecido que el daño es imputable igualmente al actuar de la víctima, se debe indicar que la proporción en la que se rebaja la indemnización, ha de atender la contribución causal de quienes concurrieron a producir el daño, tarea que es del resorte del juzgador, a partir de su prudente juicio fundado en el examen de las pruebas recaudadas para determinar la incidencia causal de cada una de las conductas de los intervinientes en el hecho causante del daño.

5. Análisis concreto de la censura

Los anteriores elementos permiten a la Corte establecer que en el juicio del Tribunal sobre las pruebas relacionadas con la concurrencia de culpas o de la incidencia causal de la conducta de cada uno de los conductores del tractocamión y del automóvil, no emerge el error de hecho denunciado, por cuanto, es ostensible, que dicho fallador sí reparó, en su integridad, en el contenido material del Informe Técnico del Accidente de Tránsito, así como en las declaraciones que sus dos autores rindieron dentro del proceso, no siendo la conclusión que extrajo de ellos, por lo demás, contraevidente. En efecto:

5.1. En la sentencia censurada se reconoció, citando textualmente la experticia, que *"la causa fundamental del accidente de tránsito obedece a la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte del vehículo No. 2 tractocaminón"*, y que ello fue corroborado en las declaraciones de sus dos autores.

Pero, igualmente, se destacó que en el dictamen y la declaración de quienes la elaboraron, se consignó que el insuceso fue *"coadyuvado por la maniobra de frenada de emergencia y la pérdida de control por parte del vehículo No. 1 automóvil"*.

Es decir, que la apreciación fáctica del Tribunal, en punto de esas probanzas, no supuso deducciones diferentes a lo que materialmente ellas contienen, y si bien,

puede resultar discutible que, en el difícil terreno de evaluar la causalidad, el exceso de velocidad del automóvil No. 1 haya sido también causa eficiente o adecuada del accidente de tránsito en cuestión, lo cierto es que el raciocinio del juzgador de segunda instancia no es contrafactual, ya que arrancó de los propios hallazgos y conclusiones de los expertos, quienes anotaron allí, entre otras cosas, que *"El vehículo No. 1 automóvil se desplaza a una velocidad inadecuada (superior a 30 Km/h) [y que] al percibir el riesgo (tractocaminón en el centro de la calzada) inicia una maniobra de frenada de emergencia donde se pierde maniobrabilidad en la conducción, lo cual hace que el vehículo siga en línea recta y hacia el centro de la calzada".*

5.2. No resulta acertada así la censura, cuando afirma que el *ad-quem,* para obtener su conclusión, extrajo del dictamen los apartes que más desfavorecían los intereses de los demandantes, porque, ya se apuntó, ese sentenciador no pretirió la deducción central de aquél, atinente a que *"la causa fundamental del accidente de tránsito"* fue la invasión del carril contrario por parte del tractocamión que subía en curva, y tampoco centró su atención en un único segmento del trabajo presentado.

Solo que, en el ejercicio de la facultad que le ha sido conferida por la ley para apreciar autónoma y críticamente el peritaje y las demás pruebas, halló dicho fallador que amén de esa *"causa fundamental*[34]*"* concurría otra que

[34] Fundamental, según el Diccionario de la Lengua Española en su vigésima primera edición, es lo *"Que sirve de fundamento o es lo principal de una cosa"*, por lo cual, en el sentido natural del vocablo, lo fundamental en manera alguna viene a ser lo único o exclusivo.

"contribuyó a la severidad del accidente", relacionada con el exceso de velocidad del automóvil No. 1., que dedujo no solo de aquella experticia y de los testimonios de quienes la elaboraron, sino, adicionalmente, del *"Mapa de carreteras Invías 2014"*, *del "Informe ejecutivo FPJ-3"*, del *"Informe del Laboratorio Móvil de Criminalística"*, del *"Croquis contenido en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-1205622"*, del interrogatorio de parte al demandante Sergio Antonio Rojas Avendaño, y de la declaración rendida por el demandado Elmer Latorre Herrera.

5.3. Tampoco es de recibo el reproche del cargo, según el cual, se descontextualizó por el Tribunal la declaración de los expertos Diego Manuel López Morales y Wilson Francisco Pulido Baro, quienes elaboraron el informe sobre accidente de tránsito aportado conjuntamente con la demanda.

Lo anterior, puesto que lo que dijo ese juzgador de segundo grado sobre esas declaraciones, esto es, que *"la causa fundamental del accidente, es decir, la que origina el riesgo, es la ocupación del carril contrario por parte del vehículo número dos, tractocamión"*; que *"la velocidad y las maniobras realizadas por el conductor del vehículo número uno, automóvil, no son factores que originen el riesgo sino que complementan la severidad del mismo"*; y que *"la velocidad superior a 30 del automóvil puede generar una mayor severidad"*, tienen genuina correspondencia con el contenido de las declaraciones que aparecen en las respectivas actas, y que anteriormente se trasuntó en esta providencia.

Valga anotar, entonces, que no hay tergiversación o descontextualización de esas narraciones, las que es bueno repetirlo, no son más que la explicación o el detalle de lo que los expertos anotaron en el Informe de Accidente de Tránsito que rindieron a solicitud de la parte demandante.

Ahora bien, es cierto que los declarantes también señalaron en el proceso, que el accidente no se hubiera presentado *"si el vehículo tractocamión realiza su desplazamiento por su carril derecho, así el vehículo automóvil se desplace entre 30 y 53 km hora"*.

Sin embargo, esa declaración la efectuaron en el contexto creado para explicar lo que se entendía por causa fundamental, sin descartar, que el exceso de velocidad representaba un riesgo, percutor de una mayor severidad en el daño, que fue precisamente lo que llevó al Tribunal a aplicar la figura de la concurrencia de culpas.

Nótese, al respecto, lo que el testigo López Morales indicó no solo en el fragmento traído a cuento por la parte recurrente, sino en la totalidad de la respuesta a la pregunta de acerca de la incidencia de la velocidad del vehículo número uno en la ocurrencia del accidente:

> *"La generación del riesgo se presenta por un factor diferente a la velocidad del vehículo número uno, automóvil, sin embargo, como se anotó anteriormente,* ***la velocidad superior a 30 del automóvil puede generar una severidad mayor****, se anota que la causa fundamental del accidente obedece a la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte del tractocamión, es decir, si el vehículo tractocamión realiza su desplazamiento por su carril derecho, así el vehículo automóvil se desplace entre 33 y 53 Km/hora, el accidente no se presenta".*

5.4. Para finalizar, debe indicarse que si *"el sistema legal concede al juez amplios poderes para valorar, en concreto, y a la luz de las probanzas, el hecho y las circunstancias del daño, no solo en la tarea de deducir hasta dónde fue evitable, sino también en cuanto respecta saber en qué medida la propia culpa de quien sufrió el perjuicio puede atenuar y aun suprimir la responsabilidad"*[35]; no puede de contera cuestionarse al Tribunal por haber inferido la convergencia de culpas en este caso, cuando es lo cierto que las pruebas efectivamente apuntaron a la conducción del automóvil en exceso de velocidad, superando el límite 30 km/h en una zona de descenso y previa curva, y a la ejecución de una maniobra de frenado que no tuvo efecto, por el sistema de frenos del carro pequeño (sin ABS), y por el derrape que le condujo a la parte posterior del camión, con el que finalmente colisionó.

Es decir, que bajo esos parámetros fácticos, no es contraevidente concluir, como lo hizo el Tribunal, en una concurrencia de culpas, porque lejos está el actuar del conductor del automóvil No. 1 de poder ser considerado como inocuo o irrelevante en la producción del perjuicio, sin olvidar, claro está, que la causa fundamental de la colisión en cuestión, provino de quien manejaba el tractocamión.

6. **Conclusión**

Por todo lo explicado, ningún error de apreciación

[35] CSJ SC de 1° de octubre de 1992.

probatoria puede endilgársele al *ad-quem*, cuando dentro del marco de su discreta autonomía para valorar las pruebas, incluida la experticia y las declaraciones de sus autores, extrajo de ellas, razonablemente, una convergencia de cursos causales en el accidente de tránsito de que trata este proceso, siendo el fundamental, la invasión del carril contrario por parte del tractocamión No. 2, y el que aumentó, potenció o transfirió mayor severidad al daño, la excesiva velocidad del automóvil No. 1.

En ese orden, el ataque no prospera.

TERCER CARGO

Sobre la misma causal y en relación con idénticas normas, se denuncia su violación indirecta a consecuencia de error de hecho, porque el Tribunal *"supuso como hecho del proceso, sin haber prueba de ello en el expediente, la participación activa de los demandantes Álvaro Antonio Toro Hernández y Margarita Cardona Gallo, en la causación del daño, cuando ni estos ni su hija, fallecida en el accidente, pueden ser sujetos pasivos de la imputación que se hace al demandante Sergio Antonio Rojas Andrade, de conducir uno de los vehículos"*.

Al desenvolver la mencionada censura, se expuso:

1. El juzgador de segunda instancia aplicó indebidamente el artículo 2357 del Código Civil al reducir la indemnización reconocida a Álvaro Antonio Toro Hernández y

Margarita Cardona Gallo, pues partió del supuesto no demostrado de que estos se expusieron al riesgo, cuando era imposible su presencia en el sitio del accidente o la conducción del vehículo, ya que María del Pilar Toro Cardona era pasajera y sus padres no estaban allí, a quienes, por tanto, *"no se puede endilgar culpa para ser compartida"*.

2. Si el criterio del Tribunal es una concausa en la producción del resultado dañoso, de todas formas María del Pilar Toro Cardona sería víctima de dos causantes, esto es, Coltanques S.A. y de su esposo Sergio Antonio Rojas Andrade, *"quienes serían solidariamente responsables"*.

3. La denominada *"compensación de culpas"* no es aplicable a los herederos de una persona fallecida, si esa persona no conducía ninguno de los rodantes comprometidos en el accidente, por lo que debe casarse la sentencia recurrida, y en sede de instancia confirmar la de primer grado.

CUARTO CARGO

Montado sobre la causal primera de casación prevista en el numeral 1° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se hace consistir en la violación directa de los artículos 2341, 2347 y 2357 del Código Civil, y 16 de la Ley 446 de 1998, subrogado por el 283 del Código General del Proceso.

En sustento, se afirma por parte de los recurrentes que, sin discutir las conclusiones de hecho tomadas por el Tribunal, se censura que este haya aplicado indebidamente el canon 2357 del Código Civil, para reducir la indemnización respecto de terceros que son víctimas y que no se expusieron al daño imprudentemente, pues, *"ni María del Pilar Toro Cardona ni su padre Álvaro Antonio Toro Hernández, tampoco su madre la señora Margarita Cardona Gallo, se expusieron imprudentemente al daño. María del Pilar Toro Cardona no conducía ninguno de los vehículos, no excedía el límite de velocidad, esa imputación solo se puede hacer al señor Sergio Antonio Rojas Andrade. Por supuesto que los demandantes Álvaro Antonio Toro Hernández [y] Margarita Cardona Gallo no participaron en la acción y a ellos no se les puede imputar haberse expuesto imprudentemente al daño a partir de la conducción de uno de los autos"*.

Para finalizar, los censores señalaron que la compensación de culpas no es predicable a los herederos de una persona fallecida que no manejaba ninguno de los rodantes comprometidos en el accidente, y pidieron, consecuentemente, casar la sentencia recurrida, para en sede de instancia ratifica la determinación del *a-quo*, que no aplicó el mencionado precepto 2357 a los padres de la difunta.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión jurídica y esquema para dilucidarla

Pese a que en el tercer cargo se esgrime la violación indirecta de la ley sustancial y en el cuarto la directa, ambos apuntan a un mismo propósito, esto es, mostrar que el Tribunal se equivocó al aplicar la compensación de culpas respecto de los dos demandantes que son los padres de la víctima falta del accidente en comento, cuando ni ellos como tampoco su hija fallecida tuvieron participación activa en la causación del daño, pues la conducción del vehículo estuvo a cargo del otro accionante, Sergio Rojas Andrade. Para los censores, en últimas, la figura consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, no es predicable de los herederos de una persona fallecida (víctima directa) que no manejaba ninguno de los rodantes comprometidos en el accidente sobre el que fija su atención el litigio.

En ese orden, se precisa determinar si hubo violación de la ley, concretamente del precitado canon sustantivo, al aplicarlo indebidamente para un evento en el que el par de mencionados reclamantes aduce no haber tenido ninguna participación material en el desarrollo de las circunstancias que derivaron en el accidente de tránsito, así como tampoco su hija, respecto de cuya muerte, parte su petición de condena por los perjuicios morales y patrimoniales sufridos.

De forma tal que, para dar respuesta a ese problema jurídico, *(i)* se empezará por recordar la doctrina de la Sala

sobre la oponibilidad a los herederos de la víctima de la culpa en que haya podido incurrir su causante; *(ii)* enseguida se realizarán algunos apuntes sobre la concurrencia de culpas en el caso en que la víctima directa del daño no era quien conducía ninguno de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito; y *(iii)* al final, se estudiarán, en concreto y en conjunto, los cargos tercero y cuarto, para obtener la conclusión pertinente.

2. **La concurrencia de culpas frente a los herederos de la víctima directa del daño**

A la jurisprudencia de la Corte tampoco ha sido ajeno en tema de este encabezado, toda vez que, en sentencia de 17 de mayo de 1982, tuvo la ocasión de marcar pautas específicas en punto de la concurrencia de culpas, cuando quienes demandan son los herederos de la víctima.

Pues bien, entrada en materia, esta Corporación dijo en ese pronunciamiento, que

> *"La aplicación de la concurrencia de culpas, que no presenta problemas cuando la acción indemnizatoria es ejercida por la propia víctima, se torna en cambio compleja cuando esta no sobrevive al accidente y entonces son sus parientes quienes la instauran. Se cuestiona si en este especifico supuesto el demandado tiene derecho a oponer a sus demandantes la culpa en que incurrió el difunto. Al efecto este expediente ofrece dos tesis: negativa la una, que es la que acoge la sentencia del Tribunal ad-quem; y positiva la otra, prohijada obviamente por el recurrente en casación. Para la Corte esta última es la que de tiempo atrás, aparece jurídica y por ello la ha aplicado en múltiples sentencias de casación [...] No encuentra hoy razones la Corte para modificar su doctrina en el punto, pues si bien es cierto que en casos como el que aquí se estudia no puede afirmarse inequívocamente que hubo culpa de los demandantes en la producción del daño, es evidente*

que para dicho acontecer sí concurrió la culpa de su pariente, muerto como resultado de ese accidente. Y si se trata en verdad de un solo hecho dañoso, esa unicidad no aconseja escindirle para estudiar separada y sucesivamente la proporción en que tales culpas determinaron la ocurrencia del acto ilícito. Tratándose personas que al fin y a la postre van a resultar recíprocamente deudoras y acreedoras, los demandantes por razón del óbito de la víctima directa, tanto la equidad como la economía procesal insinúan la conveniencia, sin que en verdad se vislumbre impedimento para ello, de que en el mismo proceso se decidan esas relaciones materiales que se hallan íntimamente relacionadas entre sí: la equidad, porque no parece justo que parientes de la misma víctima, al reclamar la reparación del perjuicio causado con el hecho ilícito a que contribuyó decisivamente su propio causante, reciban en un solo caso indemnización integral y solamente parcial en otros, por el solo hecho de que actúen, en el primero, jure propio y en el otro como sucesores del muerto; tampoco la economía, sencillamente porque no se acompasa con la necesidad de pronta justicia que los parientes de la víctima demanden al culpable que vive, quien, en ese procedimiento, será condenado al pago total de la indemnización; y luego, a renglón seguido, venga otro proceso para que el condenado en el primero obtenga de sus demandantes la restitución de parte de lo que a ellos entregó en cumplimiento de una primera sentencia, cuando dichos dos aspectos del litigio pueden decidirse simultáneamente en un solo fallo judicial".

Con las precisiones anteriores, queda claro que a los herederos del causante, bien cuando actúan jure proprio en petición de los perjuicios que directamente les ocasiona el deceso de su familiar, o cuando lo hacen jure hereditario para que a la sucesión ingrese el monto del resarcimiento que corresponde a la víctima directa, les es imputable, tratándose de la concurrencia de culpas, el accionar de su pariente, cuando haya lugar a la reducción de la condena ante la evidencia de un concurso o confluencia de cursos causales, en la proporción que surja de las pruebas y que pondere el juzgador de conocimiento.

Se asume así, como criterio reinante, que la culpa o intervención causal del perjudicado directo, le es oponible a

cualquiera que demande en relación y con fundamento en los mismos hechos originarios del reclamo de responsabilidad.

3. **La concurrencia de culpas en accidentes de tránsito, cuando la víctima no conducía ninguno de los vehículos que chocó**

Dada la incuestionable importancia que reviste el hecho de la víctima en la exoneración de responsabilidad del demandado o en la disminución del daño que a este corresponde resarcir, no es casual que el legislador patrio haya incluido un precepto para regular la materia, esto es, el artículo 2357 del Código Civil, de acuerdo con el cual, *"La apreciación del daño está sujeta a reducción,* ***si el que lo ha sufrido*** *se expuso a él imprudentemente"* (se resalta).

Ahora bien, ese texto sugiere -dejando de lado el supuesto de la demanda que interponen los herederos de la víctima del daño y que fue explicado anteriormente-, que solo es viable *"reducir"* el daño resarcible, cuando el hecho o la culpa concurrente sea propia del perjudicado que depreca el resarcimiento, o respecto de quien se solicita.

Por ello, si ante una pluralidad de damnificados con el hecho lesivo, el que pide la indemnización del daño no tuvo ninguna injerencia o intervención en la producción del mismo, no puede verse perjudicado con la disminución de su resarcimiento, por cuenta de la actuación de otros damnificados, que sí participaron en la gestación del perjuicio. En otras palabras, solo a la víctima que colaboró

causalmente en la producción del daño, le sería aplicable a su situación el artículo 2357 del Código Civil.

La doctrina más moderna no ha pasado por alto la problemática descrita, y es así como ha señalado:

> *"Es conveniente distinguir la culpa directa de la víctima en el daño por repercusión [...] de la mera concurrencia de culpas. Así ocurre, por ejemplo, cuando un choque que causa daños corporales a la demandante se debe tanto a la culpa de un tercero como de quien la transporta. En este caso, se produce la concurrencia de responsabilidades por un mismo hecho, de modo que habrá acción solidaria contra ambos responsables por el total de los daños, en la medida que ninguna culpa puede serle atribuida a la víctima directa en la producción del accidente.*
>
> *"[...]*
>
> *"Una extensión injustificada de la culpa de la víctima se siguió, sin embargo, en el caso de una víctima cuya indemnización fue reducida en consideración a la culpa del conductor del vehículo donde viajaba, a pesar de que la víctima no tenía relación alguna con ese conductor (CS, 24.6.1980, F. del M. 259, 168): lo correcto parece ser en estos casos reconocer la plena responsabilidad de ambos responsables, según las reglas generales, sin perjuicio de la contribución a la deuda que proporcionalmente les corresponda. Más problemático sería el caso de la víctima que no tiene acción en contra del conductor, en razón de una inmunidad pasiva, en cuyo caso habría acción por el total contra el tercero, quien no pudiendo subrogarse en la acción contra el conductor (porque la víctima carecía de esa acción), solo dispondría de la acción personal de reembolso contra el otro responsable"*[36].

En resumen, la concurrencia de culpas que potencialmente puede disminuir el *quantum* indemnizatorio presupone que la víctima directa haya sido agente efectivo del daño, no pudiendo serlo así, por ejemplo, el pasajero de un vehículo que carece de un control o poder dispositivo sobre el mismo.

---

[36] BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 439.

3. Análisis concreto de los cargos

3.1. Empieza la Corte por señalar, que no se advierte una aplicación indebida por parte del Tribunal del artículo 2357 del Código Civil ni de las demás normas sustanciales invocadas, en cuanto predicó la concurrencia de culpas para los padres de la víctima fatal del accidente de tránsito, pues, el precedente vigente, señala que a los sucesores, bien si actúan como herederos del perjudicado o a título personal, les aplica la reducción de la indemnización de perjuicios, porque la responsabilidad ha de ser medida en relación o en consonancia con la conducta o participación causal del directo perjudicado en el accidente. Lo contrario, sería hacer recaer en el demandado una carga excesiva, que no terminaría compadeciéndose con su verdadera incidencia en la producción del daño. Criterios de equidad y de justicia, tan importantes y presentes en la tarea de administrar justicia, lo exigen, además.

En ese orden, si bien las pruebas analizadas por el Tribunal (pericial, documentos e interrogatorios de parte) dan cuenta de que Álvaro Antonio Toro Hernández y Margarita Cardona Gallo no estuvieron presentes en el accidente de tránsito, ya que no se transportaban en el vehículo que colisionó, su condición de herederos (padres) de la víctima fatal, María del Pilar Toro Cardona, permitía reducirles las condenas reconocidas, en proporción con la colaboración causal que tuvo el accionar del automóvil No. 1, que según el Tribunal, fue de un veinte por ciento (20%) sobre el total.

3.2. En las consideraciones del Tribunal para deducir en el caso concreto la concurrencia de culpas, se dijo:

(i) "La verdad es que la prueba recaudada muestra que ***el señor Rojas Avendaño [conductor del automóvil] tuvo una influencia causal*** *en la realización del hecho dañoso...".*

(ii) "... había lugar a reducir la indemnización reconocida a los demandantes, puesto que ***la actuación del señor Rojas Avendaño puso en riesgo la vida de su cónyuge****, por la que ahora reclama reparación...".*

(iii) "... atendiendo las circunstancias que vienen de exponerse, es del caso reconocer que ***la intervención del afectado en el fatal resultado****, si bien no fue causa exclusiva, sí contribuyó a la severidad del accidente, por lo cual la indemnización respecto de los demandantes deberá verse reducida en un veinte por ciento (20%) ..."* (resaltados no están en el texto original).

Esos pasajes muestran que el Tribunal tuvo como parámetro único para inferir la compensación de culpas respecto de todos los demandantes, únicamente la actuación o participación en la generación de los hechos, del conductor del automóvil Sergio Antonio Rojas Avendaño.

Y así, atendiendo las pautas que han marcado la jurisprudencia y la doctrina, podría avizorarse una indebida aplicación del artículo 2357 del Código Civil, en lo relativo a

las reclamaciones de perjuicios que se hacen derivar del fallecimiento de María del Pilar Toro Cardona, porque ella, como pasajera del automóvil, materialmente no lo manejaba u operaba, razón de peso para sostener, en principio, que si ella no tuvo una intervención en el curso de los acontecimientos que derivaron en el accidente de tránsito, ninguna culpa puso para ser sopesada en la balanza de las compensaciones.

No obstante la estrechez de los razonamientos del Tribunal, por no haber justificado la extensión de la concurrencia de culpas para todos los demandantes, conductor del vehículo y padres de la víctima fatal, una situación relevante impide casar el fallo, y consiste en el hecho probado en el expediente de que la víctima María del Pilar Toro Cardona, era copropietaria junto con su esposo del vehículo involucrado en el choque, y por lo mismo, guardiana de la actividad peligrosa, y por ello también, presunta responsable de los actos relativos a la conducción de ese rodante.

En efecto, dentro de las copias auténticas de la investigación penal que por homicidio culposo se le sigue a Elmer Latorre Herrera, y que fueron traídas a este proceso civil, obra la licencia de tránsito 1779143 del vehículo particular, marca Renault-Logan, de placas CVQ 772, en la que figuran como propietarios *"ROJAS A. SERGIO A., TORO C. MARÍA DEL P."*[37]. También milita el seguro obligatorio

[37] Folio 74 del c. 2.

expedido para esa máquina, donde para la vigencia 2012-2013, es tomadora *"TORO CARDONA MARÍA DEL PILAR"*[38].

De ahí resulta que como copropietaria de uno de los vehículos que colisionó, María del Pilar Toro Cardona resultaba ser guardiana de la actividad peligrosa, pues, en palabras de la Corte, esa guardianía comprende *"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 aquellas actividades"*[39].

Y el hecho de la copropiedad hacía patente, además, la guardia compartida, porque *"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"*[40].

Ahora bien, la presunción de guardián que recae en el *dómine* del vehículo, puede revertirse, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, si este o el interesado, prueba que se *"transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el de arrendamiento, el de comodato,*

[38] Folio 75 *ibídem*.
[39] CSJ SC 4750 de 31 de octubre de 2018, Rad. 2011-00112-01
[40] CSJ SC de 22 de abril de 1997, Rad. 4753.

etc., o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada"[41].

Y acá, como en el curso del proceso nada se alegó y menos probó, para desestimar esa presunción de guardianía, la participación causal del conductor del vehículo No. 1, necesariamente debe entenderse extensiva a la copropietaria del vehículo María del Pilar Toro Cardona, y por supuesto a sus herederos, que hoy en día son los reclamantes de perjuicios propios, de linaje moral y patrimonial.

4. Conclusión

No prospera ninguno de los dos cargos analizados, en los que, desde diferente óptica, se pretendió descalificar la aplicación para los padres de la víctima fatal, la concurrencia de culpas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 22 de julio de 2015, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario que adelantaron **SERGIO ANTONIO ROJAS AVENDAÑO**, **ÁLVARO ANTONIO TORO HERNÁNDEZ** y **MARGARITA CARDONA GALLO** contra **ELMER LATORRE HERRERA** y **COLTANQUES S.A.S**.

[41] CSJ SC de 18 de mayo de 1972, reiterada en CSJ SC de 17 de mayo de 2011, Rad. 2005-00345-01.

Costas en casación, a cargo de la parte recurrente. Como la demanda presentada para sustentar dicho recurso, fue replicada en tiempo por el extremo demandado, se señala, por concepto de agencias en derecho, la suma de $6.000.000. La Secretaría de la Sala, efectúe la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
En aclaración de voto.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Aclaración de voto.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 11001-31-03-006-2013-00757-01

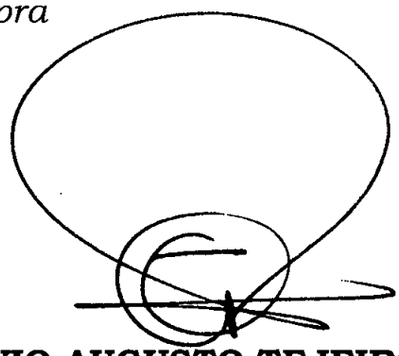
Con el irrestricto respeto por la Sala mayoritaria me permito aclarar mi voto en lo relativo al despacho del primer cargo, dado que la acusación se endereza a poner en tela de juicio la actitud del Tribunal en cuanto no decretó alguna prueba oficiosa que pudiera favorecer a los demandantes, que son adultos mayores, y la Corte estimó no demostrada esa imputación, fundada, entre otras razones, en que no hay una regla específica que otorgue protección especial para ese grupo poblacional.

Y, esa aserción pudiera ser cierta para la época del proceso en cuestión.

Empero, con el advenimiento de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en Washington D. C. el 15 de junio de 2015 y aprobada por Colombia mediante la Ley 2055 de 2020, esa afirmación no emerge completamente correcta cuandoquiera que su artículo 31 establece el compromiso estatal de «*garantizar la debida diligencia y el tratamiento* ***preferencial*** *a la persona mayor*» en los trámites de estirpe judicial, luego sí existen hoy mandatos legales y supraconstitucionales destinados a mirar con enfoque diferencial la actividad procesal de que hacen parte los adultos mayores (de más de 60 años) y, en especial, las personas de tercera edad (mayores de 78, en Colombia).

Ahora bien, como otros argumentos acompañan la decisión de no casar en este punto y yo las comparto, no procede el salvamento sino la aclaración que aquí expongo.

Fecha, *up supra*



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.° 11001-31-03-006-2013-00757-01

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria, paso a exponer las razones por las cuales aclaro el voto emitido a favor de la determinación adoptada en la sentencia de la referencia.

La elucidación, en lo pertinente, recae sobre el punto 4to de las consideraciones del cargo segundo, denominado «***concurrencia de culpas y su incidencia en la fijación de la condena por perjuicios***», pues el desarrollo del argumento es desatinado y no lo comparto conceptualmente, no solo por contradecir la teoría relacionada con el nexo de causalidad y la respectiva concausalidad tratándose de la responsabilidad por actividades peligrosas, sino porque, también contradice la doctrina que viene imperando en la Corte sobre la materia.

Es evidente que en la responsabilidad objetiva o por riesgo se requiere esencialmente de la presencia de unos elementos estructurales como, una conducta antijurídica, la existencia de un daño y la relación causal o nexo de

vinculatoriedad entre la conducta y el resultado dañoso. Pero con frecuencia, se presentan no sólo uno, sino múltiples fenómenos causales.

La causa, viene entonces a edificar uno de los soportes de la responsabilidad civil. La categoría alude al motivo, al origen, a la fuente, a "(...) *aquello que se considera como fundamento u origen de algo* (...) *motivo o razón para obrar*"[1].

También puede hallarse en el conjunto de factores concurrentes, de diversa intensidad e importancia, que inciden en la producción de un resultado. El concepto es utilizado por las más variadas disciplinas, pero, tiene una abierta connotación filosófica, y cuando se aborda la pluralidad causal, se debe seleccionar entre la infinidad de condiciones necesarias, la determinante o determinantes a los fines propios que inciden en el resultado.

El nexo causal, cuyo nervio es la causa, entonces en el ámbito de la responsabilidad, es la acción u omisión de una conducta de un sujeto de derecho que engendra un resultado dañoso que permite atribuir este último a la primera. Es una cuestión muy distinta del reproche subjetivo o culpa, y no puede confundirse con ésta otra categoría porque causa y culpa son cosas diferentes, entidades de diverso orden y naturaleza. La relación causal, implica, la determinación del enlace existente entre la conducta, el acto o hecho del sujeto

[1] RAE, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario esencial de la lengua española.* 22 ed. Madrid: Espasa, 2006 p. 298.

y el resultado material y jurídico, el daño o mengua patrimonial para efectos de la responsabilidad civil.

A manera de símil, si investigamos la causa de la muerte de una persona, si se trata de la disciplina médica, buscará la causa somática, como por ejemplo el paro cardiorespiratorio; si en el Derecho actúa el fiscal instructor, escrutará si la causa de ella fue un veneno, un disparo o una enfermedad; cuando interviene el juez buscará y valorará de acuerdo a lo acopiado quien puede ser el responsable de ese acto, y si el mismo ofende al ordenamiento. Todos de una u otra manera indagaran la causa en los respectivos campos, para establecer la fuente u origen de determinado resultado. En el caso del juez civil, si se demanda la responsabilidad civil, investigará, cuál es la causa determinante o adecuada del daño para disponer eventualmente las indemnizaciones del caso.

> *"(...) El papel protagónico de la relación de causalidad en el derecho de daños se ha agigantado en las últimas décadas, luego de haber permanecido ignorado o relegado a un plano secundario por la doctrina civilista que, a lo largo de un prolongado período de la historia, resolvió: «Las dudas acerca del alcance del nexo causatorio acudiendo en situaciones concretas a pautas empírica», impregnadas de una elevada dosis de intuición y del particular sentimiento de justicia de cada magistrado (...)"*[2].

Un aspecto problemático en la responsabilidad se presenta cuando concurren varias causas que desencadenan un determinado resultado que impacta los derechos subjetivos afectándolos. El punto es crucial porque incide en

[2] López Meza, Marcelo, toma la idea de Ramón Daniel Pizarro. La cita es de su "Elementos de la responsabilidad civil" Diké y U. Javeriana, Medellín y Bogotá, 2009, pág. 343.

el establecimiento de la responsabilidad, en la eventual exoneración, en su cuantía y gradualidad, sea para ampliarla, nivelarla, compensarla o reducirla entre los diferentes agentes intervinientes o entre victimario y víctima, circunstancias que difieren cuando interviene un solo agente. Por ello, repito con Enneccerus: "(...) *el ordenamiento jurídico no puede permitir que el daño padecido vaya exclusivamente a cargo del agente cuando el propio perjudicado haya contribuido culposamente a causar el daño descuidando su propio interés*"[3].

En la evolución de la responsabilidad los sistemas giraban en torno a un criterio eminentemente culpabilista, y en los casos de responsabilidad objetiva, la hermenéutica de los mismos se asimilaba con ese criterio subjetivo, motivo por el cual se hablaba del "(...) *quod quis ex culpa sua damnun sentit, no intelligetur sentire*", al decir del Digesto romano que plasmaba la *lex aquilia*, para referir que cuando la víctima interviene en el daño queda roto el nexo causal y nada puede reclamar, o bajo la tendencia del *contributory negligence*, antecedente de las tesis del *all or nothing* (todo o nada), en el sistema del Common Law; aludiendo a la participación decisiva de la culpa de la víctima en el daño, de modo tal que por su propia culpa o negligencia la víctima no podía ser indemnizada. Empero, hoy no puede verse la cuestión como un problema de culpa, cuando de enfrentar la concurrencia de causas nos hallamos en la responsabilidad objetiva.

---

[3] ENNECERUS, L. "*Derecho de obligaciones*" en Tratado de Derecho civil. T. II. 11 edición revisada por HEINRICH LEHMAN. Traducción de PÉREZ GONZÁLEZ, Y ALGUER. Barcelona: Bosch, Barcelona, 1966.

En consecuencia, aludir a la compensación de culpas como instituto que gobierna la concurrencia causal en materia de responsabilidad objetiva resulta desatinado, por entrañar un carácter inexacto y equívoco, ante la incompensabilidad de la culpa o la imposibilidad de la recíproca neutralización, porque en la responsabilidad objetiva nada tiene que ver el problema subjetivo, y de neutralizarse o compensarse las dos culpas en igual grado, acontecería una anulación del elemento culpa y sería, forzoso hablar de daño sin culpa, todo lo cual daría lugar a una patente contradicción al hablar de compensación de culpas, si las dos están neutralizadas.

Por otra parte daría lugar a una carencia en la posibilidad reparativa. En puridad de verdad las culpas recíprocas, no son neutralizables, sino las indemnizaciones o consecuencias reparadoras o dañosas, las pretensiones y condenas que puedan disponerse en su aspecto gradual, porque son las que traducen económicamente el grado de responsabilidad. Si la culpa es el reproche que se hace a quien le es imputable una actuación contraria a derecho por "(...) *omisión de diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal.* (...) *la acción u omisión que provoca un sentimiento de responsabilidad por un daño ca*usado"[4], no puede entenderse cómo ese elemento subjetivo pueda compensarse y aplicarse en las hipótesis de responsabilidad

[4] RAE, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario esencial de la lengua española.* 22 ed. Madrid: Espasa, 2006 p. 447.

objetiva o por riesgo, si justamente este tipo de responsabilidad se edifica en la ausencia de culpa. Por consiguiente, las nociones de causalidad y de culpa no se pueden confundir, porque aquélla, es categoría objetiva estrictamente como relación entre fenómenos, mientras la culpa, es categoría estrictamente subjetiva

En estas hipótesis de responsabilidad sin culpa u objetiva, no hay concurrencia alguna de culpas de los agentes y víctimas sino la presencia de conductas y de factores causales. Referirse al concepto de concurrencia de culpas, tratándose de responsabilidad objetiva resulta inadecuado porque no puede existir intervención culposa alguna de los sujetos en estos casos, puesto que la culpa no cumple función alguna para ser objeto de ruptura del nexo, ni se relaciona con la presencia de los factores aniquiladores del nexo: caso fortuito, fuerza mayor o el hecho de la víctima o del tercero. Estos eximentes rompen el nexo pero no la culpa.

Cuando se trata de la denominada causa extraña, resulta impertinente y contradictorio, presentar los supuestos que la edifican, como factores excluyentes de la culpa, puesto que la culpa jurídica, únicamente puede ser excluida o eximida con la diligencia y el cuidado, pero no con aquéllos, elementos que nada juegan en relación con la culpa. Existiendo o no culpa en los copartícipes, aquellos elementos brotan al margen de la misma, exclusivamente como factores frente a la relación causal entre la conducta

antijurídica o acción y el resultado dañoso, los cuales al emerger fracturan únicamente el nexo.

Del mismo modo, la concurrencia de sujetos agentes y de la víctima en la acción u omisión frente al resultado dañoso, engendra graduación y distribución indemnizatoria cuando concurren diversas causas, por consiguiente, propiamente no se están distribuyendo culpas, aspecto que jamás ocurre, sino que de acuerdo a la participación en el nexo causal hay distribución en las indemnizaciones o, de nexos, si se quiere; de manera que otra terminología diferente a la de concurrencia de causas es impropia e inadecuada.

Ahora, tampoco resulta pertinente hablar de que se trata de la culpa de la víctima, sino del hecho o de la conducta de la víctima, cuya participación incide en la modulación o exoneración de la indemnización a cargo del agente. Su efecto se traduce en disminución o en la inexistencia de indemnización a cargo del agente dañoso.

Y es la concurrencia de causas, no de culpas, la institución que genera, explícitamente: (i) la distribución de las cuotas de responsabilidad ante la diferente contribución causal que fracciona la gravedad de la intervención, (ii) La modulación de la responsabilidad que aminora la cuantía de la indemnización, en proporción al porcentaje de intervención causal, y (iii) la distribución de la cuantía de la indemnización entre los diversos agentes.

En síntesis, el criterio de "concurrencia de causas", debe partir del entendimiento de ella como "*cosa que, juntamente con otra, es causa de algún efecto*"[5]; siendo la denominación más coherente para abordar los problemas de nexo causal cuando varios hechos son concausa de un daño que se traduce en la modificación de la cuantía del reparto indemnizatorio; por consiguiente, la utilización de las categorías concurrencia de culpas o de compensación de culpas resulta totalmente equivocada o errónea, para efectos de la distribución de las cuotas de responsabilidad.

El punto sobre el particular es de trascendencia porque en lugar de tales categorías, cuando nos encontramos con problemas de nexo causal y como uno de los elementos de la responsabilidad por riesgo u objetiva se hace referencia a la concurrencia de causas y no de culpas.

Al respecto, si bien el fallo reconoce el carácter objetivo del régimen extracontractual motivo de juzgamiento, al afirmar que el titular del roll riesgoso solo puede eximirse del daño imputado cuando su causa, entre otras, proviene de "*la conducta de la víctima (hecho exclusivo de ella)*", resulta impreciso señalar después, en cita con el artículo 2357 del C.C., que en el evento de existir "*confluencia o combinación de cursos causales en la concreción del daño*», tiene lugar la «*concurrencia de culpas*", imponiéndose la reducción de la suma por concepto de indemnización.

[5] RAE, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario esencial de la lengua española.* 22 ed. Madrid: Espasa, 2006 p. 377.

En efecto, existiendo actividades peligrosas, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. En otras palabras, la concausalidad se cimienta en el hecho de que la responsabilidad demandada se adjudicó en el ámbito de la objetiva, en cuyo escenario ninguna circunstancia subjetiva jugaba, por tal razón, no es correcto denominarla "*concurrencia de culpas*".

Una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, en el ámbito jurídico. Corresponde valorar la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada las circunstancias causales, establecer su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

Empero, para establecer su grado, peso y vigor en la concurrencia de causas, debe escrutarse si las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se

causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación.

A propósito, dijo esta Corte:

> «(...) [N]*o obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata 'como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre* ***la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado****. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño,* ***se dice que una y otra son concausa de este'*** *(Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis,* ***al señalar que '[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño'*** *(De Cupis, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276)* (...)«[6] (se resalta).

Pero la doctrina igualmente ha distinguido entre culpa y causa. Precisamente los PETL[7], *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil o Principles of European Tort Law*, a propósito de la causalidad adoctrinan en el capítulo tercero todo lo relacionado con la causa y la concurrencia de las mismas, distinguiéndola de la culpa.

---

[6] CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

[7] *Principles of European Tort Law*, del colectivo de juristas: *European Group on Tort Law*, Viena, mayo del 2005).

Precisamente a propósito de la causa y sus diferentes hipótesis, señalan:

> *"Capítulo 3. Relación de causalidad*
> *"Sección 1. La conditio sine qua non y sus límites*
> *"Art. 3:101. Conditio sine qua non*
> *"Una actividad o conducta (en adelante, actividad) es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido.*
> *"Art. 3:102. Causas concurrentes*
> *"En caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considerará que cada actividad es causa del daño de la víctima.*
> *"Art. 3:103. Causas alternativas*
> *"(1) En caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas ha sido suficiente por sí sola para causar el daño, pero es dudoso cuál de ellas efectivamente lo ha causado, se considera que cada actividad es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber causado el daño de la víctima.*
> *"(2) Si, en el caso de una pluralidad de víctimas, es dudoso que una actividad haya causado el daño de una víctima concreta, pero es probable que no haya causado daño a todas las víctimas, se considera que la actividad es causa del daño sufrido por todas las víctimas en proporción a la probabilidad de que pueda haber causado el daño a una víctima concreta.*
> *"Art. 3:104. Causas potenciales*
> *"(1) Si una actividad ha acarreado un daño a la víctima de modo irreversible y definitivo, toda actividad posterior que por sí misma hubiera causado el mismo daño debe ser ignorada.*
> *"2) No obstante, deberá tenerse en cuenta esa actividad posterior si conlleva un daño adicional o agravado.*
> *"(3) Si la primera actividad ha causado un daño continuado y la actividad posterior también lo hubiera causado más tarde, ambas actividades deben ser consideradas como causa del daño continuado a partir del momento en que concurran.*
> *"Art. 3:105. Causalidad parcial incierta*
> *En el caso de una pluralidad de actividades, si es seguro que ninguna de ellas ha causado todo el daño o una parte determinable del mismo, se presume que aquéllas que probablemente han contribuido (mínimamente) a causarlo lo han causado a partes iguales.*
> *"Art. 3:106. Causas inciertas en la esfera de la víctima*
> *La víctima tiene que cargar con la pérdida sufrida en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber sido causada por una actividad, acontecimiento o cualquier otra circunstancia perteneciente a su propia esfera".*

Y respecto de la participación de pluralidad de agentes en el daño, los principios orientan la cuestión en el titulo quinto, capítulo noveno.

Ahora, el tema de la culpa, es tratado por los PETL en forma autónoma en el titulo tercero al abordar la responsabilidad por culpa, incluyéndola como requisito de esta responsabilidad y definiéndola en el artículo cuarto, en relación con los criterios de intención, cuidado o diligencia en la conducta del agente, es decir, por el elemento subjetivo, sin confundirla con la causa: "*Una persona responde con base en la culpa por la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible*".

Lo reseñado sirve además para destacar que la jurisprudencia de esta Sala, ha optado por denominar al fenómeno de la concurrencia de conductas desplegadas por el agente y el damnificado en la producción del daño, cuya reparación pretende este último, como una cuestión propia del «*hecho de la víctima*» y no de la «*culpa de la víctima*».

Dicha afirmación halla fundamento porque la expresión «*culpa*» corresponde a un «*factor de imputación* (...) *de carácter subjetivo*»[8], situación que supone la violación de deberes de diligencia y cuidado asumidos por una persona «*en una relación de alteridad para con otra u otr*[o]*s*», no respecto de sí mismo, ni contra su propio interés[9]. En igual sentido, no existe un deber jurídico de la víctima frente al

[8] VISINTINI, Giovanna. «*Tratado de la Responsabilidad Civi*«. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999, pág. 292. SANTOS BRIZ, Jaime. «La responsabilidad civil». Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.
[9] DE CUPIS, Antonio. «*Teoría General de la Responsabilidad Civil*» 2dª. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

agente, en cuya virtud esté obligado el primero a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible[10].

Tal aspecto, entonces, solo impone al lesionado a soportar la reducción de la indemnización reclamada al causante del perjuicio, situación que «*lo desvincula de la esfera de los deberes jurídicos para situarse en el terreno de las cargas*»[11].

En ese sentido, dijo esta Colegiatura:

> «(...) [E]*n todo caso, así se utilice la expresión 'culpa de la víctima' para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa.*
>
> «(...).
>
> «*Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la 'culpa de la víctima' corresponde -más precisamente- a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño, con lo que se logra explicar, de manera general, que la norma consagrada en el artículo 2357 del Código Civil, aun cuando allí se aluda a "imprudencia" de la víctima, pueda ser aplicable a la conducta de aquellos llamados inimputables porque no son 'capaces de cometer delito o culpa' (art. 2346 ibídem) o a comportamientos de los que la propia víctima no es consciente o en los que no hay posibilidad de hacer reproche alguno a su actuación (v.gr. aquel que sufre un desmayo, un desvanecimiento o un tropiezo y como consecuencia sufre el daño) (...) (Cas. Civ. 15 de marzo de 1941, citada en G.J. L, pág. 793; 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, pág. 677; 8 de*

[10] SOTO NIETO, Francisco. "*La llamada compensación de culpas*". Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.
[11] ROSELLO, Carlo, «*Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*». Editorial CEDAM, Roma 1990, págs. 40 a 44.

septiembre de 1950, G.J. LXVIII, pág. 48; 28 de noviembre de 1983. No publicada) (...)»[12].

Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer «*mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada* [parte] *alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria*«[13], en particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y, al mismo tiempo, se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.

La concurrencia de causas, no concurrencia de culpas, tampoco compensación de culpas, advierte que en materia de responsabilidad extracontractual de naturaleza objetiva, resulta contradictorio referirse a la culpa, por cuanto ese elemento es determinante en materia de responsabilidad subjetiva, no en el ámbito de la responsabilidad objetiva. Tratándose de ésta debe establecer cuáles son los hechos, circunstancias o conductas que concurren para la producción del daño con suficiencia para que alguno o algunos sujetos de derechos sean declarados responsables, dado que con frecuencia se presentan variadas o plurales causas, de las cuales el juez debe elegir las idóneas o relevantes en la causación del daño.

Ante la presencia de variadas situaciones o de diversos eventos multicausales, no todo hecho que causa un daño constituirá necesariamente su causa en sentido

[12] CSJ SC 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01, citada el 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01, entre otras.
[13] CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01.

jurídico; esto con el fin de evitar responsabilizar a determinados sujetos que no lo son, o a exonerar a quienes de verdad han contribuida total o parcialmente al resultado dañoso.

La teoría en comento, acogida explícitamente por la Corte, propugna identificar *ex pos facto* las condiciones *sine qua non* en la producción del daño, pero no a todas les atribuye igual importancia. Solo las determinantes son consideradas causas y, las demás, meras condiciones. Las reglas de la experiencia, de la lógica y de la ciencia, y los juicios de probabilidad y de razonabilidad, sirven a dicho propósito. En últimas, mediante la "*lógica de lo razonable*", según frase acuñada por Recasens Siches[14].

En el campo jurídico han prevalecido los análisis aristotélicos, y las Cortes en general han aludido a la *conditio sine quen non*, a la equivalencia de condiciones, a la última condición o causa más próxima al resultado, a la condición preponderante o más eficiente (buscando la línea aristotélica), a la teoría de la adecuación, a las probables o probabilísticas, a la conexión probable o proporcional, los deberes de utilización, las reglas *but for test* de la jurisprudencia norteamericana, al balance de probabilidades. Esta Corte, aún cuando con variaciones, por regla general se ha inclinado por la causalidad adecuada,

[14] La vertiente subjetiva de esta teoría se refiere a un juicio de previsibilidad a efectos de indagar aquello que el agente conocía o podía conocer (Von Kries). La objetiva contempla ese juicio a partir de lo que un hombre promedio pudiera prever.

tesis desde la cual, en mayor o menor grado aborda la solución de variadas controversias de este talante.

Sobre el asunto, afirmó esta Corte:

> "(...) [E]*n tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental* ***establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro*** *(G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...); principios en los que se funda la llamada 'compensación de culpas', concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de 'repartir' el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser 'compensadas' tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí* (...)" (resaltado propio)[15].

En esa línea, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima, su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto.

[15] CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

Cuando el daño es consecuencia de la convergencia de roles riesgosos realizados por víctima y agente, el cálculo de la contribución de cada uno en la producción del menoscabo atiende, si bien al *arbitrio iuris* del juez, su análisis no debe ser desmesurado ni subjetivo, pues debe tener en cuenta la circunstancia incidental que corresponda en cada caso[16].

Si bien, en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la «*neutralización de presunciones*«[17], «*presunciones recíprocas*»[18], y «*relatividad de la peligrosidad*»[19], fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01[20], en donde retomó la tesis de la intervención causal[21].

Al respecto, señaló:

"(...) *La (...) graduación de 'culpas' en presencia de actividades peligrosas concurrentes,* [impone al] *(...) juez* [el deber] *de (...)*

---

[16] CSJ SC 16 de abril de 2013, rad. 2002-00099.

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

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

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

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

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

examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, ***en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.***

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

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

En estos tópicos, y en otros, resulta relevante diferenciar el nexo causal material y el nexo jurídico, a fin de determinar la imputación fáctica y la correspondiente imputación jurídica, en orden a establecer la incidencia de la situación fáctica, en la *imputatio iuris* para calcular el valor del perjuicio real con que el victimario debe contribuir para con la víctima.

Tal enfoque deviene importante, porque al margen de corresponder con la circunstancia puramente fáctica, su cálculo obedece a determinar la posibilidad real de que el comportamiento del lesionado haya ocasionado daño o parte de él, y en qué proporción contribuye hacerlo. Cuanto mayor sea la probabilidad, superior es la cuota de causalidad y su repercusión en la realización del resultado. De esa manera, se trata de una inferencia tendiente a establecer "*el grado de interrelación jurídica entre determinadas causas y consecuencias*"[22].

En rigor, cuando la causa del daño corresponde a una actividad que se halla en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único, y *contrario sensu*, concurriendo ambas, se determina su contribución para atenuar el deber de repararlo.

De esta manera, el juzgador valorará la conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecerá su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal.

Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del *quantum* resarcitorio, tal elemento de análisis no es

---

[22] LANGE, Schadenersatz, «*Handbuch des Schuldrecht in Einzaeldarstellungen Bd.1*» *(Manual de ley de obligaciones).* Tubingen, Mohr, 1979.

exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño.

Dicho criterio lo aplicó esta Sala, en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con *"fallas en los frenos"*[23].

Si bien, la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por "*llevar pasajeros en un automóvil para carga*", la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maquinista del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, "*lo que* [provocó] *su desenfreno y como consecuencia arrolló* [al otro rodante]"[24].

De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la "*culpa del conductor de la camioneta* [ni de las personas por él transportadas] *no fue concausal a los daños por el responsable del bus*"[25].

A propósito, expuso:

> "(...) [P]*ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil* ***no basta que la víctima se***

[23] CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.
[24] *Ídem.*
[25] *Ibídem.*

coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño*, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil.* ***En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo*** *(CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).*

"En este orden de ideas, ***cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño*** (...)"[26] (negrillas fuera de texto).

De ese modo, si bien el cálculo de la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño, y por esa vía, la moderación del valor a resarcir, atiende al *arbitrio iuris* del juez, su análisis no debe ser arbitrario ni subjetivo, pues frente a la víctima tendrá que examinar, la conducta, la gravedad del daño y el factor de causalidad.

[26] CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

En el derecho comparado, por ejemplo, en el sistema jurídico norteamericano, a la concurrencia de culpas se le conoce como "*comparative negligence*"[27], el cual centra su valoración en la exclusiva consideración del elemento "*culpabilístico*". Otros, como el italiano[28], el alemán[29] y el inglés[30], centran su estudio solo en la entidad causal de los respectivos comportamientos. El Tribunal Supremo español recoge ambas tesis, es decir, la de la causalidad y la gravedad de las culpas, "*aunque en la práctica valora también algún otro elemento, como el dolo o el riesgo creado por el agente*"[31].

Esta Corte, igual a su similar español, según se expuso, ha acogido ambos enfoques para cuantificar la cuota de participación de la víctima como corresponsable de la producción del daño, teniendo como criterios de valoración la causalidad y la conducta de la víctima.

Las anteriores precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en la Ley 769 de

---

[27] Sistema reconocido en varias legislaciones estatales norteamericanas, como en las leyes de Louisiana (act 2323) o Kansas (s. 60-258ª), así como en la jurisprudencia, vgr. *State v. Kaatz, 572 p.2d 775, 782 (Alaska, 1977), Danculovich v. Brown, 593, p.2d 187 (Wyoming, 1979).*

[28] Así lo establece el artículo 1227 del Códice Civile italiano, el cual habla de disminución conforme con la gravedad de la culpa y la entidad de las consecuencias derivadas de la conducta de la víctima sobre el daño total (Bessone, Mario. «*La Responsabilità Civile*». Editorial Utet, Torino, 1987, págs. 165 a 166).

[29] Canon 254 del BGB (Código Civil Alemán).

[30] Ver sección primera de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act* de 1945.

[31] SOLÉ FELIU, Josep. «*La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*» en «*Anuario de Derecho Civil*». Ministerio de Justicia español. Madrid 1997, págs. 865 a 902.

2002[32] (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

Basta entonces observar que las disposiciones del referido estatuto imponen, entre otras exigencias, directrices específicas a fin de prevenir o evitar el "*riesgo*" inherente al peligro que conlleva su ejercicio, como la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y el acatamiento "(...) *de los requisitos generales y las condiciones mecánicas y técnicas que propendan a la seguridad, la higiene y comodidad dentro de los reglamentos correspondientes* (...)" (art. 27).

Igualmente, el conductor debe en su actividad comportarse en "(...) *forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe*[n] *conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito* (...)" (art. 55), y "(...) *abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento* (...)" (art. 61).

Para dar cuenta de la orientación seguida por el legislador sobre la reseñada actividad, "(...) *las disposiciones jurídicas reguladoras de los daños causados con vehículos y derivados del tránsito automotor, actividad lícita y permitida, claramente se inspira en la tutela de los derechos e intereses*

[32] Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

de las personas ante una lesión in potentia por una actividad per se en su naturaleza peligrosa y riesgosa (...)"[33].

De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas[34]. Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto demostrada la conducta, el comportamiento o la actividad peligrosa como primer elemento, establecido el daño como requisito consecuencial, y comprobado el vínculo de causalidad entre la acción y el resultado, el agente únicamente puede exonerarse demostrando causa extraña[35]; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas, tal cual prescindió la posición mayoritaria, se resuelve en el campo objetivo de las conductas de lesionado y actor, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño.

Tal entendimiento debe hacerse, claro, considerando aspectos relevantes sobre la forma como se generó el daño,

---

[33] CSJ SC 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01.

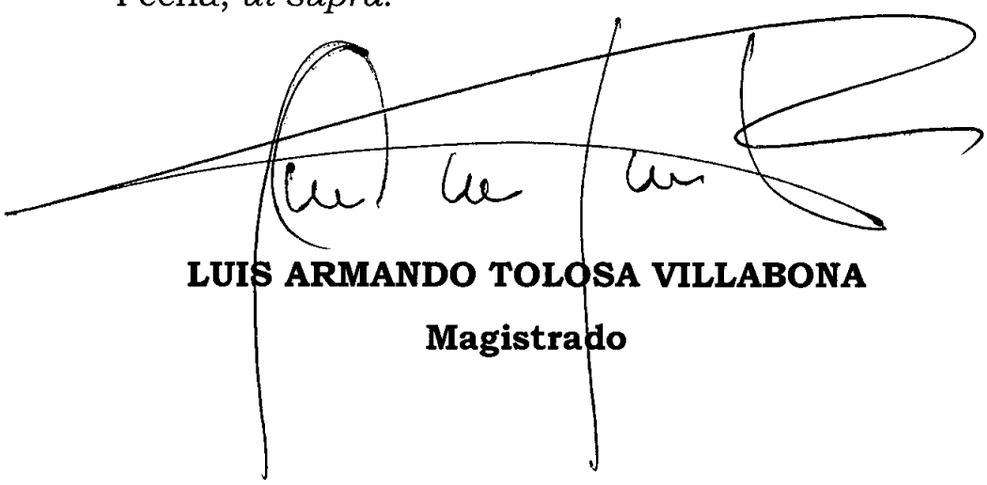
[34] Por ello, en este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la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

[35] CSJ. Civil. Cas. 17 de abril de 1970, G.J. T. LXXXIV, p. 41; Cas. 27 de abril de 1972, G.J. T. CLXII, pp. 173-174.

como el tipo de rol peligroso (vgr. conducción de automotores; transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica, etc.), sus particularidades (cómo, cuándo y dónde), y quién incrementó o disminuyó el riesgo frente a la actividad (vgr. cuando al conducir se decide cambiar de carril sin hacer uso de direccionales, o se transita en contravía).

En los anteriores términos, dejo consignado la anunciada aclaración.

Fecha, *ut supra.*



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado