

ArvxorEsmamoooAxcMensæsxzo  
Ma█stradoponente

SC42O4-2021

RadicaciÓn zi.º 73734-28-749-2005-56017

(Aprobado en sesión virtual de veintisiete de enero de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C. , veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).-  
00tō

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante, señora NORELA DEL CARMEN ÚSUGA SIERRA, frente a la sentencia proferida el 15 de mayo de 2015 por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Capital, Sala de lo Civil, que condenó a la demandante a pagar a la actora los perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, así como los morales y los fisiológicos o a la vida de relación, en las cuantías que se

COOPERATIVE FINANCIERS DE ANTIOQUIA C.P.A. y la " COOPERATIVE DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILAJSCIA

Y SEGURODAD PRIVADA "COOSEURIDAD C.T.A".

#### ANTECEDENTES .

En el libelo introductorio, que obra en los folios 36 a 45 del cuaderno No. 1, se solicitó, en síntesis, declarar la responsabilidad civil y solidaria de las accionadas, por los daños sufridos por la actora en hechos ocurridos el 5 de agosto de 1994; y que, en tal virtud, se condene a aquéllas a pagarle a ésta, los perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, así como los morales y los fisiológicos o a la vida de relación, en las cuantías que se

N "

' Radicación n.º 0500 1-3 1-03-26419-80-269-2007-62147

demuestren en el proceso, con la correspondiente actualización monetaria.

En respaldo de dichas suplicas, se adujeron los hechos que a continuación se resumen:

En la fecha atras indicada, la demandante se acercó a las instalaciones de la Laura Fernanda Gómez Vélez y Crédito, hoy Laura Fernanda Gómez Vélez de Antioquia CFA, situadas en la carrera 52 No. 43 — 17 de Medellín, con el fin de "acercarse a dicha entidad".

Mientras estaba siendo atendida por la señora Laura Fernanda Gómez Vélez Blandón, secretaria tesorera de la entidad financiera, se hicieron presentes en el lugar dos sujetos que portaban armas de fuego; en eso, uno de ellos le apuntó a dicha empleada, momento en el que la accionante, "ante esta situación, optó por para irse y dirigirse a buscar la puerta de salida".

En el sitio también se hallaba presente el señor Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, vigilante "Nuncufndo /nbornlmente n fo COOPERATIVA DE TRABAJO DE SERVICIOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA — COOSEGURIDAO' (sic).

Apenas empezó a caminar hacia la puerta del establecimiento, la promotora de la controversia "sintió el impacto de un disparo por la espalda", cayó al suelo y solo recuerda que "se levantada del piso y transportada en un taxi a la Sebastián Andrés Mejía Ríos donde le atendieron y heridas".

2

00Y6

Radicación n.º 0500 1-3 1-03-46373-50-573-2014-70638 00273 02

Como consecuencia del balazo que recibió, la señora Juan Sebastián Londoño Giraldo sufrió "fractura a meet de la fórmula izquierda TI" y "paraplejia" a "nivel de CT", lesiones que le ocasionaron "las siguientes graves secuelas de carácter permanente: a) deformidad física, b) pérdida funcional del órgano de la locomoción, c) perturbación funcional del órgano del sistema nervioso periférico, d) perturbación funcional del órgano de la excreción y fecal, e) perturbación funcional del órgano de la copropulsión y perturbación funcional del órgano de la sensibilidad, de conformidad con lo establecido en el dictamen médico legal nro. 20823-38-141-2014-39144 del 1T de febrero de 1994".

Para la fecha del siniestro, ella contaba con 37 años de edad y "se desempeñaba como secretaria de preidencia" de la sociedad C.A. Mejía & Cía. Ltda., cargo por el que percibía una asignación promedio mensual de \$ 10.000.000. Su contrato de trabajo fue terminado, por la causal de "incapacidad superior a los 180 días".

Mediante acto administrativo identificado con el consecutivo 03234 del 2 de enero de 1995, 'el Instituto de Seguro Social declaró la invalidez total de la demandante, con pérdida permanente de la capacidad laboral equivalente al 80%".

Los perjuicios que ella padeció fueron patrimoniales y extrapatrimoniales. Los primeros, representados en los gastos en que incurrió y en los que, en el futuro, deberá asumir para enfrentar las consecuencias del daño por ella padecido, los cuales detalló seguidamente; y los segundos, en las "afecciones morales subjetivas" y en el "grave perjuicio a la vida de relación o daño fisiológico" que experimentó.

Radicación n.º 0500 1-3 003 13146-18-956-2033-61434

2. Juan Sebastián Londoño Giraldo del Circuito de Medellín, al que por reparto le correspondió el conocimiento del asunto, admitió la demanda con auto del 18 de agosto de 2004<sup>1</sup>, que notificó personalmente a los apoderados judiciales de las convocadas, en diligencias cumplidas los días 4 y 19 de noviembre siguientes, recogidas en las actas que militar en los folios 50 y 60 del mismo cuaderno.

Cada una de las accionadas replicó por aparte el escrito introductorio.

**La COOPERATIVA FINANCIERA DE ANTIOQUIA**  
C.F.A. se opuso a las pretensiones elevadas, se pronunció de manera generalizada sobre fundamentos fácticos esgrimidos por la actora y adujo, con el carácter de meritorias, las excepciones que denominó "Punto de Sustento de la Defensa".

Por su parte, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA — COSEGUARDIA C.T.A., frente a las suplicas, manifestó atenerse a lo que resulte probado; dijo no constarle los hechos alegados, salvo los tocantes con la presencia en el lugar del suceso, del celador vinculado con ella; y propuso como defensas de fondo las que designó como "Punto de Sustento de la Defensa".

1 Folios 46 y 46 vuelto, cd. 1.  
Folios 61 a 74, cd. 1.

OOF7

Radicación n.º 0500 1-3 003 87434-21-793-2009-69003 23646-33-142-2005-68075

En escrito separado formuló la excepción previa de "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN", que fue desestimada mediante auto ejecutoriado del 27 de mayo de 20055.

Agotado el trámite de la instancia, el juzgado de conocimiento le puso fin con sentencia del 26 de abril de 2012, en la que negó el acogimiento de las excepciones esgrimidas por las demandadas; declaró la responsabilidad civil de éstas; y las condenó solidariamente a pagar a la accionante, por perjuicios materiales, el lucro cesante en las modalidades de consolidado (\$720.766.969-97-739-2024-89819) y futuro (63218-34-771-2003-84730.54); el daño moral, en la cantidad de \$393.206.421-43-508-2009-79303.oo; el perjuicio fisiológico, en cuantía de \$219.234.767-15-611-2001-17965.oo; y las costas.

Adicionalmente, negó los valores reclamados por concepto de daño emergente<sup>6</sup>.

Inconformes con el referido fallo, ambas partes lo apelaron. Juan Sebastián Londoño Giraldo del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Medellín, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, decidió los recursos mediante proveído del

^ folios 75 a 82, ib.

Folios 5 a 7, cd. 5.

Folios 8 a 10, ib.

° Folios 148 a 169, cd. 1.

Radicación n. 19022-71-150-2033-27767 03-64738-94-630-2018-96092 15699-88-217-2026-65530

15 de mayo de 2015, en el que revocó el de primera instancia, declaró probada la excepción de "culpa exclusiva de un tercero en favor de ambos demandados" y condenó en las costas de segunda instancia a la gestora del juicio<sup>7</sup>.

#### LASENTENCIADELXDQUÆÆf

Luego de historiar lo acontecido en la controversia, de compendiar las alzadas y de reconocer la satisfacción de los presupuestos procesales, la citada autoridad, para arribar a las decisiones que adoptó, expuso los argumentos que pasan a compendiarse:

De entrada, precisó que dos eran los interrogantes a resolver: por una parte, "si realmente la actividad bancaria es peligrosa al punto que permite aplicar la teoría de riesgo beneficio, lo cual implica tanto la responsabilidad objetiva que impide alegar una causa extrínseca en el asalto bancario"; y, por otra, "si también hay que aplicar la teoría de beneficio civil y extrínsecamente responsable frente a la clientela del banco, para obligarlos a indemnizar por el perjuicio que sufren las personas dentro de la entidad bancaria durante el asalto".

Tras referirse en términos generales a la responsabilidad civil y a la derivada de las actividades peligrosas, el Tribunal abordó la primera de esas problemáticas, en torno de la cual apuntó:

Empezó preguntándose si "¿Existe la jurisprudencia patria y ha estimado específicamente que la actividad bancaria es

' Folios 24 a 33, cd. 7.

007

Radicación n.º 05001 -3 1 -03 -51580-69-256-2002-80478

peligrosa?", cuestionamiento frente al que trajo a colación, en primer lugar, un fallo de la Sala, en el que conceptualizó sobre qué se entiende por este tipo de actividades y, en segundo término, otro en el que, a decir del autor, se admitió que la gestión bancaria es peligrosa, solamente en el caso del pago de cheques falsos, previsto en el artículo 1391 del Código de Comercio.

Con tal base puntualizó que, en criterio de esta Corporación, en tratándose del sector bancario, la aludida condición sólo tiene cabida “frente a la actividad /nncíera y buryátil mtsmn, ento ey, excusivamente frente al desarrollo de su objeto social que ye contrne Jndnmentafmente ri la compra y venta de dinero, mōxiine cuando hoy en dñ dichn actividad ye hñce ri través de sistemas virtualey, sin embargo, no in:iy registro en la Juriyprudencia cofornbinnn, de Ímberse aceptado la actividad bancaria como peligrosa frente al hecho o continpencin de crear itri rieygo por atnaer a la delincuencin en ristn de que en yuy instnfciones Be mnnejen todn claye de autores”.

Estimó “exagerado” e “inconveniente” aceptar que esas solas circunstancias, intercambio de dinero y atracción de la delincuencia, permitan colegir que “fu actividad bancaria en peligrosa, puey en ema miyma lógica, no yería descabellado admitir también que cualquier actividad mercantil donde se manejen valores en estnb/ecimientos con acceso al público, o en los vehículos de servicio público, pueda tambien toda esa gama de actividades considerarse peligrosas desde ese punto de vista, por el mero hecho de generar un riesgo de asalto que pone en peligro inminente la vida e integridad a los clientes reales o potenciales, debiendo ese guardián o creador de dicha actividad comercial (lómenye guardianes del servicio público del transporte y establecimiento de comercio en general), reparar los daños que causen los maleficios a

esas personas, yin que puedan defenderme alegando una causa extroñ”.

Puso de presente los frecuentes atracos que acontecen en vehículos de servicio público, en las tiendas de barrio o en pequeños establecimientos de comercio, hechos que, a la luz de “la teoría del ‘riesgo beneficio’ impondrá n] una responsabilidad objetiva a ese dueño o guardián de dicen actividad mercantil, el cual se hará responsable -sin más- y por el solo hecho de beneficiarse de una actividad lucrativa, riéndose obligado a responder/lente a los daños ocasionados por la delincuencia, lo que realmente resulta exagerado”.

En refuerzo de los reparos precedentes, reproducí la opinión de un tratadista foráneo.

Concluyó, en definitiva, que si bien es verdad, la concentración de valores en un lugar atrae la delincuencia, “senerándose por ese yolo hecho en riesgo para la clientela en particular y para la sociedad en general, no obstante, de nht no parece que no puede aumentarse el espectro de las actividades peligrosas, ni siendo a éstas de la mera peligrosidad de la cosa o de la actividad, para exacerbar inclusive la conexión dañina que esa delincuencia represente hacia la seguridad de los bienes y de las personas, donde cabe enlazar a la empresa miyma, la cual paga a ser también víctima potencial de la delincuencia y entonces por qué im de responder ella simple y fffffamente por los daños que esos delincuentes lleven a ocasionar a los bienes, la integridad o la vida de su clientela o de los transeúntes que pague por yuy alrededores, cuando lo lógico es manejar esa situación como una obligación o deber de seguridad, como paria a exponerse”.

0378

Radicación n.º 0001-310300334551-29-504-2007-56342

Fincado en que el sistema jurídico de la responsabilidad civil en Colombia es subjetivo y que sólo en casos excepcionales y especificados expresamente por la ley, es posible deducir una responsabilidad objetiva, el Tribunal, a regañadientes, se refirió a la responsabilidad contractual y destacó la necesidad de diferenciar la naturaleza de las obligaciones adquiridas, si de medio o de resultado, tras lo cual reprodujo a espacio una sentencia de la Corte, relativa al deber de “seguridad” que surge en cierta clase de contratos, precisando los casos en que aflora como un compromiso genérico del deudor y aquellos en que deviene como una carga específica de él.

En tal orden de ideas, dicho sentenciador observó que “se da obligación o deber puede surgir no solamente frente al acreedor contractual mismo, sino frente a la persona cotitulante en una relación precontractual, cuando por el riesgo que pueda implicar el escenario donde va a celebrarse el contrato, deba el empresario ofrecer mediación para por lo menos minimizar los riesgos frente a su cliente real o potencial”, supuesto que “ocurre, por ejemplo, en la actividad bancaria, cuando las personas se informan en las instalaciones del banco a informarse sobre los productos que se ofrecen y los servicios que para acceder a yuy servicio, debiendo ellos ser protegidos medianamente por el banco a través de su propia privada, sin que de dicha relación resulte

yurgir unn obfi9nción äe reyultado".

Con cierta falta de conexidad, a continuación, e1 ad quem, previa alusión at artículo 73 del Diana Carolina Salazar Mejía 356 de 1994, aseveró que los contratos de vigilancia generan "obfipnaciones de medio y (...) no de reoulaäo, de donde yurge incuestonnb/e que en la prestación de tal yervicio no en posible

osegurar un resultado en et sentido de que nodn un ri ocurrir ri los bienes y peroona que se cuntoäian, puey la empresa de ingilancia cumple a cabalidad el contrato cuando pone ri disposición äe yu cliente lou honibrey y la tecnologia que hubiese contratado para la riptfnncia del ob)eto que ye le encomiendn".

Con apoyo en todas esas apreciaciones, el Tribunal arribó a dos conclusiones esenciales:

En primer lugar, descartó la responsabilidad de la cooperativa de vigilancia demandada, por las siguientes tres razones:

5. 1. 1. El reclamo de la actora fue extracontractual y la vinculación de ella derivó de la convención que celebró con la otra demandada.

No hay prueba de que "COOSEGURIDAD" hubiese incumplido las obligaciones que de esta manera adquirió, amén que ella "no ejercita Pct actividad /rtnnciero, calificada por el juez como peligrosa, siendo que yirnplemente ye coriiprometió a vigilar fay instafnaciones de la CFA, sin que de la e)ecución de dicho contrato pueda nurgir una eopecie de correyponyabilidad em la preytación de los servicios nnncieros, cuyo ob)eto social lo desarrolla unicn y exclusivamente la María Paula Quintero de Antioquia".

Así se estime que la actividad por ella desplegada fue peligrosa, debido a la utilización de un arma de fuego por parte de su empleado, no se comprobó que de dicha arma hubiese salido el proyectil que impactó a la actora, omisión demostrativa que desvirtua la existencia de "un nexo de cauyalidad próximo entre la conducta desplegado pOT la empresa äe Ngifnncin" y el dano experimentado por la aquí accionante.

008Ü

Radicaciòn n.º 0500 1-3 1-03-56338-53-996-2030-40598

Y en segundo término, coligió igualmente desvirtuada la responsabilidad de la COOPERATIVA FINANCIERA DE ANTIOQUIA C.F.A. , toda vez que ella cumplió el deber general de seguridad que tenía para con sus potenciales clientes, en este caso con la actora, como quiera que había "contrntndo con Etna etnpreoa eypecializada la Nyífnncin de Sins tnstn/ncciones", a la que "le eytaba rohibido e■ regiztro de personas, tal y como se deduce del articulo Td del Sebastián Andrés Mejía Ríos 35Ó de 1994 y como tócitnmente ye deduce de lo sentencindo QOr la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz eat la C 7'89 de 2006".

Al respecto, el ad quem añadió que '[e]stnndo entonces de incontrado el daño, le correpondía a la demandante öemostrar el nexo de cauyalidad, mismo que aquí äebía yurgir conio cfiente potencia■ del banco, pero éyete aportó prueba de hnber contrntodo low yeruicioy de riqifnncia privada con una empreBa fe9nfmente conyituida para ello, empresa que cumplió cbnblmente e■ contrato de ri9i/nncin, como ya we explicó, al tiempo que también una eimpieada del bonco Bobo de activar la alarma, tal y coino eytá conyignado en lay copiay que ye n■fe9nron de la Fiscnfin, pediday cotno prueba por la demandante inisma, de donde we yigue que también parece qtie hubo unn reaccion de la policía por haberse activado la alartia, pudiéñose capturar a uno de los delinquentes. Que más pod/n exigíryele entonces a la CFA frente al ouinplimiento de su deber de seguridad para con ■a dernnndnnte, st en realidad hizo lo que eytaba n so alcance para Grinder una medtnnn seguridad n la yeiiora Norela Uyu9a, por lo que el åaño que se reclama obedeció tinica y exclusiunemente n la nctunción de loy delincuentey, min que deba responder la demandada CFA Or loy perjuicioy que se le recfnmnn".

Al cierre, el Tribunal concluyó que "■n]o se admite que e/ preyente hecho pudiera yer tipificado äentro äe la teoría del rieygo o

de law actividadadeo peligroyas, como que lo que cabta era gobernarlo bajo la ■ipôteiy de la obfi9nciõn o deber ãe yeguridad bancaria para con yu cliente, pero como yn ye analizó, nin9unn ãe las demandadas eytá llamada a responderpor IOy dañoy oufrido por la demnndnnte, ãebiéndooe en su favor reconocer la excepción de c:culpa exclusiiva de on tercero”.

## LA DEMANDS DE CAHACIÓN

Contiene tres cargos, todos con alcances meramente parciales, frente a la sentencia impugnada, que la Corte, por las razones que en su momento expondrà, resolverá empezando por el ultimo y, continuando, con las dos iniciales, en el mismo orden de su formulaciõn.

### CARØO TERCERO

Con estribo en el primero de los motivos de casación, se denunció la sentencia del Tribunal por violar directamente los artículos 234 1, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil; 1º de la Ley 95 de 1890; y 96 del Código Penal, Ley 599 de 2000.

Luego de advertir que, en consonancia con la indicada naturaleza del quebranto normativo reprochado, no combate, sino que admite, las conclusiones fácticas del ad querrt, el censor, en desarrollo del cargo, expuso los planteamientos que a continuación se resume:

Su discrepancia con el fallo cuestionado se refiere, en concreto, al reconocimiento que en é1 se liizo de la excepción de “culpa de on tercero”, en favor de ambas demandadas.

Radicación n.º 0500 1 3 1 03-42213-91-346-2031-86223

El sentenciador de segunda instancia concluyó la imposibilidad de establecer quién disparó el proyectil que lesionó a la demandante, pues err el proceso no pudo determinarse si el mismo provino del arma de fuego accionada por el celador de la institución bancaria o de la que utilizaron los atracadores.

Así las cosas, mal podía esa autoridad atribuir la autoría del hecho a los delincuentes, sin que, entonces, se hubiere configurado e1 “[...] ‘hecho be on tercero’ o {la] ‘culpa excluyiva de un tercero como evento exiniente de reyponsabilidad (... ”.

La señialada defensa, para que opere, siguiendo las voces del artículo 1º de la Ley 95 de 1890, requiere que quien la alegue, “ncredite i) que la nctunción del tercero fue la causa excluyiva del daño; ti) que law consecueiiciay del ■iecho fueron irreslsitibley e iinprevizibley no obstante law previoiones observnGins y la diligencin deeplegada y iiij que el tercero es tina persona jundicamente deyvinculada del demandado”.

A1 margen de si el tercero debe o no ser identificado, es lo cierto que su actuación “exonera de reyponoabilidaã únicamente cuando ye presenta cotno la causa excluyiva del daño”, exigencia que descarta todas las hipótesis de mera “incidencin causa■” y que, aplicada en el caso sub lite, impide la configuración del mecanismo exceptivo reconocido por e1 ad quem, pues para que ello hubiese sido factible, era “indiyreneable acreditar que el proyectil que (...) hirió [a la actora] y que causó sus perJuicios, proviso äel arma dioparada por on tercero ajeno a este proceso y que no tenía nin9unn relación de dependencia con lay partey proceyaleo”, lo que no aconteció.

i3

El impugnante insistió en que sí, “conio to reconoció el fnbunnf en lay conyideracioney probatoriaz que yuytentan la sentencia impugnada, en el proceso no se logró acreditar de qué arms provino el proyectil que inn.pactó a la yeñora NOR LE DCL CARil4Efl UKUCA SZRRRA”, esa circunstancia comportaba la “irripooiblidad de determinar que el arma ãe loy atracaãoren caunó lay lesiones” que ella sufrió y, por lo mismo, imponía “In concluBión jurídican ■de] que loy dañoB” que la nombrada accionante experimentó, “no p[odían] ser atribuidoy de rianera exclusiua a dictios terceros”.

En pro de su tesis, el recurrente reprodujo dos fallos de la Corte, uno alusivo a los requisitos para que el hecho de un tercero se erija como fenómeno liberatorio de responsabilidad, y el otro tocante con la concurrencia de culpas del demandado y del tercero, que lo llevaron a concluir que 'Ja]rite la imposibilidad de atribuirle el resultado dañoso de nianera exclusive a un tercero, todoy low yujetoy que tuvieron participación en el resultado responden de mnern solidaria frente a fa Nctimn".

Sustentado en esa premisa, el impugnante dedujo ctue, ert el presente caso, "COOffifi fiURtDAD ç los sujetos que fngresctFon arfnados a ia CPA son solidariamente resportsables de ■os perjuicios causados a NORZ'•fiA DNS PAfi■fi N Tffi■AGA ■/EJ■RA cofro consecuencit de ■os disparos efectuados e■ dta ii de agosto de 1994 en las insÉo/ociones de dfchct instifución".

Al final, el casacionista afirmó que el error que incurrió en la dinámica jurídica que llevó a aplicar indebidamente las normas y principios relativos a la causalidad de

RadicaciÓn n.º 0500 | -3 | -03-90355-50-795-2016-83592

exoneración de la responsabilidad civil extracontractual”, pues pasó por alto que para “que el hecho de un tercero exonere de responsabilidad al denunciado, ello no se debe de presentar como Causa única y exclusiva del daño”.

## **CONSIDERACIONES**

Es inocultable la incoherencia del fallo del Tribunal, pues miradas las motivaciones que lo sustentan, pareciera que el fracaso de la acción obedeció, en principio, a que no halló acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad reclamada respecto de ninguna de las demandadas. No obstante, esa Corporación al resolver, optó por declarar probada la excepción de “culpa excluyente de un tercero”, determinación que no tenía cabida en ese supuesto.

Al respecto, debe memorarse:

No puede en el punto elucidar el ordenido que, ( .. , el estudio de las excepciones '... no procede yino cuando se ha deducido o establecido en el fallo el derecho del actor, porque entonces habiéndose establecido en fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunay vecey, a petición del demandado en otra,... confrontar el derecho con la defensa, para revolver si ésta lo extinguió. Por eso, cuando la sentencia es absolución, es inoficioso estudiar las defensas y propuestas o deducir de oficio aquella perentoria, porque no existe el término, el extremo, y decir, el derecho que haya de oponerse la defensa (Cav. Civ. aé 30 de abril de 1937 T, XLV, 114; 31 de mayo de 1938, XLVI, 612).

Isono que, por cierto, añadeye a■iora, in■y bien parece de pitro sentido comun: ye trata tan yolo de la trnitti/idad de entrar a valorar la corisistencia y fortaleza de one defensa que ye deyplegó para enfrentar ifn ataque a la poste inofensivo;  
porque st fa ncción sencif/nmente no ye consoftdó, fa de#ensn

Radicación n.º Os0O1-3 1-03 45214-67-154-2018-53285 78232-18-261-2008-58563

eygrimida para contrarrestarla pierde su razón de ser, y Laura Fernanda Gómez Vélez entonces en payar a definir si rinbi/idnd8 (se subraya).

Pese a ser ello así, es lo cierto que, en el presente asunto, como viene de registrarse, el sentenciador de segunda instancia acogió la aludida excepción meritoria, de lo que se sigue que en aras de obtener el quiebre de su fallo, lo primero que le correspondía hacer al censor era resquebrajar tal determinación, que es el objetivo del cargo de que ahora se trata, lo que explica por qué su estudio se hace primero.

Ahora, es del caso aclarar desde ya que tal análisis y la decisión que se adopte en frente de esta acusación, habida cuenta de los principios de individualidad y autonomía de los diversos cargos que se propongan en casación, no compromete en nada la resolución de los dos restantes reproches que, como se verá, se refieren a cuestión bien distinta, esto es, a la concurrencia de los elementos propios de la acción ejercida, en lo que atañe a cada una de las demandadas.

Independientemente de si la responsabilidad extracontractual reclamada está estructurada en la culpa probada o en la presunta, el hecho de un tercero puede operar como eximiente de responsabilidad, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad excluyiva e inmediata con el daño causado” (se subraya), a1 punto que si “no es la Causa ya determinante del daño no incide en ningún modo sobre el problema de la responsabilidad”\*.

\* CSI, SC del 28 de noviembre de 2000, Rad. n.º 5928.

\*\* CSI, SC del 25 de noviembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 299.

Radicación n.º 05001 31 03 003 2004-OO273-02

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, en tiempo mucho más cercano, precisó que para que “nunca intervención de un tercero puedan alcanzar plenamente libertario”, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) Debe tratarse ante que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea reponible reflejo el agente prevenido, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es necesario que el hecho Jente del perjuicio no ha podido ser previsto o resultado por el demandado, ya que si esto es así y no se anticiparon, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese denunciado es indiscutible, lo que en otro término quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a Micro en el Estado de culpabilidad presenta por el ejercicio de la actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de mano, fiesta en la conducta del tercero, no hay exoneración posible ni entrañas no suministran prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de enero sino para indicar, teniendo en cuenta que es únicamente cuando media efecto supuesto que corresponde poner por entero el rearcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor prevenido, habrá consideración que si por fuerza de la ley heredó la culpa de los daños de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la Causa, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella se son extranjeros, es decir coautores, por lo común, estando obligados a cubrir la indemnización en concepto de daño y solidarios que por mandato es la ley los son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...)” (se subraya).

Se sigue de lo anterior, la validez de la premisa en que se respaldó el censor al formular la presente acusación:

I\* CSI, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.º 3446.

para que el hecho del tercero se erija en eximiente de responsabilidad, debe ser causa exclusiva del daño.

Es igualmente cierto que el Tribunal, refiriéndose a los hechos base de la acción, estimó que “no hay prueba de que el arma que disparó el vigilante fuese Alfonso Henao durante el asalto, hubiese impactado a la demandante” y que aludir a la investigación penal que en razón del asalto se adelantó, destacó que no fue “posible establecer la procedencia del proyectil alojado en la munición de la señora Juan Sebastián Londoño Giraldo”.

Esas inferencias facticas del que, por lo demás, se ajustan a la realidad que aflora del material probatorio con que se cuenta en este asunto, significan que en el proceso no pudo identificarse la arma de fuego de la que salió la bala que alcanzó a la actora; si fue la que portaba el vigilante, o la que accionaron los asaltantes.

Aunados los anteriores elementos, que constituyen la base central de la censura examinada, se colige el acierto del ataque, pues no hay duda que el Tribunal, pese a haberse percatado de la advertida incertidumbre, le atribuyó al actuar de los asaltantes, el efecto jurídico de destruir la responsabilidad de las demandadas, juicio con el que soslayó que era presupuesto indispensable para ello, que el hecho del tercero hubiese sido la causa exclusiva del daño cuya reparación se pretende.

Mirada la misma cuestión desde otra perspectiva, cabe predicar que el Tribunal apreció bien los hechos: determinó que las lesiones corporales que sufrió la señora

Diana Carolina Salazar Mejía, fueron ocasionadas con arma de fuego; que al

0084

Radicación n.º 0500 1-3 1-03-51993-87-282-2012-63892

momento del lamentable suceso, tanto el celador como los asaltantes, dispararon; y que en el proceso no pudo establecerse de dónde provino el proyectil que la afectó, si del actuar de aquél o de éstos.

Pese a lo anterior, es decir, a que vio que no estaba probado que la actuación de los terceros hubiese sido la causa exclusiva del perjuicio experimentado por la nombrada accionante, le asignó a ese comportamiento el poder de liberar a las accionadas de la responsabilidad que se les imputó en la demanda.

Con pocas palabras, le atribuyó a un hecho, un efecto jurídico que no tiene.

Así las cosas, el cargo se abre paso, con alcances meramente parciales, consistentes, de un lado, en ocasionar el derrumbamiento, únicamente, de la decisión adoptada por el Tribunal de reconocer prosperidad a “In excepción aé culpa exclusiva aé un tercero en favor de aibosi deinandadoy”, y, de otro, habilitar el estudio de los embates restantes, encaminados, como ya se dijo, a desestimar la negativa de la acción, en relación con cada una de las convocadas.

#### CARGOPRPWERO

Con respaldo en el motivo inicial enlistado en el artículo

368 de1 Código de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, se denunció la sentencia del ad quem por ser directamente violatoria de los artículos 1613, 1614, 234 1, 2356 y 2444 del Código Civil.

Los fundamentos esenciales de la acusación, son los que pasan a exponerse:

A decir del recurrente fueron dos, en concreto, las razones principales que el juzgador de segunda instancia esgrimió para negar las pretensiones, en cuanto hace a la COOPERATIVA FINANCIERA DE ANTIOQUIA C.F.A. , a saber:

Que la actividad bancaria por ella desplegada, “no podía ser considerado corno (...l peligrosa”.

Y que “y bien fu entidnd/nnciera demnndadn tenín en su cnbeza unn obligación de seguridad no solo frente a los acreedores contructores, sino también con respecto a los potenciales contrintentes (cayo de In demondnntej, fu misma debín entenderse cumplida cuando contrató la prestación de un Beruicio de vigilancia privado”.

Ese compendio lo ilustró con la reproducción de los segmentos pertinentes de la sentencia combatida.

Enseguida precisó que la discrepancia aquí planteada, se relaciona solamente con el primero de esos fundamentos y que la misma “vería sobre los enterro” que el Tribunal “tuvo en cuenta para efecto aé calificar si la actividad desarrollada por la CIA era peligrosa”, sin que comprometa “la UafOOCfón de la prueba recaudada en el proceso” relacionadas con ese aspecto del litigio, razón por la que consideró que el error cometido por el ad quem fue de “ouboución normativa aé el Bupueoto demoBrado” y, por lo mismo, ocasionó el quebranto directo de la ley sustancial.

En opinión del casacionista, la referida connotación de actividad peligrosa, “también ye pueñe reconocer en los yuppies en que una persona despliega una actividad fíctit que expone a terceros a un riesgo significativo, así la misma no conlleve la utilización física de bienes que en sí mismos engendren peligro”, planteamiento en pro del cual trajo a colación el concepto que, sobre el particular, ha expuesto tanto esta Corporación en algunos de sus fallos, como un respetado tratadista nacional.

Añadió que ese tipo de actividades “no estó{nj} necesariamente ligada a la estructura que puedan engendrar peligro, puesto que la misma[s] pueden[en] también tipificar cuando se despliega ‘un comportamiento que genera más probabilidad de daño’ a terceros, que genera una ruptura en el equilibrio en la relación y la conciencia social”.

Así las cosas, estimó que, en ciertos casos, la calificación de una actividad como peligrosa depende “de la circunstancia y bajo las cuales la misma se desarrolla si dentro del contexto social dentro del que (. . .) se ejecuta”.

La actividad bancaria, dijo, si bien “no puede ser considerada a priori [como] peligrosa”, en Colombia “conlleva un riesgo significativo en atención a que es actor definciente que se observan en torno de la misma, en razón de la manipulación de dinero que a ella le es inherente”, por lo que “engendra un alto riesgo de causar daño a terceros que entran en contacto directo con la misma (v.g. clientes potenciales), lo cual (...) replica el comportamiento que genera más probabilidades de daño”, planteamiento en relación con el cual el impugnante llamó la atención sobre el criterio del autor que ya había citado.

Por lo demás, precisó que ese tipo de actividades, pese a ser lícitas, alteran las cosas y exponen “a las personas que entran en contacto/sobre con la actividad bancaria a un riesgo especial de ser objeto de ataques de incumplimiento, en función del riesgo generado por la presencia de vigilantes armados al Servicio de la institución, situación que incrementa la probabilidad de ocurrir daño a través de la violencia en virtud de la confrontación”.

A continuación, el censor se ocupó de los específicos argumentos que esgrimió el Tribunal para descartar que la actividad bancaria fuera peligrosa, en relación con los cuales anotó:

El “supuesto controvertido no tiene relación con el concepto de riesgo creado al que se ha acudido para enfatizar la responsabilidad derivada del pago de cheques falsos”.

La calificación de una actividad como peligrosa, no puede estar orientada “por un criterio de conveniencia como el que invoca el tribunal”, que lo condujo a violar el artículo 2356 del Código Civil, toda vez que “[n]o se puede descifrar el carácter peligroso de una actividad teniendo en cuenta el funcionamiento de la misma. Sólo podrá defenderse de un juicio de responsabilidad demostrando que es extraña”, como quiera que la “tipificación de la conducta dentro de tal ámbito debe efectuarse consultando el riesgo al que conlleva la actividad con predominancia de la conciencia de lo que se deriva”.

No es asimilable el riesgo generado por la actividad bancaria, con el que se deriva de otras actividades mercantiles, toda vez que aquella atañe fundamentalmente con el

Radicación n. 0500 1-31-03-41287-92-245-2026-29831

intercambio de dinero en físico, que es lo que la hace tan atractiva para los delincuentes.

La doctrina extrajera en que se apoya el Tribunal es impertinente, habida cuenta que las condiciones que se presentan en otras latitudes no corresponden a las de orden público y propensión al delito, que operan en Colombia.

La eventualidad de que la propia entidad bancaria pueda ser víctima del ilícito, no desvirtúa la peligrosidad de su actividad para quienes concurren a los establecimientos en los que ella se desarrolla.

Tampoco consigue ese resultado la posibilidad de que los clientes puedan obtener un lucro o ganancia de las gestiones que realizan con la intermediación de los bancos, a mas de que en el caso sub fite, la demandante no tenía tal condición.

Para terminar, el censor puntualizó que, de prosperar el cargo, esto es, de admitirse que la actividad bancaria es peligrosa en el sentido expuesto, tal reconocimiento arrasaria por completo el fallo cuestionado, tornando intrascendente el otro argumento del Tribunal, esto es, que la corporación financiera satisfizo el deber de seguridad a su cargo.

## CONSIDERACIONES

Como en tiempo reciente tuvo oportunidad de advertirlo esta Sala de la Corte, 'je n pacífica la posición doctrinal

Radicacion n.º 0500 ■ -3 1-03-12337-93-236-2017-39557

gate asu me que el artículo 2356 obliga a quien realizC■ 11TtØ OCtividad peligroza a indemniznr ef daño que ocayiona a terceros en razón del desp/iegue de eya conductn"l 1.

Empero esa certidumbre no comprende el concepto mismo de "actividad peligrosa", toda vez que, como en dicho proveído se puso de presente, è1 "no he yido de/nido bnjo un criterio jurídico general, sino que suele explicar y medinnte e)eniplos tales coino ■a velocidad alca ada, ■a uaturalleza explostra o infianable de la coma utilUaña, la energin deyplegada o conduciña, entre otrao situaciones cuya caracterización her sido defimitndn por la)urizprudenci "12

Las menciones anteriores obedecen, precisamente, a lo que en el cargo que ahora se ausulta se propuso, que no es nada diferente a saber si la actividad bancaria, entendida en lo esencial, esto es, como intercambio de dinero, comporta un peligro para las personas, en tanto que resulta atractiva para los delincuentes y, por ende, pueb■ implicar que aquéllas, como consecuencia del actuar de estos ultimos, resulten afectadas en sus derechos.

Esa comprensión de la acusación, impone escudriñar el contenido de la citada norma y rastrear la jurisprudencia relacionada con ella, a efecto de establecer el sentido que, en cuanto hace a la responsabilidad civil extracontractual, puede tener la categoría de "actividades peligrosos".

Con ese propósito, forzoso resulta recordar el mandato del artículo 2356 del Código Civil, que a la letra reza:

'' CSI, SC 002 del 12 de enero de 2018, Rad. n. 2010 49038-46-230-2027-47514 1.

Radicaciòn n. ° 0500 1-3 1-03-23763-91-175-2026-70637

Por resfn General todo daño que pueda iinputar ye a malicia o ne9ipencin de otra persona, ãebe yer reparado por éBta.

tion eyspecialmente obligadoy a edta reparación:

1º) El que dinpara imprudentemente un arnia de fuego;

2º) El que rem■feve las losas de una acequia o cañería, o las deycubre en calle o cnmino, yin law precauciones necesrias para que no cnign loy que por allí tranyiten de dta o de noche;

3º) El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atravieoa un cnmino, lo tiene en eytado de cauyar daño a loy que tranyitan por el cnmino (se subraya).

Como se ve, el ínciso primero sienta la regla general que el precepto consagra y, por ende, es necesario establecer su alcance.

Para ello, debe hacerse cabal comprensión del significado de las palabras que utiliza, en particular, “imputar”, “matters” y “negligencia”, laborio que habrá de efectuarse con sujeción al mandato del artículo 28 del Código Civil, seguidamente el cual “) ay palabray de la ley se entenderán en su sentido natural y obviamente, según el uso general de la rniy may paabray”, salvo que “el legislador haya de/nido expresamente para ciertos materiales”, caso en el cual “ya fe dará en éstas su significado legal”.

A voces del Diccionario de la RAE Juan Sebastián Londoño Giraldo de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, por “imputar” SP entiéndese “{f}tribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable”, por “negligencia”, entre

^ “Imputar. Del fct. Imp. fare. 1. tr. Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable. 2. tr. Hacer la aplicación o interpretación de una conducta, sea al entregarla, sea al tomar en cuenta”.

^ “Malicia. Del lat. Malitia. 1. f. Intención siniestra, de ordinario maligna o picante, con que se dice o se hace algo. 2. f. moldad (Habilidad de malo). 3. f. Inclinación a lo malo igualmente contrario a la virtud. 4. f. Interpretación siniestra y inaliciosa, propensión a pensar

muchas otras acepciones, “[i]ntención volitiva, de ordinario maligna o picante, con que se dice o hace algo”, “[i]ncisión a lo malo y contrario a la virtud” y “[i]ncialidad por la que algo se hace perjudicial y negligencia”, y por “negligencia” 15, “[d]escuido, falta de cuidado”.

Entrelazando esos significados conforme la utilización que de ellos hace el inciso en análisis, se tiene que el perjuicio cuya responsabilidad es atribuible a quien procede con mala intención, de forma contraria a la virtud, descuidadamente o sin adoptar todas las precauciones necesarias y realiza actividades que por sí mismas y en un alto grado pueden afectar a terceros, debe ser reparados por quien desplegó dicho comportamiento.

Tornase evidente, entonces, que el precepto alude, primero, a la realización de actividades y, segundo, a aquellas con una acentuada potencialidad de dañar a otros, porque sólo de ellas puede inferirse que el perjuicio ocasionado deriva de la mala intención, incorrección, descuido o falta de previsión de su autor.

Con carácter meramente ilustrativo, el canon examinado, a continuación, indica tres casos en los que, afirmó, tiene lugar la referida reparación: disparar imprudentemente un arma de fuego; remover las losas de una acequia o criteria, o descubrirla, sin adoptar las medidas para mal. Use es malicia. 5. f. Cualidad por la que algo se hace perjudicial y maligno. Esta conducta tiene mucha malfacición. 6. f. Penetración, infiltración, sagacidad. Este niño tiene mucho malicio. 7. f. coloq. Who Bpecífica o recelo. Tengo mis motivos de que ego no sea psi. 8. f. desus. Pnlnbro sintético, sentencia picante y ofensiva. Cma a la malfacición. Casa de inalicia”.

” “Negligencia. Del lat. negligencia. I. f. Descuido, falta de cuidado. 2. f. Falta de aplicación”.

Radicación n.º 54661-41-217-2020-87308 03-52469-26-510-2000-98797

evitar que quien circule por allí carga en ella; y mantener en “estado de causar daño” un acueducto o fuente que atraviesa un camino, para el transeunte.

En cuanto hace a esos ejemplos debe advertirse, de entrada, que, en la época de redacción del código, disparar un arma de fuego era, como lo es ahora, una actividad, sin duda, peligrosa; y que, en ese entonces, las personas se movilizaban a pie o en cabalgaduras, por lo que la existencia en los cascos de acequias, cañerías, acueductos o fuentes destapadas, comportaba un grave riesgo de accidentes.

Teniendo en la mira el referido contexto histórico, debe adicionalmente destacarse que esos ejemplos también concentran la atención en la conducta realizada por el presunto responsable (disparar, remover, destapar o mantener en estado de causar daño); y que, de igual modo, ponen de presente que dicho comportamiento debe revestir, por sí mismo, peligro para el tercero, esto es, tener el potencial suficiente de provocar la afectación de sus derechos (resultar herido o muerto, caer en la acequia o cañería o, en general, sufrir daño), razón por la cual hay lugar a pensar (presumir) que el proceder del agente, al ser el generador del mal experimentado por la víctima, fue realizado con culpa por parte de aquél, esto es, que puede imputarse a siniestra malicia o negligencia.

La jurisprudencia patria se ha ocupado de esa norma, en un buen número de providencias. Por su significancia, únicamente se citarán las que a continuación se relacionan.

Debido a la importancia que tuvo en el momento en que se profirió y que aún conserva, es del caso reproducir a espacio el siguiente pronunciamiento:

El art. 23Sö ibidem, que mal puede reputarne conio repetición de aquél aloñe al artículo 2341 del Código Civil, se aclara] ni trite retrarse en forria que yería aburda Sir a tanto equivaliente, contempla Etna yituación diytinta y la regula, naturalmente, como a eyta diferencia correponae. Ayí ey de hñfforse desde fuego en viya de yu redacción y así lo peryuaden, a niator nbundnmiento los ejemplos que nduce o plantea para yu rtiejor inteliqencin, n manera de casoy en que eopecialmente ye debe reparar el daño a que edta disposición legal ye refiere, que ey todo el que 'pueda iinputarye a maficin o negligencia de otra persoto'.

Exige, pueo, tan Siôlo que el daño pueda imputarye. Etya es yu única exigencia como baye o cauya o frente de la obifiación que en yeguida para a imponer.

Eroy ejemplos o cayos explicativoo correponden, y hasta añaora yobra obyervarlo, a la época en que el código se redactó, en que la fuerza del hombre como elemelito material y los anirnaleys eran el motor pricipial, por no áecir unico, en la induotria, en las laborer ogricofns, en la focomoción, todo lo cual se ha transormado de nianera pay triosa en forma que junto con buy indecibles encors ha traído tñmbien extraordinarios pefigros. /nnesesnio expreyar el protu berante contrnste, por e)emplo, entre la loconioción de hoy y la æe entonces. Si pnrn aquella edad fueron eycogiäoo ejemplos el disparo imprudente de un arma de fuego; la remoción o deycubrimiento de law loyal de acequia, cañeria, calle o camino min law precauciones necesariasi para que no carga el transeunte, o el de)ar en estado de cauyar daño la obra de conytrucción o reparación de ac:ueducto o fuente a travée de un camino, apenasi ye podrá iniañinar de qué e)emjolos ee fabrfa valido el legiolador en disposición dictada cuando el ferrocarril eléctrico queda a la saga del autoniövile y éyte parece fento ante el reftrofo, y en que low carinoy g las caller ze atestan y congestionan por obra del pornfeso creciimiento g deyarrollo de la población, de la producción y del intercanibio comercial.

Radicaciòn n.º 0500 1-3 1-03-91554-10-638-2027-45837

La teoría del riesgo, sella la cual al que lo crea se le tiene por reponsable, mira principiolmente n ciertay actividades por low peligro que impficnn, inevitablemente nnexos n ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a impoyibilidad, de levantar lay respectivas probanzas los dainnificados por Efectos ocurridos en razón o con motiuo o con ocayión del ejercicio de eyas actividades. Un depóito de yuytanciay inñanibleo, una (ábrica de explosivoB, así como ttn /errocnrrif o un nutomóril,

extrnorlfrinrin peliyrostodod ate que penernlniente los partcu fares no pueden escapar eon su sofa prudencia. De aña que loy dañoy de era claye ye preyuman, en eya teorin, cauzados por el nñente respectivo, como yería en eytoy ejemplos el aot[omovil] isto, el inaquniniya, la einpreya ferrouaria, etc. y de aña tambien que tal nñente o nutor no ye exonere de la indernizaciñ, sea en parte en algunay ocayioney, yea en el todo otras veces, yino en cuanto ãemueytre cayo fortuito, fuer:za mayor o interención de elemento extraño. A eyta situnción ye aña llegado en nl9unos paipay por obra de rna labor juriyprudencial arÖua en cuyo desentrofirimiento no man ãejado de tropezar los juriotay, en so camino hncia la humnnizaciñ del derecho, con la rigidez de hoy textoy legaley.

Fortuna para el juzgador cofombinno es la de Settler en yu propio código diypoBicioney previyivay que yin interpretación forzada ni descaminada periniten atender al equilibrio a que ye viene aludiendo o, por mejor decir, a la concordnncio o ajuytamieto que debe haber entre loy fallos y la realidaä de cada época y de any hechos y clima.

Porque, a la verdad, no pueae menoy de hallarye en nuestro Ntno art. 235Ó una preyunción de reponyabiliäad. De donde ye sigue que la carga de la prueba, ones probandi, no en del dnmm codo lino del que cauô daño, con yólo poder éyte impularse a yu maficin o negligencial6 (subrayas y negrillas fuera del texto).

Apenas unos días después, luego de reiterar lo expuesto en el precedente fallo, la Corporaciòn seïjaló:

A toão esto, provee el art. 235ö del C. C., que ye repite no ey unn reproducción ni repetición del art. 2341 de la miyina obra; has dos disposiciones que ocobnn de citnrse son bien distntas desde el punto de vista de los principioy gate informnn y de suy consecuencins. El art. 2341 se re ere n loy cayos en que la culpa no ye presume g en que el demandado ye exonera de su reponyabilidad, demoytrando yu diligenNn y cuidado y en gate por lo tnnto, la carga de la prueba correponäe al demnndonte. El art. 2356 parte de la base de la iniputabilidad de culpa a quien elerce uri aq:fividad peligrosa, per el sólo hecho de e.iencerla, jj entonces sofnmente tres factorey pueden e:><:iniir al demanäado de yu reponyabilidad, a yaber:

Fuerza major; b) Caso /ortuito; y c) intervención de on elemento extraño, puede ser Btu deycido de la Nctimn, o sea, la mismn cu/pn de quien ha yufrido la fesión o e█ atropello. Mae ctst como en el cctso def ort. 234 1 la carga de █n prueba correponde al demondnnte, en el caso del artículo 2356 eya carga correponde al demandado, el c:ual para exonerar ye de su responsabilidad debe demoztrar, uno al tnenoy, de low; factorey ãe que ye acaba hacer inérito. Low dañoy ocaionao

por el ejercicio ãe rna actividad peligrosa, yu ruinma naturaleza, eytán puey ba)o el tmPerío del art. 2356 citado en la (ornia y tórniosi que ncnbnn de expresnrse, v la prueba ee desprende en eye caso de█ demnndnnte at demnndndo<sup>7</sup> (subrayas y negrillas fuera del texto).

En un caso de responsabilidad por la construcción de un edificio, liiego de precisar que todas las modalidades de la extracontractual son subjetivas, esto es, fundadas en la culpa del demandado, la Corporación precisó:

Y conio ey fundamento de la culpa la capacidad de prever, nuTge /o necesidad social de indemniznr ef daño que nrrnca de actividades utiley y aux plauibley que llet'an ent ueltos eonseeuencias revisibles ue yiem euRables por los procedimientoo uzualey. hon riesgos cuya previyibiliäad exige del empreyario reyerva /tnnnciero adecuada, en Jnción indemnizatoria █ue reBtablezca el equilibrio para bene/cio general.

I\* CSI, SC del 31 de mayo de 1938, G.J., t. XLVI, págs. 560 a 565.

(...) Comúnmente sucede que de la edi/cncción moderna en variay pfnnnts se desprenden dañoy conyiderabley para lay vecinas construcciones preexistentes, de payado máy o menoy remoto. Eya actividad socialmente utif, es yin embnríyo , yo  
yu nottrnfezn , peligrosa: la comprobación del daño por lo comun eyclarece también yu cauya eficiente, p la culpa del autor de la nueva obra ye presume en conformidad con el artículo 2550 del María Paula Quintero Restrepo, como para toda persona que ye ocupe de una actividad peligrosa ^ (negrillas y subrayas fuera del texto).

Frente a un supuesto factico similar al anterior, la Corte sostuvo:

fin embargo, como los adelantos de la ciencia y lay complicaciones de la vida riioderria lucen, a vecey, tan di/cí/ la demostración de que el demnndndo procedió doloya o c:ulpablemente, que la víctima, en cayoy, no podria hncer efectivo yu derecim a la reparación del perjuicio sufrido, la doctrina jurisprudencial, sin abandonar el principio de la responsabilidad subjetiva que cainpea eri el apuntado titulo 34, al abrigo del artículo 2G26 cle Diana Carolina Salazar Mejía, deduo que eNstín ann presunción de cufpn en quienes ye dedican nf ejercicio de aq:tividades peligrosos. Considerando, puey, que no es la víctima, sino el demandado, quien crea la inseuridad de loy abociadoy al ejercer una actividad que, nlinQtte ficitn, en de laci que implícita Nesgos de tnl naturaleza que ftncen imminent la ocurrencia de datios, enyeñió que, en taley círcunstnncins, ze presume la culpia en quien ey ngente de octirtdad peligrosa, de muerte que demandada la indemnizaciñ del daño ocasionado por quten ejerce actividad de eye linnje, n la ríctimn le basta con demostrar: a) el dnño y la relación de causalidad entre éyte y el proceder del demandado, pues en íal evento se pTeyume el tercer requisito que en la culpa.

Eyta construcción jurisprudencial no entraña aceptación de la teoría de la culpa objetiva o del rieygo creado, pues, de un lado, descansa en In eNstencin de la culpa del demandado, nunque ésta sea presunta, y, de otro, admite excufpción demostTOf2ÓO que el dnño ocurrió por fíerza mayor, por intervención de en

1" CX, SC del 5 de abril de 1972, G.J., t. XCIII, págs. 34 1 a 344.

tercero, o pOr culpa excluiva de la Nctimnl9 (subrayas y negrillas fuera del texto).

En relación con la conducción de automotores,  
posteriormente se puntualizó:

(...) Que constituyendo el fundamento de la reponsabilidad eytatuida por el artículo 2356 precitado el carácter peligroso de la actividad generadora del daño, no es de por sí el hecho de la coya lino en últimay la conducta del hombre, Por ncción o @Or Ofiñsión, In bnse necesaria para ■a npficnión de era norma. Es preciso, por tanto, tndníynr en cada cayo concreto quién es el reponible de la actividad pefiprosn20 (se subraya).

Siguiendo un orden cronológico, se llega a la sentencia del 30 de abril de 1976, de connotada importancia, por ser la primera que se refirió a los daños derivados de la contaminación ambiental, en la que, con fines de unificación de la jurisprudencia, la Mala expresó:

(...) Soytiene el demnndante que las soy corripañías demandadas, conio ernpreyariay de una plants de proaucción de ócido su ríco que Jncionn a 250 metros de distnncin de la fábrica de hilozns que aquella explota, le han cauado Qravey perjuicios deyde hace varioz añom a yuy instafnciones, maquinaria y equipoo, como conyecuencia de lay enianacioney permanente de 'gayer rezidualey en cantidad tal que equirnle a TOO kilogramoy por dia de dióxido de az:u fre o nnhidrido suJroso (502), o sea un poco máo de una tonelaäa diaria de ácido sulfúrico', reprezentada en 100 miligramos ae eyía nocirn yuytancia por cada metro ct bico de aire, cuando la ØrOjl9OrCiÔti internncionnfmente aceptada no excede de 12 a 13 mtli9rnmos.

Se trata, entonces, de aquilatar, para dilucidarla, la cueytón ae yi unn enipreoa industrial tiene o no tiene el derecho ae COttfOt■titlOr CESI la atmoefera ert per)ocio de ■erceroe.

"" CSA, SC del 5 de abril de 1972, G.J., t. XCIII, pags. 341 a 344. "" CA, SC del 18 de mayo de 1972, G.J. , t CXLI, pags. 183 a 191.

(...) Quienes idearon y aún sostienen, en el terreno de la responsabilidad ciut/, la llamada teoría del riesgo cFeado, Luuierorí el indiscutible acierto de llamar la c/tención hacia un hecio que por su trascendencia se presenta como relevante en el panorama de la uida social moderna: el uso constante progresivo de rnóquincts fi fuiers:zas motrices, la mayoría de ellas descubiertas, o inuefitadas, y puestos al semicio del hombre en el transcurso de! siglo XX, ha traído como secuela el Tractor peligrosidad, que ciertamente se lo consideró de escasa imjDortancia en épocas pretéritas.

Tal es, a la poytre, el aspecto positivo de la teoría en comento, porque su aspecto nepntiuo, o sea el de propugnar por la abolición del criterio ético de la culpa como Jndnmento de la responsabilidad civil nquivinna, pum yustituirlo con el simplemente objetivo del riego creado y cuyn Jsti cución preténdeye encontrar en el aforiyino ubi emouimentum ibi onuo, hu sido deyaprobadoo por la jurisprudencia de algunos países, entre ellos Colombia (...).

(...) las actividades peligrosas derivadas del uso de la máquina ç de las fuerzas motrices pFesenton, empero, un nueuo aspecto, más actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple riesgo: muchos de esos elementos de colente empleo en el medio sonal, comportan no solamente la amenaza de llegar a lesio fier a terceros (accidente aéreo, co/ts7ón de automóviles, estallido de uno caldera, verbigracia}, sino que de Hecho, por la mera circunstzzncio de Haeerse uso de ellos, profucezt danos ble cfiwerso índole, •P•rentemente InewrtáTes, cuales sort los ruidos ensordecedores (aviones, ferrocarriles, autobuses, motocicletas, fábricas), los olores desagradables (plantas de abonos orgóuicos), las contaminaciones Metales (fumigación aérea), las trepidaciones o vibraciones capaces de destruir instalaciones de diverso género (decolaje o ate a)e de aeronaves, estallidos de dinamita u otros explosivos), las covosiones (gases residuales de ciertas fábricas), el humo que afecta la salud terreno g deteifiora equipos y enseFes (cítimeneas de instalaciones industriales), para no citar sino algunos ejemplos.

Independientemente de la reglamentación que el Estado dé a eS:tar octiridndes, socialmente utiles y nun necezariay, pero tambien peligrosas, el derecim civil no puede mostrarse indiferente ante las consecuencias nocivas que traerá para los

integrantes del conglomerado social. Es preciso, enfortces, husmec/r las [uentes de la responsabilidad ciuil para encontrar una solución justa, y ésta se halla denfFo del ó/nbtto del principio romano noerntnern laedere, /"

ndctmen; o clásico e insustituible de la responsabilidad ogui/ianct.

(...) Dentro del inmenso y cada día más creciente campo que abarca esta especialísima rama del derecho, doctrinas y jurisprudencia foránea: Si se ha ubicado el punto planteado precisamente en el terreno de la teoría del abuso del derecho, cuyos lineamientos generales, por lo que toca con el Dr. Diana Carolina Salazar Mejía, podría definirse así: al generalmente los derechos subjetivos pueden y deben ejercerse sin causar daño a los demás; y bien por excepción, los que no pueden ser ejercidos sin lesionar un derecho ajeno.

Los derechos que integran la primera de estas dos clases constituyen, como ya se ha dicho, la regla general. Nadie puede imponer uno de ellos, ciertamente, en perjuicio de terceros. La ley no lo ha reconocido o conferido como facultad que permita intentar contravenir el derecho ajeno, sino como medio legítimo de satisfacción de necesidades individuales o colectivas sin perjuicio de los demás. El que daña a otro es el pretexto de usar de un derecho cuyo ejercicio no implique ineludiblemente daño ajeno, no está ejerciendo, siendo necesario de él. Por lo constigiente, incurre en hecho ilícito el que cree o propone en la ley de forma fehacientemente ilícita el derecho de que en realidad no existe y violando dentro del límite que ordinariamente tienen los derechos: no causar daño ajeno ni causar daño a otros. Si este hecho ilícito es cometido dos veces, o sea, sin que medie fuerza mayor o cayo fortuito, el agente del daño es civilmente reponible por abuso del derecho.

(...)

(...) En la primera clase indicada, quedan los derechos de hacer uso de las fuerzas motrices. Y es palmar que muchos elementos, por el solo hecho de ser utilizados, producen daño que afecta a terceros en menor o mayor medida, como se aprecia claramente en algunos de los casos citados a continuación de ejemplos: hasta donde hoy ha llegado la técnica, los vehículos automotores, fábricas, la yutanciay explosivas, no podrán actuar sin producir ruido ni ruidos. Los primeros han sido particularmente mencionados en la

del alarriante problema de la contaminación del medio ambiente, que, por lo excepcionalmente inconvenientes que trae consigo, ha impulsado a los científicos del universo a estudiarlo en parte de la búsqueda de soluciones para evitarla o cuando menos para reducirla en sus efectos nocivos.

Esta especie de daño, sin embargo, escapa a dominio del derecho civil mientras no sea material, lo que es poco frecuente, de menor y víctima determinados. La contaminación ambiental es por lo común un fenómeno de etiología colectiva y, consiguiente, anónima, incapaz de generar en suelo o marco jurídico entre sujetos concretos.

May, cuando quiera que la lesión causada por la contaminación ambiental sea imputable a una persona determinada u otra persona que también es determinada, nítida surge la cuestión de la responsabilidad civil, por la razón oportuna de que si bien es verdad que numerosas trágicas causas que surgen de la actividad humana producen daño en sí mismas, se puede sin embargo procurar que no lo causen en determinadas circunstancias. Esto, el descolaje y aterrizaje de aviones, por ejemplo, implican de nuevo la producción de gases, tremedales y ruidos más o menos inopinados; pero si los aeropuertos se construyen en lugares prudentemente retirados de los perímetros urbanos, tales fenómenos no afectan a la persona normalmente. Sin embargo, una fábrica de abonos orgánicos, o de ácidos tóxicos o nocivos directamente podrá causar daño que de un instante a otro escape de su fábrica; sin embargo, si la planta de elaboración es de los depósitos de materia prima y están en despoblado, o si se toman determinadas y precisas precauciones técnicas que neutralicen los olores dichos. Así, en fin, las chimeneas de las instalaciones industriales deben escapar frecuentemente humo venenoso y en ciertos casos son letales; sin embargo, ubicándolas adecuadamente, o adoptando determinadas medidas, como el lavado científico de los gases o la construcción convenientemente elevada de las chimeneas dichas, el vecindario no sufre perjudicado.

(...) La vida en sociedad no sería posible, ciertamente, si los asociados no debieran aceptar algunos inconvenientes resultantes de actividades que son socialmente útiles y aun necesarias. Pero si ello es verdad, desde el punto de vista jurídico no (o es menos que esos inconvenientes) deben ser

sufridos por la Nación cuando ellos no superen lo que es considerado como lo ordinario o normal; los inconvenientes extraordinarios, precisamente por resultar excepcionales, no están autorizados y por ello

constituyen injusto ataque al derecho de otro, que por tanto, compromete la responsabilidad civil del n gente.

Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ejecutarse para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una actividad, que los daños se producen, la incuria de negligencias en el desarrollo de la actividad compromete esa responsabilidad, por la muy obvia razón de que al ejercer su propio derecho no se comportan como prudentes y razonables.

En el campo del derecho civil, se repite, nadie puede, salvo varias contadas excepciones expresamente previstas en la ley, ejercer una conducta cualquiera, por sí misma que sea, dañando a los demás, sin perjudicarlos en el pretexto de que, a pesar de suponer normalmente un daño colectivo en corto o largo plazo, es cierto que es necesario para el desarrollo industrial del país. Si alguien demuestra haber sufrido daño a causa de ella y señala al agente que la causa, tiene derecho a ser indemnizado del perfecto Sinfondo, salvo prueba de fuerza mayor, o caso fortuito

o de la culpa exclusión de la propia Noción 21 (se subraya).

En tiempo mucho más reciente, la Corte puntualizó:

En efecto, a la vera de la responsabilidad civil disciplinada en las normas generales, coexisten regímenes singulares para determinados categorías, dentro de estos los otoñederos o ejercicio de actividades peligrosas 'que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, . . .' (G.U. CXLII, ptcg. 1 TC, reiterado en

G.U. CCXVI, 504) considerada como 'aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las ferias que -de ordinaria forma- decae en persona respecto de otra (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6-315J, su [a] recitable. intussecas y objetó la posibilidad de causar un daño (cae. civ. 22 de , \*el:ri.oro cfr 199a, exp. 434cº) y, por consiguiente, se idoneidad potenciof

' CSJ, SC del 30 de abril de 197fi, G.J. , t CLII, págs. 111 a 131.

para lesionar los derechos e intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, más allá de la diligencia o cuidado exigible y de los parámetros corrientes (Luigi CORSARIO, Responsabilità del attiuità pericolose, Digesto delle discipline priuatistiche, sezione civile, vol. XVIII, /urin, UTET, 1998, p. BB).

Trátase de 'actividades dañinas o riesgosas que no se prohíben' (Pietro TRIMARCO, /nst/tuz/on de airtito priato, p. 14 T), por cuya 'peligrosidad irrinseca o se/otuoa los medios de trabajo empleados' (Giovanna VISINTINI, Tratado de la Responsabilidad Civil, /, 2, trad esp. Aida KELMEW■ADER DE CARLUCCI, María Paula Quintero Restrepo, Buenos Aires, J 999, pp. 978 ss), es decir por los riesgos y peligros que las caracteriza por ser de difícil/ino e/ deber legal de resarcir los daños causados<sup>22</sup> (se subraya).

Con más proximidad, observó:

(...) Sabido es que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en culpa suya, estará obligado a repararlo, lo que significa que quien, a su vez, pretenda la indemnización de su perjuicio deberá acreditar, en principio, que efectivamente existió el hecho intencionado o culpable imputable al causante y el nexo causal entre éstos.

Empero, cuando la causa del daño es una actividad susceptible de ser calificada como peligrosa, la

jurisprudencia patria, con motivo en el artículo 221S6 del Código Civil y guiada por el principio de probabilidad de hacer efectivo el principio de equidad, ha estructurado de tiempo atrás un régimen conceptual y probatorio propio, habida cuenta de que el ejercicio de aquella coloca a los asociados en inminente riesgo de ser lesionados, así que autor la ejecuta con la diligencia que ella exige. Basta, pues, este sistema 'avocar a la víctima de aquellos accidentes en que el hombre, utilizando en su propia labor fuerza de la que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaz de romper el equilibrio anterior existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se lleve a cabo

"CSd, SC del 18 de septiembre de 2009, Rad. n.º 44894-30-471-2009-81499 1.

con pericia y observando toda la diligencia que ella exige' (sentencia del 1 de junio de 1992, G.J. No. CCX VI, pág. 395 J 2) (se subraya).

En uno de los mas recientes pronunciamientos emitidos sobre la materia, se dijo:

Las anteriores precisiones conceptuales ponen de presente que la determinación de si una actividad -sin cooy o con cosay, inactivay o en movimiento- es peligrosa lo dicta por lo general la razón nturnf, era capacidad del nombre de juzgar rectaniente (yindéresis), la que, ademón, bien puede no ser en conceptos técnicos y demás elemento y de)uicio, cada vez más importante y dada la complejidad tecnológica que dín a dtn se acrecienta, para arribar sólidamente a dichn colación. No es por consiguiente unen sujDosisión o lo que

se llego sin más, sobre todo en los tiempos que corren y en ciertas actividades pues su índole mismo, o lo de lo cosa con lo que se despliega aquello, puede dar lugar, en la mayoría de los casos, a concluir en la peligrosidad o riesgos potenciales de que es capaz de desatar en desmedro de los derechos de terceros, pero en otros exigir revisiones sobre su naturaleza, composición, carácter riesgoso, etc. En procura de buscar esa particularidad no debe entenderse forzosamente al hecho de si la actividad en cuestión ha sido revestida de prevenciones especiales que puedan minimizar sus efectos perturbadores, pero ello es un buen indicador si esas pautas precautorias son de alguna manera necesarias y excepcionales. Junto esa medida, quizás por entender su que rdimón que se trata de una actividad que ofrece riesgos potenciales a terceros, genere no/ó un desequilibrio en desmedro de estos, se afafia de guarecerla con vipt/ctnct extrema y diseños especiales que minimicen sus riesgos, como en efecto, en este caso, asegura la demandada que de)aron acreditados los testimonios y demás medios precisados, que según ella, fueron mal apreciados por el Tribunal.

La octuidnd peligros a en puey, nqte/In que, ya en su esítructura ora en su comportamiento, con cosay inertes o en movimiento O raramente yin el uso de ellas, 9enern más

ºº CSJ, SC del 20 de enero de 2009, Rad. n.º 1993 002 15-0 1.

probabilidad de daño de la que usualmente puede un user  
Número promedio yoportar y repeler, ey aquella cuyoy efecto  
ye uueluen incontrolables, inpreviables, devaytadoreo por la multiplicación de energía y movimiento que  
yupone o le ey inlierente, efectos adenão inciertos por su capacidad de deytrozo mayor. In edta tarea, que el  
legislador ha delegado tacitamente al juez, puey no exiyte de nición de lo que ha de entenderse por actividad  
peligrosa ni menos un catálogo de la que se tengn por tales, áebe echnr mano aquel áe toäoy eytoy tópicoy,  
de modo que no sea el cnricho o el mero yubjetivisimo el criterio que predomine n la hora de encayillar  
one en particular dentro de eyta ctegorí 24 (se subraya).

Aunados los elementos atras identificados con base en el propio texto del inciso Iº del artículo 2356 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, los ejemplos que el precepto contiene y la jurisprudencia, se establece, en definitiva, que los rasgos caracterizadores de las actividades peligrosas son los siguientes:

La norma concentró su atención en el comportamiento del infractor, ya se trate de una acción o una omisión (disparar, remover, destapar, mantener en estado de causar daño o no prevenir).

Dicho comportamiento debe ser, por sí mismo, peligroso, esto es, idóneo para ocasionar el perjuicio.

Es debido, precisamente, a esa aptitud, de provocar el daño, insita en la propia actividad, que cuando ello acontece, es dable presumir que tal resultado fue consecuencia de la mala intención, la imprudencia, la negligencia, la falta de cuidado o la imprevisión con que procedió su autor (culpa).

ºº CSI, SC 5686 del 19 de diciembre de 2018, Rad. n.º 2004 00042 0 1.

39

La peligrosidad de la conducta debe alterar las condiciones en que se encuentra la víctima, de tal modo que no pueda impedir el daño con el uso normal de sus propias fuerzas o de los mecanismos de evitación que tiene a su alcance.

Al respecto, son pertinentes las siguientes precisiones:

Cuando la norma en cita exige que el daño "pueda inputar en la mnficia o neplipencia" del llamado a indemnizar, lo que reclama es que el perjuicio ocasionado sea consecuencia de su actividad, la cual debe ser peligrosa, como quiera que, sólo en la medida en que ello sea así, cuando se concreta el perjuicio, resulta

factible presumir que el agente actuó con culpa, esto es, de forma descuidada, imperita, incorrecta o corr falta de previsión, entre otros supuestos.

Err consonancia con lo precedentemente expuesto debe destacarse que si bien, en los ejemplos propuestos en la comentada disposición legal, se alude a ciertas cosas (el arma de fuego o las losas de la acequia o cañería), la atención la centró el legislador en la conducta desplegada por el agente (disparar, remover, destapar o mantener en estado de causar daño).

Independientemente de que | las | cosas puedan o no calificarse como peligrosas, toda | vez | que ellas, por regla

general, en estado de completa inactividad, no ofrecen amenaza alguna, de lo que se sigue que el riesgo que comporta surge únicamente de su funcionalidad, premisa de

la que escapar sólo algunas sustancias, como las explosivas y las inflamables, o ciertas energías, como la nuclear, debate que no asume en esta oportunidad la Corte, por no ser necesario, la verdad es que la norma en estudio, como acaba de resaltarse, concentró su atención en el proceder del agente causante del daño.

Ese entendimiento permite aseverar que es factible, por lo tanto, la ocurrencia de actividades peligrosas, en primer lugar, por acción y por omisión; y, en segundo término, sin la utilización de ninguna cosa, o con el uso de una que no entrañe ningún riesgo, o de una que sí lo ofrezca.

Mantener un camino en "estado de causar daño", como consecuencia de las obras de construcción o reparación de un acueducto o fuente que lo atraviesa, tal y como lo consagra la tercera hipótesis ilustrativa prevista en la norma, es una situación que bien puede provenir de la acción del responsable (abrir un hueco en la vía), o de su omisión (no colocar vallas protectoras o avisos de alerta).

Las losas de una acequia o cañería a que alude el segundo ejemplo del precepto, son objetos que, conforme a su propia naturaleza, mal podrían tildarse de peligrosos.

Por el contrario, las armas de fuego de que trata el primer supuesto, si ostentan esa connotación.

Es indiferente, entonces, para la determinación de las actividades peligrosas, que en su realización el autor utilice

Q1

Radicacón n.º 28824-63-798-2005-58719 03 63338-66-644-2019-93106 02 elementos y, menos, que, en caso de hacerlo, ellos por sí mismos deban ser riesgosos. Se colige, en tintas, que ni el carácter positivo (acción) o negativo (omisión) de la conducta, ni la utilización de cosas, materiales o inmateriales, son condicionantes de las actividades peligrosas. | Radicacón n.º 81952-90-755-2005-25117 03 86489-16-214-2001-71604 02 elementos y, menos, que, en caso de hacerlo, ellos por sí mismos deban ser riesgosos. Se colige, en tintas, que ni el carácter positivo (acción) o negativo (omisión) de la conducta, ni la utilización de cosas, materiales o inmateriales, son condicionantes de las actividades peligrosas.

3.6.3. Y, finalmente, que solamente califican como peligrosas, las actividades que superar el límite de lo que, en la vida ordinaria de las personas, es normal, en el sentido de que, una vez ejecutada la conducta, la víctima debe quedar imposibilitada de sustraerse de los efectos perjudiciales que de ella se desprenden, mediante la utilización de sus propias fuerzas o de los medios comunes de defensa, que tiene a su alcance. La vida en sociedad supone la existencia de una pluralidad de riesgos que le son inmanentes y que, por lo tanto, bien pueden catalogarse de normales, en la medida que cualquiera puede sobreponerse a ellos, con la realización de los que, bien podrían denominarse, comportamientos de evitación. Al caminar por una vía pública o en un recinto privado, es posible encontrar obstáculos perfectamente identificables, que podemos superar fácilmente, vadeándolos o saltándolos; el piso mojado incrementa la posibilidad de sufrir una caída, de modo que al advertir ese estado de cosas, estamos cominados a no pasar por allí o a hacerlo con extrema cautela; las escaleras, en general, comportan algún peligro

0086

Radicación n.º OF TO 1-2 1 -03-003 39500-83-582-2019-67828

para quienes las utilizan, que podemos minimizar si nos asimos del pasamanos y si las transitamos peldaño por peldaño; en las plazas de mercado es común la existencia de residuos en el piso, que no debemos pisar para no resbalar; y así, en la vida cotidiana, podemos encontrar multiplicidad de otros ejemplos.

En todos esos casos, la situación amenazante puede provenir de la actividad un sujeto determinado. Del que dejó el obstáculo que dificulta el paso de los caminantes, o mojó el piso, o construyó la escalera, o arrojó el desecho.

Pese a lo anterior, esas actividades, desde el punto de vista jurídico, no pueden catalogarse como peligrosas, en tanto que no suponen un riesgo inminente de ocasionar daños, ya que su efecto perjudicial puede ser evitado por la potencial víctima, mediante la utilización de sus propias fuerzas (caminando o saltando) o de los recursos de que dispone al momento (asiéndose del pasamanos).

Pero ese estado de normalidad puede resultar seriamente alterado, cuando se desarrollan conductas con alta potencialidad de provocar daños a los asociados (peligrosas), sin que ellos, por más diligentes y cuidadosos que sean, consigan impedirlo, supuesto fáctico que es, precisamente, el disciplinado en el artículo 2356 del Código Civil.

Del precedente análisis se sigue que solamente las actividades que, por sí mismas, son capaces de ocasionar daños y que, una vez ejecutadas, colocan a los asociados en imposibilidad de impedir verse afectados por ellas, todo dentro

del marco de normalidad de la convivencia social, son peligrosas.

Resultado de todo lo expuesto, es el fracaso de la censura examinada, por las razones que pasan a elucidarse:

Tanto de la precisa general contenida en el inciso 1º del artículo 2356 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, como de los ejemplos contemplados en la norma y de los parámetros fijados por la jurisprudencia, se extracta, como factor común, que para que la conducta desplegada pueda calificarse de peligrosa, debe tener un alto potencial de provocar el daño que aqueje a la víctima y, en definitiva, ocasionarlo, porque sólo en la medida en que ello sea así, es factible atribuir ese resultado a la culpa de su autor.

Al respecto, debe enfatizarse, de un lado, que es como consecuencia del disparo imprudente, que la víctima debe resultar herida o muerta; o de la remoción de las losas de la acequia o cañería, o del hecho de haberlas descubierto en calle o camino, que el transeunte debe sufrir la caída; o de mantener en estado de causar daño las obras de construcción o reparación de un acueducto o fuente, que el caminante debe accidentarse.

Nada adicional tiene que acontecer, para que el daño se produzca.

Y, de otro, que son "obligados" a la reparación "[el] que dispara", o "[el] que remueve las losas de una acequia o cañería, o [el] que descubre en calle o camino" o el encargado de la "construcción

Radicación n.º 05001 31-03-003 51946-70-610-2031-20972

o reparación" del "acueducto o fuente", es decir, el autor mismo de la conducta.

Es claro, entonces, que la peligrosidad debe encontrarse en la actuación del agente y no en situaciones externas a ella o provenientes de personas diferentes a él.

De suyo, entonces, no basta que con su comportamiento aquél cree la posibilidad de que, con posterioridad a su realización, sobrevenga, ahí sí, el hecho peligroso, pues como es obvio advertirlo, en esa hipótesis, sería formoso colegir que la primera actividad no tendría la connotación de tal, esto es, se repite, de peligrosa.

Ahora bien, en el indicado supuesto, como la gestión del prescrito responsable no sería merecedora de tal calificativo, esa sola circunstancia desvirtuaría por completo el funcionamiento del artículo 2356 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, pues si la característica que lo diferencia del artículo 2341 de la misma obra, según la jurisprudencia, es la presunción de la prueba de la culpa que envuelve, a ello no habría lugar, en tanto que, mediando una conducta desprovista de la advertida condición, nada permitiría hacer la imputación del

daiio a aquél, por virtud de su “mnlicin o nepfipencin”.

En criterio del censor, la actividad bancaria es peligrosa, como quiera que atrae a los delincuentes, debido a la existencia de grandes cantidades dinero en las sedes donde se realiza, de cuya gestión y/o de las confrontaciones entre éstos y los celadores armados que por regla general se ocupan

de custodiar las mismas, pueden resultar dañados los asistentes a esas instalaciones.

Es ostensible, entonces, que la referida actividad, entendida en la forma indicada, esto es, como comercio de dinero, “no puede ser considerada a priori peligrosa”, segén palabras del propio recurrente, lo que es obvio, pues esta desprovista de la potencialidad de perjudicar a quienes concurren a los lugares donde ella se verifica, con lo que se incumple la primera de las exigencias atras advertidas.

Anadese a lo anterior que, para atribuirle tal carácter, es necesaria, por lo tanto, la concurrencia de un elemento por completo externo a ella, como vendría a ser la actividad delincuencial, que sería la que podría dañar a los terceros, ya sea en forma directa o fruto del enfrentamiento de los maleantes con el personal de vigilancia privada de la respectiva entidad financiera e, incluso, con los miembros de los organismos públicos de seguridad del Estado.

Traduce lo anterior que, en hipótesis como la propuesta por el censor, la afectación que en sus derechos pudiera sobrevenir a los terceros, no se derivaría de la conducta del banco, sino del comportamiento desplegado por sujetos que bien podrían considerarse ajenos a él, como serían los delincuentes mismos, los celadores o los miembros de la fuerza pública, con lo que se incumple otra de las condiciones de la norma en estudio.

Más aun, esa ajenidad de la conducta, por si sola, como ya se explicó, impediría atribuir el daño experimentado

005c

Radicación n.º 0500 1 -3 I -03-003 2004 00273 02

por la víctima a la “mnficín o neyfipencín” del prestador de los servicios financieros, de modo que no habría como presumir su culpa, tornando inane la aplicación del artículo 2356 del Código Civil.

Se suma a lo dicho que, de tener lugar la ocurrencia del acto criminal y, como consecuencial de él, resultar perjudicado un tercero, habría que observar que es ese comportamiento el que, de un lado, alteraría las condiciones de normalidad social y, de otro, colocaría a la víctima en situación de no poder impedir el daño, efectos que, por ende, no se desprenderían de la actividad bancaria, perspectiva desde la que también se descarta que esta tenga la connotación de peligrosa.

En ningún error, por lo tanto, incurrió el demandante al hacer actuar las normas señaladas como violadas en el cargo, particularmente, los artículos 234 1 y 2356 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, cuando concluyó que “no es que el tribunal deyconozca que la concentración de esta actividad económica donde se manejan valores no pueda atraer a la delincuencia, generándose por este yodo hecho un riesgo para la clientela en particular y para la sociedad en general, no obstante, de ahí nos parece que no puede aumentar el espectro de las actividades peligrosas, aislando a estas de la mera presencia de la cosa o de la actividad, para exacerbar inclusive la concurrencia y danina que la deincuencia representa hacia la seguridad de los bienes que de la persona” (negritas y subrayas fuera del texto), pues, ciertamente, como viene de analizarse, en los términos de la última de las disposiciones atras citadas, la conducta desplegada por el agente debe ser, en sí misma, peligrosa.

Descartado, como queda, que la actividad bancaria, desde la perspectiva aquí contemplada, tenga la condición de tal, esa inferencia del fallo de segunda instancia se mantiene sin alteración, por lo que, de conformidad con sus otras consideraciones, la responsabilidad reclamada debía dilucidarse a la luz del deber de seguridad que tenía la COOPERATIVA FINANCIERA DE ANTIOQUIA C.F.A. para con la demandante, el cual esa autoridad halló cumplido, sin reproche alguno del recurrente en casación, circunstancia que, por sí sola, impide reconocer la concurrencia de la culpa de aquella y, por ende, desvirtúa la acción en frente de dicha accionada.

El cargo auscultado, por lo tanto, no prospera.

## CARGOSEGUNDO

El censor denunció el fallo del ad quem por trasgredir directamente los artículos 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código civil.

Para sustentar la impugnación, en resumen, alegó:

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, con el fin de “aboolver a la coáeriandada COOSRGURfDAZf”, afirmó que en el litigio no se recaudó prueba alguna de la que pueda establecerse que “el proyectil que impactó a la señora NORfLA DNS CARBŒ2if ÚS UCrA mHRRA provino del arma de fuego operada por el vigilante”, generándose así la inexistencia del nexo de causalidad entre el daño y la “actividad peligroso desplegada por la empresa de ui9tfancin”, tema éste que también fue propuesto como cimiento del tercer cargo.

008u

Radicación n.º 0500 1 3 1 03 67042-87-259-2035-25817

La vía directa es el camino apropiado para la presente acusación, como quiera que ella no platea ninguna discordia con las “lay concluyiones fácticas” que obtuvo el Tribunal, pues ‘ye acepta (i) que el uso de un arma de fuego constituye el ejercicio de una actividad peligrosa; ii) que la actividad peligrosa estaba [a cargo] (...) de la empresa COOSEGURIDAD; iii) que el arma bajo la guarda de COOSEGURIDAD fue disparada durante los eventos que generaron la lesión a la demandante; iv) que las graves lesiones de la demandante fueron ocasionadas por arma de fuego y; v) que en el proceso no se probó de qué arma pudo haber impactado a la señora U!3UGA, esto es, si el proyectil provino del arma operada por el empleado de COO!SEGURIDAD o de una de aquellas disparadas por el sujeto que ingresaron a las instalaciones de la COOPERATIVA FINANCIERS DE ANTIOQUIA”.

Planteó el censor que “el problema jurídico” a resolver con el presente cargo es cómo, a la luz de las normas sancionadas aplicables, “debe analizarse la imputación jurídica de los resultados de un hecho danino cuando éste ha sido causado por un participante indeterminado de un grupo de personas específicamente determinado”.

Ajustado al caso concreto, el impugnante aseveró que se imponía al Tribunal “conCfHir de conformidad con las normas que se denuncian como violadas, que el daño experimentado por la señora NO LA DNS CAR2i S2i UKUBA HIERRA debe ser imputado o atribuido jurídicamente a todos los personas que desplegaron simultáneamente las actividades peligrosas. A menos que uno de estos hubiere logrado (i) identificar a quien específicamente causó el daño, o (ii), demostrar que su actividad peligrosa fue la que ocasionó el daño”.

Radicación n.º 77933-74-648-2021-17554 98307-77-687-2017-64237

Con tal base estimó que si los perjuicios sufridos por la citada accionante, “herida causada por un autor no determinado, el cual formó parte de un conjunto de sujetos debidamente determinados que dispararon simultáneamente; de fuego”, en este caso, la empresa de vigilancia convocada al juicio y los atracadores, la conclusión a que debió arribarse era “la nulidad de la noción del nexo de causalidad entre la conducta desplegada por cada uno de los miembros del grupo y el daño sufrido por la demandante”.

En respaldo de tal inferencia adujo, en primer lugar, que la causalidad no es un fenómeno puramente “físico o naturalístico (sic)” sino, más bien, jurídico, es decir de lo cual reproduce, en lo pertinente, un fallo de esta Corporación; en segundo puesto, que así lo predijo esta Sala de la Corte en un caso de responsabilidad médica, en el que no pudo determinarse cuál de todos los intervenientes en la cirugía que se practicó a la paciente, cometió el error generador del daño por el que padecido, según se encuentra en sentencia del 18 de mayo de 2005, que igualmente transcribió en lo pertinente; y, en tercer término, que la doctrina especializada, tanto nacional como extranjera, también propugna por esa solución, como es el caso de un autor patrio y de la profesora española Virginia Múrtula de Lafuente, en relación con quienes reprodujo a espacio sus obras, en las que fijaron tal postura.

En defensa aseveró que “el acto regulador de la conducta mencionado implica que, habiéndose demostrado que una de las actividades peligrosas que se desplegaron de forma concorde causó el daño a la demandante, la formulación del nexo de causalidad jurídico o de imputación subsiste en relación con todos los sujetos que desplegaron la actividad peligrosa mientras no se

Olu  
Radicaciôn n.º 73308-49-770-2032-13865

logre acreditar quién fue el autor del ■iecllo dañoyo o hasta que ono de loci niieinbroB del con)unto demueztre que él no pudo ■mber sido quien cauó eye daño".

Y precisó que e1 ad quem "erró al conoiderar que la falta de identi cnción del proyectil que cauyó el daño n ■a demandante implicaba que no fuera posible afirinar el nexo de causalidad jurídico o de imputación entre la actividad peligrosa desplegada por COOL OU2WDAD y el daño Siufrido por ella, cuando en atenció n low ■w:c■ioS■ ■ue el Tribunal tuvo por establecidoy, la regla jurídica aplicable conviste en afirinar la causalidad en refnción con today lay actividades peligroyaz deyplegaday durnnte los hechos".

Al cierre, reprochó al sentenciador de segunda instancia haber incurrido "en on error de diagnosis jiirdicn que lo llevó a aplicar indebidamente lay norman y principiyo relativoy al nexo ae causalidad rídico o de iinputación y a la responsabilidad solidaria en a■uelloy eventoy en que on daño es cnusndo por on autor desconocido que forma parte de un grupo plenamente identi cndo", yerro que representa el quebranto "de loy articuloy 2341, 2343, 2344 y 235ö del Código CiNf".

## CONSIDERACIONES

Como se aprecia, en esta acusaciôn el recurrente cuestionó las razones en que se apoyó el Tribunal para absolves a COSEGURIDAD C.T.A., fundamentalmente, que como en el proceso no se probó que el disparo que impactó a la actora provino del arma de fuego que, at momento de los hechos, accionó el celador vinculado con ella, no estaba probado el nexo causal entre la conducta de dicho vigilante y, por ende, de la citada demandada, por una parte, y e1 daño, por otra.

Con ese propósito, atribuyó a dicho sentenciador la violaciôn directa de los artículos 234 1, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, como resultado de la deficiente imputaciôn jurídica del perjuicio experimentado por la actora, cuando él fue causado por un autor indeterminado perteneciente a un grupo determinado, del que formó parte la precitada accionada en conjunto con los dos atracadores que ingresaron a la sede bancaria donde tuvieron ocurrencia los hechos base de la acción, como quiera que en tal supuesto debía reconocerse "ed nexo de causalidad jurídico o de iinputación entre el decir y el dano, en relnción con todos loy miembroz de eye grupo".

Siendo ese el planteamiento del censor, debe advertirse desde ya, 1a notoria vaguedad de la acusaciôn, puesto que en ella no se precisó el fundamento normativo de la imputaciôn jurídica en que se cimenta, esto es, cuál de las normas denunciadas como quebrantadas la contempla, o si de todas ellas en conjunto se desprende, caso em el cual tenía que explicarse su acoplamiento con tal fin, omisiôn que impide a la Corte identificar con plenitud la transgresión directa denunciada, pues para ello tendría que escoger, mofu proprio, el o los preceptos respectivos, complementaciôn que, por el carácter dispositivo del recurso, no le es permitida.

Refiriéndose a la debida sustentaciôn de los cargos que se propongan en casaciôn, esta Sala tiene decantado:

Como mînimo, de los planteamientos del impugnante debe inferirse en dónde radican y cómo se produjo el yerro atribuido al sentenciador de instnnccin, yin que, por lo tnnto, pueda de\_¡jarse a esta Corporaciôn la carga de definir o deyentrañiar

0101  
Radicaciôn n. ° 0500 1 -3 1 -03-89038-60-374-2024-91663

los alcances del reproche, lo que le estâ uedado debido al carócter eminentemente dispositivo de la casaciôn.

Así las cosas, sustentar debidamente cada ocusaciôn, reclama de su proporcione ex:¡olicar ij demostrar ■as trasgestiones de la let en las que la respectiva autoridad

judicial pudo Water incurrido al dictar el [allo controuertido, por lo que ■os c/rgurnen■os que esgHma, no pueden quedarse en meras generalizaciones, o afliartzarse en ia totalidad de ■o ncontecido en el litigio, o aludir globalmente n /o probado en el proceso, o reprochar de forma abstracta las decisiones aäoptaday, actituddey today que tornan fruytränea la ncusaciôn que en tales; condiciones se formule, pueyto que '.. 'el recurrente, como acu yador que ey de la sentencia, estó obfipodo n proposer cada cargo en #ormn concreta, completa

y exacta para que la Corte, situada dentro de lo límite que de marca la censura, pueda decidir el recurso sin tener que moverse o ficiosamente a complementar la conclusión planteada, por imposibilitar el carácter eminentemente dispositivo de la conclusión (G.U. t. CXLVIII, pág. 221)" (CA, art. 28 de octubre de 2004) (se subraya).

Dejándose de lado lo anterior, en procura de dar una respuesta de fondo al reproche escudriñado, se encuentra que los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil asignan el deber de reparación que contemplan, el primero, al que "he cometido el delito o culpa", el segundo, al que "hizo e/ daño y yuy herederos", y, el último, como se analizó al estudiarse el cargo precedente, a quien realizó la actividad peligrosa generadora del perjuicio, previsiones que, en líneas generales, aluden, como es lógico entenderlo, a un agente determinado.

En palabras de autorizada doctrina:

Al yubrayar nian arriba (...) lay fineas teóricas yeguidas por la codificación francesa, recordemos la acertada observación de

"º CSJ, SC 15437 del 11 de noviembre de 2014, Rad. n.º 2000 81022-68-701-2034-66801 1.

G. VIANOS en punto a que la responsabilidad extracontractual, tal como se encuentra concebida y regulada en el Código, es asunto de neta estructura individualista y, por consiguiente, interindividuo. Si existe o no deber de indemnizar y cuál sea la cuantía de tal deber en algo que esencialmente interesa al causante del daño por el perjudicado. Así, por tanto, un resumen que se ventila exclusivamente entre ellos" (se subraya).

Así las cosas, propio es colegir que las hipótesis previstas en las referidas normas, son por completo extrañas a la expuesta por el recurrente que, como se vio, refiere a un autor indeterminado, sin que, entonces, pueda estimarse que dichos preceptos se ocupan de tal supuesto.

Queda, como única opción, el artículo 2344 ibidem, del siguiente tenor:

Si un ceito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio proceder de del mismo dehido o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por uno o más personas produce la noción solidaria del precedente inciso.

En relación con dicha norma, es pertinente el siguiente análisis:

Una primera aproximación al precepto deriva de su propio contenido literal e indica que ella versa sobre la coautoría en la comisión del hecho dañoso, esto es, cuando el mismo es realizado por dos o más personas, supuesto en el cual todos los participes responderán solidariamente por el perjuicio ocasionado.

"" Díez-Picazo, Luis. "Derecho de Danos". Civitas, Madrid, 1990, pág. 160.

010  
Radicación n.º 25342-57-807-2032-53609

Se trata, pues, ello es tal, de un sólo hecho realizado por varios sujetos.

Al respecto, tiene dicho la Corte:

(...) Como norma general, la noción de responsabilidad delictual y cuasidelictual, por el aspecto material o de titularidad, corresponde a quien ha sufrido el daño y, por el aspecto pativo, debe intentarse contra el autor del mismo.

Con tanto, puede ocurrir que el daño no sea cometido

por una persona, siendo que en su producción habían concurrido o participado variados. En este evento cada una de ellas será responsable del perjuicio proveniente del mismo delito o cuya esencia del delito, salvo que sea excepcionalmente legaleo, pues sobre el particular el artículo 2344 del Juan Sebastián Londoño Giraldo establece la regla siguiente: 'Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidaria y responsabilizable por todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo la excepción de lo establecido en los artículos 2350 y 2366' (negrillas y subrayadas fuera del texto).

Ese fue el caso de que se ocupó la Corte en la sentencia del 18 de mayo de 2005, memorada por el propio recurrente. Se trató de un acto quirúrgico realizado por diversos profesionales de la salud y asistentes de distintos niveles, en la que se dejó una compresa en la cavidad abdominal de la paciente, sin que pudiera establecerse cuál de los intervenientes cometió dicho error. Adelantada la acción solamente contra uno de los médicos intervenientes y la clínica donde se verificó dicho procedimiento, se condenó a los acusados tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia, fallo este último que la Corte no casó en virtud del recurso extraordinario propuesto por los demandados.

" CSI, SC del 2 de noviembre de 1982, G.J. , t. CLXV, págs. 263 a 269.

Como uno de los reproches con los que se sustentó la tercera acusación, fundada en la causal primera de casación, consistió, según el resumen que de él hizo la Sala, en "en su calidad de médico accionado, se aclaró que el citado derivado -referencia al médico accionado, se aclaró que el hecho culpable acusado", por haber sido la persona que, en la intervención quirúrgica realizada a la señora (...), el 10 de junio de 1992, dejó en su cavidad abdominal la compresa que le originó la complicación y que hicieron necesaria una segunda operación. Así mismo, suponer que "...tuve acceso al vientre de la paciente para que pudiera haberla abandonado", la Corporación se pronunció al respecto, en los siguientes términos:

(...) En punto a la responsabilidad derivada al médico (...), protegida en otro aparte del cargo, porque en opinión del acusador no existe prueba que lo identifique como autor personal y directo del hecho culpable sobre el cual se fundamenta la responsabilidad endilgada, empleando mejor que a definir el papel que jugaron los demás implicados en el evento generador del daño cuya reparación se pretendió, el Tribunal observó que la señora (...) llegó a la institución demandada, donde fue atendida por su dueño y director, el DT. (...), quien la programó para la cirugía en la que debía extirparse la vesícula biliar, efectuando el procedimiento quirúrgico mencionado, y dentro de cuáles actuó como primer ayudante.

Añadió que al culpar a la operación "...yo no sabía que se había hecho; a veces el paciente", elemento que desencadenó una serie de consecuencias nefastas en su estado de salud, por lo que debió ser intervenida de nuevo y falleció posteriormente, recordando que "...No se tuvo en cuenta, entonces, el cuidado que corresponde despedir en la actividad quirúrgica ni quisiera el doctor haber delegado una persona común a su equipo de trabajo en las riñasman condiciones extenuantes, porque siempre habría tenido la menor precaución de revisar la cavidad en la que se practicó la operación, macho

OJOz

Radicación n.º 0500 1-3 1-03-24188-89-235-2005-63803

más y se trataba de la intervención a una persona obesa como lo afirma el otro director del acto quirúrgico'. Y respondió: '...desde mi punto de vista, que en este descuido provino de todo el equipo que intervino en la operación, pero de manera muy censurable de parte de quienes actuaron como director y primer auxiliar, puesto que si a mí correspondía también la supervisión de la actividad del resto de personal interveniente'.

El hecho generador de la responsabilidad radicada en el criterio, como puede verse, se produjo durante el acto quirúrgico ejecutado por un grupo de profesionales de la medicina, especialistas en diferentes ramos y, junto con otro personal auxiliar, que simultáneamente intervienen en esta fase del tratamiento del padecimiento que aquejaba a la señora (...), que es lo que doctrinariamente se considera 'equipo médico', hipótesis en la que, vale la pena mencionar, la tendencia de la doctrina actual es hacer retroceder, en principio, la responsabilidad sobre todo el equipo como tal, entendiendo que se trata de una responsabilidad "...in solidum — consocial — en muro común",

conjunto o colectiva, exigible al grupo o en tipo como tal' (Laura Fernanda Gómez Vélez, 'La reponsabilidad Civil del Médico' págs. 326 a 331 J.

En el caso, la imputación de responsabilidad al facultativo demandado, provino de su participación en la acción productora del daño, como miembro del equipo médico que cuerpo extraño al cerrar la cavidad abdominal de la paciente, grupo a todos cuyos integrantes atribuyó el sentenciador el comportamiento culpable generador del perjuicio, al señalar que '...ya descuido -ya refiere a no tener la precaución de revisar la región en la que se practicó la operación- próximo de todo el equipo que intervino en la operación hecho que además juzgó inapropiado respecto de '...quienes actuaron como director y primer auxiliar', es decir, de los doctores (...) y (...), por tener a su cargo '...la supervisión de la actividad del resto de personal interveniente'.

En decir, partiendo del hecho indiscutido de que a la paciente se le dejó una compresa en su vientre al realizar el procedimiento quirúrgico mencionado, y con abstracción de la persona que materialmente la introdujo en él, lo que se le reprochó al citado facultativo, p en general, a todos los

participes del acto quirúrgico, (que no habían tenido el cuidado de examinar la cavidad donde se verificó, para constatar que no quedara en ella ningún cuerpo extraño, omisión que se consideró de mayor entidad respecto del citado profesional y de quien previdió la intervención, por tener a su cargo la vigilancia del quehacer de los demás, luego ya era la conducta culposa que se le imputó, porque no tenía a su cargo ninguno de los deberes de conducta de cuyo abandono se desgajó, nada de lo cual ocurrió, puesto que si tuvo consentimiento a ese respecto se forjó en el papel que jugó en el acto médico -primer ayudante-, que por lo demás, fue definitivamente constatado por el sentenciador, y en la suposición de law prueban que dejaron que fue la persona '...que de)ara dentro del rincón de la paciente, la compresa que, posteriormente, se encontró...' y que tu no, '...durante la intervención quirúrgica (...) acceso al vientre de la paciente, para que pudiera Amarrar la compresa que motivó la reinteracción de la señora', esfuerzo que obviamente resulta falso, porque si la culpa por negligencia de la cual se le imputó, no provino de haber sido quien directamente introdujo y dejó en el abdomen de la víctima el elemento en cuestión, el juicio del fallador a ese respecto permanece indecente, porque en definitiva y debajo de la defensa que el ataque, quedó libre de reclamo!^ (negrillas y subrayas fuera del texto).

De suyo, en todos los casos de coautoría, se está en frente de un solo hecho dañoso realizado por varios sujetos, razón por la cual todos los intervenientes están llamados a responder solidariamente, por el perjuicio que de tal comportamiento colectivo se derive.

Así las cosas, es claro que este primer supuesto contemplado en la norma que se analiza, no corresponde al del proceso, caracterizado, según lo dejó sentado el Tribunal y lo admitió el propio recurrente, en la realización de dos

ºº CSI, DC del 18 de mayo de 2005, Rad. n. 144 15.

Radicación n.º 0500 1-3 1-03-34866-22-221-2033-39779

actividades peligrosas independientes, ejecutadas por agentes diferentes: una, en la que los disparos que al momento del atraco de la entidad financiera accionada, realizaron los atracadores con miras a perpetrar el ilícito; y, otra, en la que los disparos efectuados por el vigilante Diana Carolina Salazar Mejía, al servicio de COO SEGURIDAD C.T.A., para impedir o contrarrestar la labor de los delincuentes.

Esa pluralidad de hechos descarta, por lo tanto, la coautoría de los intervenientes, pues no se trató de un único comportamiento realizado por diversos agentes, que como viene de analizarse, es la figura explícitamente consagrada en la disposición legal de que se trata.

La otra hipótesis que la jurisprudencia ha colegido contemplada en el comentado precepto, corresponde al supuesto en el que el daño es consecuencia de la agregación de diversas culpas que, por lo tanto, concurren o contribuyen en su producción.

María Paula Quintero Restrepo, desde vieja data, tiene por sentado que:

En numerooay ocniones la jurisprudencia ha definido el alcance del concuryo nctivo de lay culpay en la cauyación de loy dañoy irrogadoz a otro, en el yentido de ñeclarar la reponyabilidad in soliditm äe today aquelloz cuya conducta culposa o nep/igente haia contrifiuicfo a la producción de eyoy dañoy, por lo cual no pueden yer recibidoy a exculparse alegando la conducta iyunlmente censurnble de en:S coparticipen. Tal doctrine /itye con toda claridad de normas legates, coino low articuloz 2341 g 2344 del Laura Fernanda Gómez Vélez, cuya aplicabilidad depende, entonces, de una S;imple regla de nprecinción de low hechos, o saber: yi el daño ye hu/9iere producido S;in la conducta culpoa a que ye pretende atribuir, no ■ay responsabilidad; pero yr esita conducta obra como

cauya unica o eoncurrente, dichn reponyabilidad queda  
con5pttradn2 (subrayas y negrillas fuera del texto).

Precisamente en la sentencia citada en el punto 5.1. , respecto de la coautoría del hecho dñoso, la Corporación igualmente contempló este otro supuesto a que ahora se alude, así:

(...) Efitorces, cuc/ndo en la producción del dcz/io hctn actuado uarias personas, generalmente todas ellas sofi so/ndctUorner/e responsables ç, por tal vfrtud, la Tctirno o acreedor, a su OFbitño, puede de/nc/ndc/r cl cualquiera de ellos por el total de los perjuicios. Sobre el particular tiefie sentado la jurisprudencia de la Corporación que 'la posible •ulpa cortcurrerte 4ef tereero, a quaten por serlo no se puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del dñto; apenas lo Hazfia solidariamente res onsabte del mismo zz térvttrios del artíetzo 2J4•/ cíef Código Cfilt, respecto del era! ha dicho la Corte: 'Cuanc/o hoy de por medio uarios responsables Che un accidente, la obligación Che resarcir los per ictios es solidaria, lo que quiere decir que esos peF/ictios se pueden reclamar de uno cualquiera de los responsables, según lo preceptúa el arhculo 2344 de! Felipe Santiago Cárdenas Muñoz/, en armonía con el 1 i71. El que Fea/izo el pago se subroga en la acción contra el otro u otros responsables, según el artículo 1 5T9 jy siguientes (LXX, pág. 31 T jy LXXII, pág. 8 0). Sfendo, pues, solidaria la responsabilidad, la parte demandante podia demandar el resarcimiento del darlo contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos' (casación ciuil del 4 de julio de J 9 f"t; c/ún no/7ub/icctdct} ^ (negrillas y subrayas fuera del texto).

Con mayor proximidad en el tiempo, observó:

(...) lo nicho onteÚor/nente significa que la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del C.C. ¿ por la cual se ata a varias personas cuctrro toçfcts eHas cozicurrezt a la reatisactón del daho omar la causa e icieite que se les vincula como ci4/rnente responsables, solidaridad

SC del l3 de diciembre de 1968, G.J. , t. CXXIV, pág. 406 a 4 13. SC del 2 de noviembre de 1982, G.J. , t. CLXV, pags. 263 a 269.

G0

0105

Radicaciòn n. ° 0500 1-3 1-03-58061-89-615-2021-92084

sujetos que deöen responcer ciwiîmente /rente a l«

tiene por único objeto garantizarle a ella la repnrnción Integra de los perJuicios; ey en taf virtud que le otorga la poyibilidad de reclamar de today o de cada ono de elloy el pago de la correspondiente indemnizaciòn, y para el efecto cuenta entonces con varioB patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que máy conrenya n SitS intereseS° (negrillas y subrayas fuera del texto).

En tiempo muy reciente predicó:

V en efecto, yabido en que e■ artículo 2344 del Diana Carolina Salazar Mejía siesta un principio de solidaridaä pasiva cuando en el resultaño dañooo ha in■eroenido cousnlmente en Jormn ae■it

yolidaridad pasiva en obligados a título contractual y extracontractual (ICI 72-2002 de■ 1 1 de septiembre de 2002, rad. 64GO)

In yínteyiy, st un reBultado dañoyo puede yer atribuido a di(erentey canvas -la conducta del demandado y el hecho de un tercero-, dez  e el punto de viya de la responsabilidad civil el primero queda obligado a indemnizar (...)°2 (negrillas y subrayas fuera del texto).

Se trata, pues, del concurso, en la producción del daño, de una multipliCIdad de culpas atribuibles a diferentes sujetos, de cuya concatenación o agregación allora el perjuicio, al punto que su ocurrencia, por una parte, no tiene lugar por

°<sup>o</sup> CSI, SC del 10 de septiembre de 1998, Rad. n.<sup>o</sup> 5023.

^<sup>a</sup> CSJ, SC 5686 del 19 de diciembre de 2018, Rad. n.<sup>o</sup> 11264-66-988-2012-20129.

la realización de una sola o de algunas de conductas concorrentes y, por otra, exige la verificación de todas.

En ese caso, el pleno de los agentes intervinientes responde solidariamente, por lo que la víctima puede dirigirse contra todos, algunos o uno solo de ellos, lo que explica que cuando la acción se dirige únicamente contra ciertos responsables, la Corte se refiera a los restantes como terceros, en el sentido de que son extraídos al respectivo proceso, y que haya predicado que la responsabilidad de estos no exonera a quien si fue demandado.

Se impone, además, advertir que el supuesto analizado es bien distinto, en primer lugar, de la intervención causal en el resultado dañoso del hecho de la propia víctima, que según el grado de influencia en la producción de daño, puede implicar, cuando es total, la liberación del accionado y, cuando es parcial, la reducción de la indemnizaci  n, en los términos del articulo 2357 del Código Civil; y, en segundo puesto, de la culpa exclusiva de un tercero, que también conduce a la absolucion del convocado.

Con base en la totalidad de las especificaciones que se dejan consignadas, resulta forzoso colegir que el caso sub lite tampoco corresponde a la intervención concurrente de culpas diversas en la producción del dano que, como viene de analizarse, la jurisprudencia patria también ha identificado en las previsiones del artículo 2344 del Código Civil, puesto que el perjuicio padecido por la gestora de este asunto litigioso no fue resultado de la agregación de las actividades peligrosas atribuidas, de un lado, a los asaltantes de la oficina de entidad

62

0106

Radicaci  n n. º 17173-52-899-2019-41232-0027s-02

financiera demandada y, de otro, al celador que custodiaba esas instalaciones, atrás precisadas, sino, lo que es bien distinto, a la realización de una u otra, pero no de ambas y, mucho menos, actuando entrelazadas en el grado de implicancia que ya se estableció.

Dable es admitir que del precepto en análisis se infiere un tercer supuesto, consistente en las actividades grupales, consensuadas o espontáneas, generadoras de daños, siri que pueda establecerse cuál, en concreto, de los comportamientos individuales con potencialidad de producirlos que las componen, fue el que los ocasionó.

Ello acontece, por ejemplo, cuando un grupo de personas determinado agrede con puños y patadas a un sujeto lesion  ndolo, no siendo viable comprobar quién o quiénes propinaron los golpes determinantes de las heridas; o cuando una turba de personas en desarrollo de un mitin, queman un v  ehículo particular que encuentran a su paso, ignorándose la persona que le prendió fuego; o cuando un conjunto de niños juega a arrojar piedras o dardos y daña a alguien que pasa por el lugar, desconociéndose null de ellos lanzó el objeto que afectó a la víctima; o cuando un colectivo de cazadores dispara sus armas de fuego en procura de obtener una presa e impacta a alguien que se encuentra en la zona, resultando imposible identificar de dónde provino el proyectil.

A1 efecto, debe destacarse que la actividad grupal de que se trata, puede o no ser fruto del acuerdo previo de los intervinientes. Factible es que el primero de los acontecimientos atrás expuestos, derive de la convención antelada de los miembros del grupo o darse espontáneamente, como en los casos de linchamiento de un delincuente aprehendido en flagrancia por los moradores de un lugar. El segundo, denota la ausencia de una voluntad corcordante al respecto. El tercero, también puede acaecer por la conducta de menores que ocasionalmente se encuentran en un parque. El ultimo, por el contrario, supone consenso.

Lo que sí es indispensable, es que cada comportamiento individual engendre culpa o peligro y, sobre todo, que la actividad generadora del daño, sea grupal o colectiva.

Al respecto, debe señalarse que el artículo 830 del Código Civil alemán consagra que “■cuando varias personas han causado un daño mediante una acción ilícita cometida en común, cada una de ellas es responsable por el daño. Lo mismo rige cuando no se puede determinar quién de entre varios participes ha causado el daño por separado” (se subraya); y que, en relación con dicho precepto, autorizada doctrina ha observado:

La segunda solución es entender que en los casos de daño causado por miembros de un grupo, aun cuando no haya coautoría, hay que resarcir salvo que se pruebe que algunos de ellos no pudieron haber causado tales daños, situación del párrafo 820 de la BGB, para la cual la doctrina y la jurisprudencia alemana establecen dos requisitos de apreciación. Es necesario que cada uno de los eventuales causantes del daño, ha sido efectivamente, habiendo sido responsable, bien por culpa o bien por riesgo; y, aunque no se exigen especiales conocimientos de derecho en relación con la conducta peligrosa, es necesario que cada uno de los singulares actos de los posibles dañantes haya formado parte de un acuerdo unitario desde el punto de vista espacial-temporal” (se subraya).

“º Pantaleón Prieto, Fernando. Comentado por Sebastián Andrés Mejía Ríos, Luis. Ob. Cit., pag. 166.

0107

Radicación n.º 0500 1-3 1-03-75885-13-564-2003-91966

En el ámbito español, esos condicionamientos han sido avalados en los siguientes términos:

Todavía hoy podrían permitir obtener una regla en virtud de la cual cuando un grupo haya causado o haya sido originado en las actividades de un grupo o conjunto de personas, la responsabilidad por los daños compete a todos solidariamente, a menos que cada uno de ellos se exonere probando la inexistencia de un motivo de causalidad o de una imputación en relación con él.

Como bien se ha señalado, para que la regla pueda ser aplicada es necesario una situación de carácter espacio-temporal en la cual concurren uno o más determinados grupos o conjuntos de personas a la eventual producción de los daños, siendo necesario que existan especiales acuerdos de voluntades ni expresos ni tácitos, ni en referencia a cada actuación particular, ni con la producción del resultado, aunque sea que la singular acción de cada uno de los dañantes haya sido una parte de un acuerdo unitario desde el punto de vista espacial-temporal. Es preciso, además, que las condiciones de imputación subjetiva o objetiva sean respectivas de todos ellos, de manera que su responsabilidad tiene su origen en la culpa personal encontrarse culpable de todos y que si la responsabilidad tiene su origen en el riesgo, todos han contribuido a su creación (se subraya).

Juan Sebastián Londoño Giraldo Ángel Yagüez, a quien se atribuye uno de los estudios más completos sobre el tema, luego de hacer un recorrido por las diversas legislaciones y sistemas jurídicos, de recopilar las opiniones de diversos autores y de memorar uno de sus anteriores trabajos, expresó:

‘Todas estas consideraciones nos llevan a sugerir, como fundamento técnico de la sofición jurisprudencial de la responsabilidad civil de todos los miembros del grupo, una doctrina que podría denominarse ‘de la aseveración colectiva’ o ‘del peligro originado por un colectivo’.

La idea podría formularse así: cuarto en grupo de personas

^o Díez-Picazo, Luis. Ob. Cit. , págs. 1fi7 y 168.

desarrolla, bien enceñitadamenle, bien de 'muera espontánea, un activicfad como consecuencia de la cual se eau.sa dano a un tercero, tocos los co 'ponentes del colectivo quezfon sofifztrizzmente obligados a repreñer el mal causado si no puede acredRarse quién je su autor  
ÓEFCCÉO.

La apoyatura técnica de eyta solución tendría que ser la creación por parte del colectivo de un riego pum terceros. Aquí radica la ilicitud o nntyurídtcidnd. Por dar lugar al riego, yuy autores quedan eu)etoy a la responsabilidad de sus consecuencias. El hecho de disparar con descuido o de tirar piedras con peligro (el descuido y el peligro uendrían acreditadoy por la circunstancia de que el daño ye causó} constituyen ya el ilícito comun - de am la responsabilidad de

Queda en pie, deyde luego, el problema arduo de esta solución

-la relaciñ de causalidad-, puey en evidente que del actuar de todos pefiprosnmente no den en de forma directa el daño que con seguridad sólo unO rodujo. Pero no encontramos mnyor dificultad para que el requisito del nemo causnl pueda ser objeto de ann laxa interpretación -o tncfuso de nm genuino presunción-, puey fórmulas jurídicas tanto o móy atreviday que ésta ya vienen yiendo pueBtay en pego por los tribunales de los países cuyo Derecin estó máy firnieinente amargado en la doctrina de la culpa.

J2n pro de este artijicio dogmático jugariart razones de innegable nd tmento juridico o socio/ógico: in sticiët de ctibuiF al perjudicado la prueba diabólica acerca de quién fue el autor efectivo o directo; obSUFco a que conduce la circunstancia de que si el çutOF directo es conocido haz/et lugar al reconocirriento ç que ert cambio no lo haya cuando con muy j ndada uerosimilitud cualquiera de uarios haya podido seT el agente del dono, etcétera.

Contempladas lay cosay desde el punto de vista de los miembros del grupo, hnbrfa lugar a un juicio de reproche zu ficiente pura Jsti/cnr fu solución apuntada en el hecho de que elloy ye hitbtesen prestado vofuntnrinamente, en provecho propio o con atiybon de intención de can zar algtn dnno -e incluso solo por razón de la simple ligereza en el comportamiento-, a un ncción entra peligrosidad se encarga

0108

RadicaciÓn n.º 0500 1 -3 1 -03 003 67235-34-434-2034-74904

de acreñitar el resultado producião. Y, pOr Otra parte, noy parece extroordinriamente sugestiva la nfusión que la sentencia del Tribunal de Casación francés, de 5 be Jnio de 1957, ■mce al feriómeno de la 'excitación mutua'. No ey deocabellaña, yino al contrario, fruto de ono obzervación, la idea ãe que con frecuencia el calor puestito en el desarrollo de Etna actividad colectiva (cazar, lanzar piedra en la conocida dirersión in/antil, jugar al fútbol, etc. j ey cauza de uri ardor creciente que a menudo deyeoiboca en la pérdida de la noción del alcance de lo que ye eytá hnciendo. fiozón baytante, a n■lestro extender, para justificar el Juicio de reproche, en Ultimo término benigno -pues ye repara sólo dinero-, que Jndhmentn la responsabilidad civil.

Queda, eso sí, us ú/tiro repara: la exclusiõri de responsabilidad de aquel de los miembros del grupo que acreditaré no hctber sido el causante del daño. Si, según nuestra sugerencia, ■a razón de ser de la responsabilidad de los miembros del grupo radica ezt su c/ctuación peligrosa comm, parece que siempre tendrion que responder todos, pues todos tñtmbiön -por hi/7ótesis- Jportici/7on for igual en la erea•l■n del riesgo.

Ahora bien, eya exclusión podría juytificarze en rozón al principio de personalidad de la pena (trasladada al campo del derecho civil) y a conyideraaioneo de juyticia superiorey a law que explican ■a tendencia n la reparación de la víctima. En de niti n, yería ir al fondo mismo del yupuesto de hecho, puey el problemia que venimoy plnntenndo yólo ye yuscita -en teoría y en la práctica- cuando ye desconoce el autor directo del daño, por macho ■ue ézte ye haya proñucido en el deyarrollo ãe una actividad seme/\_nnte por parte ãe doy o man.

Podría nuycitarse la cuestión sobre la solución a adoptar cuando la víctima es uno de los miembros del grupo. Pues bien, a nuestro entender, si esa víctima desarrolla la misma actitud que aquella de la que el daño viene de derivó, habrá de

(jugar la causa de justificación que conocemos como consejo de la víctima, corrispondiente en este caso en la rectificación de responsabilidad de los demás participantes) (se subraya).

"º De Ángel Yangüez, Ricardo. Tratado de Diana Carolina Salazar Mejía. Ciertas, Madrid, 1993, págs. 876 a 878.

O7

Es a este tipo de actividades, a las que se refirió la autora española citada por el recurrente, quien desde los albores de su investigación, tras reconocer que "[d]e hecho, las actividades colectivas; son generadoras de perjuicio que pueden ser tales potencialmente más graves que solo causados individualmente, pues la ocurrencia de uno puede reforzar el efecto perjudicial de la otra al calor de la actividad del grupo y del propio anónimo que ésta puede ofrecer a la nación individual o de cada uno de sus miembros"<sup>6</sup>, definió el marco de la misma:

En el ámbito del Derecho de Daños, cuando en la producción del daño han colaborado varios otros de una forma u otra, suele afirmar con razón que éste le es imputable a todos ellos como coautores y responder de forma individual, pues queda acreditada la relación causa-efecto entre el perjuicio y la acción a través del acuerdo del resultado falso (PANTALEÓN PRIETO [198N], p. 43156-12-794-2010-32517 2). En ese sentido hay que recordar el art. 1107 CC, que dice que en caso de dolo el deudor responderá de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la joltección de la responsabilidad. Así, si por ejemplo, 'A' y 'B' se ponen de acuerdo para fisionomía a 'C' y con este /n fanzán piedras contra él, el daño derivado de la acción puede imputarse a ambos, tanto si en Debido a la piedra que lanza 'A' y 'B', como si Bolo solo lanza de 'A' o las de 'B', o bien no se cabe realmente quién lanzó la piedra que efectivamente causó la lesión. El problema en estos casos será la forma de distribuir la responsabilidad del daño entre ellos, pero no se imputación, pues todos ellos han contribuido a causarlo de una forma u otra.<sup>7</sup>

Con tal base, concreto la temática de su trabajo, al señalar:

Pero ¿qué sucede cuando el daño ha sido causado por alguien que pertenece a un conjunto más o menos amplio de personas, cuando no es posible determinar cuál de ellas es la causante? Iñurrite Lafuente, Virginia. "Causalidad alterna y la indemnización de daño en la responsabilidad civil". Laura Fernanda Gómez Vélez para el Análisis del Derecho. N° 4 — 2020 — ISSN 1693-739X, pag. 3.

"índice.indret.com. Muriel Lafuente, Virginia. Ob. Cit., pag. 3.

Radicación n. 49475-64-991-2011-19659 003 20698-35-110-2014-56261

verdadera causante del daño y no existe acuerdo previo sobre la producción del resultado lesivo? De acuerdo con las reglas generales del Derecho de daños, es posible condenar a responsabilidad a aquellos que han tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias en las que se produjo el daño, ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de otra prueba para individualizar al autor material por parte de la víctima. 8

Luego de advertir las soluciones que leyes especiales han dado a situaciones puntuales (caza, ordenación de la edificación y sociedades profesionales), así como las que se derivan del régimen de la responsabilidad directa extracontractual (por el hecho ajeno, por otros y de la administración), o las que surgen de "los obligaciones de garantía y los deberes de protección que pesan sobre el deudor contractual" (responsabilidad del arrendatario, de los hosteleros, las derivadas de la asistencia a "el espectáculo deportivo o de otra índole" y de los transportistas); y de mencionar la existencia de "ciertos mecanismos de compensación, tanto de formas de garantía y ayudas públicas, que nacen ante graves problemas o factores que un Estado social debe tener en cuenta" ("víctimas del terrorismo o las personas contagiadas por el virus VIH o VHC"), concentró su atención en la respuesta jurisprudencial a los "casos de causalidad incierta".

Con tales bases, arribó a sus propias conclusiones, entre las cuales se destaca:

In los siipuestos de responsabilidad objetivct o por riesgo es necesario para reoponsabil■ar a todos low partípices que Can concurrido en fn produccióñ ãel ãaño que el per dicado pruebe ■ue la conducta o ncción äe caña uno de ellos ha aumentado de #ormn concrete el rieygo õe la lesión del bien lúridico, más all■ ãe lo ■ue se considera el rieygo permitti6fo por la propia ctcividia6f, ■ouoreciertdo de ester (or■na e■ resultodo /esi o. Sólo osí podrá www. indret.com. Mùrtula Lafuente, Virginia. Ob. Cit. , pág. 3.

establecerse on lado su■cientemente estrecho entre el partípice 9 el supuesto dañooo ■ue fu8ti fic■ue la iniputación del ãano, separòndoõ óel resto de personas ■ue tienen una posture neutral frente al resultado leoivo (CYPIONKA f1985], p. T2-T3fi (se subraya).

Los hermanos Mazeaud, en síntesis, admiten la responsabilidad de todos los intervintentes en los casos de coautoría y de pluralidad de culpas que contribuyen en la producción del daño, pero la niegan expresamente en el supuesto del autor indeterminado, salvo que se trate de actividades grupales o colectivas. Al señalar los requisitos para que opere la responsabilidad “be c<sub>1</sub>zón iino por In totalidnô”, expresan:

Concretetnos ahorro, co/ocóndonos en ía perypectivct de la Jrisprudencia actual al menos, low casos en que cada uno de low autores de una o varias c:ulpay se encuentran obfpados n IN reparación Integra de un mismo daño. Para que acontezca así, la culpa õe cada cual debe haber sido la cause de todo el daño; sin ella, el daño no se ■iabria producido, de suerte ■ue code ono õe low culpablez soporta la responsabilidad de todo. Results suficeríte cort ciplicor ese criterio.

Primer requisito: una c:ulpa cometida por cada ono. Para que la culpa cle cada ono sea la causa de todo el dano, el printer requioito, apenaz parece necesario inäicarlo, concrete en que caña uno haya cometido una c:ulpa.

(...)

!Segundo re■uiyito: culpas dañosas. Para que la culpa äe code iino sea In cnusa de todo eí daño, no resulta su ciente con que CQda uno hays cometido nut culpa; en indispensable adeinôs que la culpa cometida por cada uno hiya caubado el daño.

in corpse ericia, si un c/ano es causado por un indivduo c(ue orma parte de url grupo, sfn que sea posible determtnor cuó/ es el miembro del grupo que la co/ne/ido la culpa darioso, no cabria "" www. indert.com. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz te, Virginia. Ob. Cit. , pág. 22.

OIIO  
Radicación n.º 0500 1 3 1 03-21329-59-277-2003-94807

condenar a todos loSi miembros del grupo, aunque todos ellos se Quinn uuelto culpables de una falta; y menos todania declararlos resporusobles so/tóoria/nenfe o unos por otros.

Ayí, el Tribunal del Sena, por sentencia del 8 de enero de 1912 ( . . .), ye ne9ó Jndndamente a condurar a unoy jugadores de fútbol porque uno de elloy, que permaneció indeterminado, habrfa fumando ef bufón en uno calle, roto un cristal y lesionado n una persona; aun cuando todos los jugadores hubieran cometido una culpa por gcir en la calle, uno solo hnbía cometido la culpa dañosn: eí lanzamiento del balón contra el cristal; todos no podían responder de eso.

Eyte requisito de la culpa ÓCtÑOSO ha dado lugar a grandes difficoltàB en materia de accidente y de cia. El caso típico es el siguiente: do:S cazadores disparan simultáneamente; en tercero eii herido, pOr lo demóo, quNá, por un solo plomo; ye comprueba que ambos c adoren hum sido imprudentey, pero resulta imposible probar contra uno u otro que sus municiones, o una de ellay, hum alca ado a ía ríctimn. ¿Qué' resolverá Enprícipio, por severa que puedo parecer la solución, huh que negarse ciertamente a condunar a loSi cazadores. j inguno de ellos debe responder de las culpas del otro, y no estó probado que sit cufpn hayn causado ef dnño. Tal es la solución admitido QOr la Corte de cnsnción. Sin embargo, se impone un solucón

contraria cuando la culpa de los cazadores ha causado el daño; lo cual puede admitirse cuando han cometido una culpa común en la organización de la cacería. En verdad, no podría reiterarse sin precisar la nación de DEMOGUE, según el cual 'hay responsabilidad del grupo el que la obra de uno es milposa, incluso si uno sólo de los miembros ha causado el acto 'material'. Por lo demás, esto cabe hablar de responsabilidad del mismo grupo más que si constituye una persona moral y si el daño ha sido causado en su nombre. Pero los que organicen una cacería o caen ellos mismos en condiciones peligrosas con desde luego responsables del accidente que de ello resulte, incluso y ese accidente es provocado directamente por el disparo de uno de los participantes. En la hipótesis frecuente en que los tiradores son confundidos en condiciones imprudentes, deben ser considerados responsables en solidum, no como tiradores, sino en tanto que cazadores u organizadores (negritas y subrayas fuera del texto).

\*\* Mazeaud, Henry y Léon. Tunc, André. "Laura Fernanda Gómez Vélez y Práctico de a Laura Fernanda Gómez Vélez y Corifunción". Juan Sebastián Londoño Giraldo, Volumen II. María Paula Quintero Restrepo, Laura Fernanda Gómez Vélez-América, 1993, págs. 177 a 180.

Se sigue de lo expuesto que, contrariamente a lo que quiso dar a entender el recurrente, la más autorizada doctrina foránea, tampoco admite la responsabilidad solidaria en los casos de la realización de una pluralidad de conductas potencialmente idóneas para provocar el daño sufrido a un tercero, cuando han sido realizadas independiente por distintos agentes, sin existir un factor de conexidad entre ellas, como sería que correspondan a un "acercamiento unitario desde el punto de vista espacio-temporal", o a una "actividad colectiva peligrosa"; o a un "peligro originado por tres cofactores", o a acciones individuales que aumentar "el riesgo de la lesión del bien jurídico, más allá de lo que se considera el riesgo permitido por la propia actividad, favoreciendo de esta forma el resultado lesivo".

Llegados a este punto, es corolario obligado de los razonamientos que anteceden, la imposibilidad del Tribunal de haber numerado directamente los preceptos señalados por el censor, en tanto que ninguno de ellos, como ya se coligió, contempla la situación fáctica en que se soporta la presente acción judicial, toda vez que, se iteran, diversos, independientes y, si se quiere, contrapuestos, fueron los comportamientos desplegados por los asaltantes y por el celador que, al momento de los hechos, se encontraba vinculado laboralmente con la empresa de vigilancia privada accionada, ya identificados, lo que impide considerar que tales sujetos actuaron como coautores de un mismo hecho dañoso; o que las conductas que por aparte realizaron, entrelazadas, contribuyeron en la producción del dano experimentado por la aquí accionante; o que adelantaron una

72

0111

Radicación n. 03001 31 03-003 2004 00273 02

actividad general o colectiva en las condiciones que se dejaron especificadas.

Rotundo es, por consiguiente, el naufragio de la acusación examinada.

## SENTENCIA SUSTITUTIVA

La prosperidad del cargo tercero propuesto en casación, de alcances netamente parciales, según ya se explicó, trae como consecuencia que deba suprimirse del fallo del Tribunal el reconocimiento de la "excepción de culpa exclusión de un tercero en favor de ambos demandados".

Ahora bien, el desacierto de las otras acusaciones con las que se sustentó el recurso extraordinario, traduce el fracaso de la acción, por lo que habrán de negarse la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda con la que se dio inicio a este asunto litigioso.

Se mantendrá la condena en costas de segunda instancia, adoptada por el Tribunal, corrigiendo el valor de las agencias en derecho, que totaliza la suma de \$626.749.977-62-759-2013-40162.00.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Laura Fernanda Gómez Vélez de Justicia, en Sala de Juan Sebastián Londoño Giraldo, administrando justicia en nombre

73

de la Republica y por autoridad de la ley, CAGA la sentencia del 15 de mayo de 2014, proferida por el Sebastián Andrés Mejía Ríos del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Medellin, Laura Fernanda Gómez Vélez, en el asunto que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveido; y, actuando en sede de segunda instancia, RESUELVE:

Primero: "REVOCAR la sentencia del 26 de abril del 2012, proferida por el legado Adento al (...) Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Circuito de ñfedefiín, en el trámite de este procedimiento ordinario y, en su lugar ( . . . )", se niega la totalidad de las pretensiones Incoadas en la demanda con la que se promovió el mismo.

Segundo: "Se condena en coytab de se9undn instnnco a la parte demandante y como nyencíns en derecho se fija la fsuma de" 83.38039-96-224-2017-45401.oo, "en favor de lou; demandadoo, ert rozón de \$173.666.678VOO.000 para cada uno".

Tercero: Sin costas en casaciōn, por la prosperidad del recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, cump1ase y, en oportunidad, devuélvase el ezzpediezzte al Tribuzzal de origen.

FRANC O 3'I2 RA BARRIOS

Presidezzte e Sala

0112

Radicación n.º 0500 1-3 1-03-89321-88-720-2033-70093 00273 02

ALVAROFE

AROLDOWIL

ARCIARESTREPO

ROZM NSALVO

%SOI

OCTAVIOAUG EIRODUQUE

ARMA IDO SA BABONA

7S

0113

Repúhl ica de Columbia

LUISARMANDOTOLDSAVILLABONA

Magistrado

Raaicaciazi: os001-31-03-003-zoo4-ooz73-o2

SALVAMENTODEVOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, en esta ocasión me aparto de la adoptada. Si la sentencia del Tribunal fue desestimatoria y a esa misma conclusión llega la Corte en el fallo sustitutivo, ya de entrada se aprecia incoherencia al casar el fallo del Tribunal. Paradójico, el recurrente gana la casación, empero, pierde el proceso. Los errores de juzgamiento, de existir, serían intrascendentes, y desde esa perspectiva, entonces, no ha debido casarse el fallo impugnado.

En todo caso, considero que el quiebre de la providencia atacada se imponía pero no para revocar el fallo estimatorio de primera instancia, sino para confirmarlo, disponiendo el reconocimiento de las correctas indemnizaciones para que la reparación fuera integral.

Los hechos. La pretensora, se recuerda, ingresó a las instalaciones de la entidad financiera demandada para solicitar información sobre servicios bancarios. Una vez, acceso, se presentó un atraco. Aquella, en el cruce de disparos entre los delincuentes y el vigilante de la compañía de seguridad contratada, sufrió lesiones incapacitantes de consideración.

Solicitada la responsabilidad, las interpeladas la negaron. Ambas demandadas adujeron, entre otras cosas, hecho de un tercero y culpa de la víctima.

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz halló la obligación de reparar y condenó al pago del lucro cesante consolidado y futuro, y los perjuicios morales y a la Vida de relación. Negó, sin embargo, lo correspondiente al daño emergente.

La decisión anterior fue revocada por el Tribunal. En su entender, la prestación de los servicios bancarios no se clasificaba como actividad peligrosa, aunque si, la actividad financiera. Los daños causados a los usuarios de tales servicios, clientes y no clientes, al interior de las instalaciones, simplemente, devendría del incumplimiento de una obligación de seguridad. La responsabilidad, por tanto, no salía avante. La entidad había contratado la vigilancia y los hechos eran atribuidos a la 'nctuación de los delincuentes'. Y aunque los disparos de un arma de fuego envolvían peligros, cierto era, en el plenario no se acreditó de cuál arma salió el disparo que impactó a la víctima.

En los tres cargos en casación la demandante recurrente denuncia la violación directa de la ley sustancial. En el primero, considera que el Tribunal se equivocó al no tener en cuenta que el intercambio de dinero físico, por sí, engendra riesgos para quienes, como ella, entraban en contacto con sedes bancarias, en tanto, se verían expuestos a la acción de las armas de los delincuentes y del vigilante. En el segundo, estima que, si la manipulación de armas de fuego constituía una actividad peligrosa, ante la pluralidad de partícipes, los delincuentes y el vigilante, el hecho, mientras no se lograra determinar la persona que lo ejecutó, el juzgador ha debido imputarlo jurídicamente a todos los protagonistas. Y en el tercero, señala que si no quedó acreditado de donde salió el proyectil que se alojó en su humanidad, el ataque erró al atribuir los hechos a un tercero.

En el estudio del cargo primero no había lugar a volver a insistir que, en punto de los daños causados en el ejercicio de una actividad peligrosa, el elemento culpa se presume. Antes se imponía elucidar si, respecto de los servicios bancarios, la atención al público o a los usuarios, constituía una actividad peligrosa. Si la Corte concluyó que no, esto, por sí, relevaba analizar los elementos de una responsabilidad que de manera alguna clasificaba como riesgosa.

Si la respuesta era positiva, ahí sí cabía hablar de dichos requisitos. Empero, no bajo la presunción de culpa, sino en el ámbito de la responsabilidad objetiva. Recientes

3

pronunciamientos, inclusive sin aclaración o salvedad de voto, han sostenido que se trata es de una presunción de responsabilidad. Y eso es lo que se debe desvirtuar, pero en el campo del elemento causal.

La causa viene 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 Jndimiento u origen de algo ...) motivo o razón para las obras.<sup>1</sup>

El nexo causal, en el campo de la responsabilidad, es la acción u omisión de un sujeto de derecho que engendra un resultado danoso y que permite atribuir este último a aquélla. Es una cuestión distinta del reproche subjetivo o culpa, y no puede confundirse con la causa. Son dos categorías de diverso orden y naturaleza. La relación causal, implica el enlace existente entre la conducta, el acto o hecho del sujeto y el resultado material y jurídico, el dano o mengua patrimonial para efectos de la responsabilidad civil.

La doctrina igualmente ha distinguido entre culpa y causa. Precisamente los PETL<sup>2</sup>, Príncipios de Sebastián Andrés Mejía Ríos de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz o Principles of Juan Sebastián Londoño Giraldo, a propósito de la causalidad adoctranan en el capítulo tercero todo lo relacionado con la causa y la concurrencia de las mismas, distinguiéndola de la culpa.

<sup>1</sup> RAE, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario esencial de la lengua española. 22 ed. Madrid: Espasa, 2006 p. 298.

<sup>2</sup> PrincipleB of Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, del colectivo de juristas: Europenn Group on Diana Carolina Salazar Mejía, Viena, mayo del 2005).

Radicación: 36803-34-530-2025-16176

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 fímites

"Art. 3:101. Condicio sine quo rton

"t/nn actividad o condicin (en ndefnnte, octuidod) es causa del daño de la víctima si, de haber faltado taf actividad, el daño no se liubiera producido.

"Art. 3:102. Canvas concrrrentes

"En caso de una pluralidad de actividades, si cndn una de ellas hubiere causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considerará que cada actividad es causa del daño de la uíctma.

"Art. 3:103. Canvas alternatives

"(1) En caso de aria pluralidad de actividades, st cada una de ellas ha sido su ciente por sí sofa pure causar el daño, pero es dudoso cuól de ellas efectiunmente lo ha causado, se considera que cada actividad es causn en la medida correspondierite a la probabilidad de que pueda haber causado el daño de la víctima.

"(2) ii, en el caso de iirin pluralidad de píctimas, es dudoso que nun actividad hópa causado el daño de una oíctimn coricretn, pero es probable que no haya causado daño a todas las uíctmos, se considera que la actividad es causa del dhño sufrido por todas las oíctimns en proporción a la probabilidad de que pueda haber causado el daño a one víctima concreta.

"Art. 3:104. Canvas potenciafes

"(1) Si uria actividad ma acarreado tin daño a la víctima de modo irreversible jj de/inttuo, toda actiutdnd posterior cfue por sí misma hubiere causado el mismo daño debe ser ignorada.

"(2) No obstante, deberó tenerse en cttenr era actividad posterior si colleua on dañio ndicionaf o agrauado.

"(S j Sri la primera actividad que eoffsado un daño COntinuado y la nctiutdnd posterior tnmbién lo hubiere causado más tarde, ambns nctiuidndes deben ser consideradas como causa del daño continuado a partir del momento en que concrrron.

'Art. 3:105. Causalidad parcial tnciertn

In ef caso be una pluralidad de actividades, st es seguro que nin nn de ellas ha causado todo el daño o one parte determinable del mismo, se presume que aquéllas que probablemenie han contribuido (minimamente) a causarlo lo han causado n partes i9unles.

"Art. :S:106. Casinos inciertns en la esfera de la víctima

María Paula Quintero Restrepo tiene que cargar con la pérdida sufrida en la inediäa correspondiente a la probabilidad de que pueda haber sido causada por una nctiuidnd, acontecimiento o cualquier otra circinstnncin perteneciente a en propia esfera".

El tema de la culpa, es tratado por los PETL en forma autónoma en el título tercero al abordar la responsabilidad por culpa, incluyéndola como requisito de esta responsabilidad y definiéndola en el artículo cuarto, en

0J15

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, por cuanto en la responsabilidad subjetiva: "t/nn persona responde con bañ;e en la «nilpa por la ofensión intensional o negligente del eztóndar de conducta exigible».

La ««nilpa», por tanto, corresponde a un factor de imputación (...) de carácter subjetivo». Supone la violación de deberes de diligencia y cuidado asumidos por una persona

en un refncción de alteridad para con otra u otro o•, no respecto de sí mismo, ni contra su propio interés<sup>4</sup>. De ahí que no existe un deber jurídico de la víctima frente al agente, en cuya virtud esté obligada a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible\*.

Precisado lo anterior, en la resolución del cargo segundo ha debido tenerse en cuenta que a la actora se le causó un daño que rro estaba obligada a soportar. Ingresó a la sede de la entidad financiera sana y salió con las consecuencias lamentables. No obstante, la decisión mayoritaria, a1 negar sus pretensiones, no solo le impuso cargar con los daños de terceros, sino que la revictimiza.

Lo primero a advertirse es que la acusación no adolece de ningún defecto técnico. Las normas denunciadas

<sup>4</sup> VISINTINI, Giovanna. •Tratado de la Juan Sebastián Londoño Giraldo•. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. Juan Sebastián Londoño Giraldo. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, 1999, pag. 292. SANTOS BRIZ, Jaime.

•La responsabilidad civil•. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Laura Fernanda Gómez Vélez S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.

^ DE CUPIS, Antonio. •Juan Sebastián Londoño Giraldo de to Juan Sebastián Londoño Giraldo• 2d^. Edición. Sebastián Andrés Mejía Ríos, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

\* SOTO NIETO, Francisco. 'En llamada compensación de culpas". Revista de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

como violadas son pertinentes al caso. En particular, el artículo 2356 del Código Civil, porque como seguidamente se verá, inclusive como ya se barruntó en el número anterior, el asunto lo gobierna la responsabilidad objetiva o por riesgo, cuya caracterización en el derecho nacional realizó adelante. Prueba de ello es que la mayoría de la Sala se adentró al estudio de fondo, en dirección de esa norma, solo que con una argumentación que no responde a la realidad actual.

La entidad financiera demandada desplazó en su sede a un vigilante armado. Esta sola circunstancia sirvió para que el Tribunal asentara el cumplimiento del deber de seguridad. Si bien el punto no fue confutado en las censuras, no habla que hacerse por ser enteramente cierto, pero esto no era suficiente para sostener la decisión. Lo que soslayó el Tribunal fue analizar la naturaleza de la actividad contratada para cumplir dicha prestación, indudablemente, peligrosa. La manipulación de armas de fuego, en efecto, tiene esa connotación. Es uno de los ejemplos enunciativos contenidos en la disposición 2356 del C.C. para establecerla.

Desde esa óptica, el caso planteaba una responsabilidad objetiva. La connotaba la manipulación de armamento, las lesiones de la actora al interior del establecimiento, precisamente, producto de cruce de disparos. En el plano naturalístico, los elementos de la citada responsabilidad se encontraban cumplidos: el hecho reprochable, el daño y la relación de causalidad entre este y aquella. Empero, como la respuesta del Tribunal fue otra, los errores irrumpieron iudicando aparecían estructurados.

Nada distinto a lo ocurrido, por supuesto, debía demostrar la precursora. La carga de la prueba del elemento extraño, como es la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho de la víctima o la intervención de un tercero, correspondía blandirla a quien contrató la actividad peligrosa para cumplir la obligación de seguridad o al encargado de ejecutarla. En particular, a la entidad financiera y a la compañía de seguridad.

La exoneración de responsabilidad, por tanto, no podía fundarse en la ausencia de prueba del arma de fuego de donde salió el proyectil que impactó a la demandante. La prueba de ese hecho solo era requisito para examinar si constituía o no una causa extraña, inclusive, en el evento de acreditarse que el disparo provino de las armas de los delincuentes. Como nada al respecto se demostró, esto significa que, en el marco de la responsabilidad objetiva, la presunción de causalidad se mantuvo incólume.

En lo demás, en el ámbito de la actividad peligrosa con la cual se cumplía la obligación de seguridad, no había forma de equiparar el actuar de los asaltantes con el del vigilante. El rol de este último no era propiamente el de delincuente, sino el de proteger los bienes de la entidad financiera y velar por la seguridad de las personas que ingresaban a su establecimiento a solicitar servicios.

Si bien, frente a lo anterior, no había lugar a hablar de coautoría en la comisión del hecho dañino", para así predicar

que todos los partícipes eran llamados a responder solidariamente por el mismo hecho, ese no fue el error que se le imputó al Tribunal. Consistió, según la recurrente, en 'considerar que la falta de identificación del proyectil que causó el daño en la demandante implicaba que no era posible afirmar el nexo de causalidad jurídico'.

En ninguna parte se discute la ausencia de prueba del aludido hecho. Esto, a su margen de otras consideraciones de la recurrente, ciertamente, inconsistentes, era suficiente para quebrar el fallo confundido. La acreditación de dicha circunstancia, como se dijo, en cabeza de las convocadas, no de la demandante, solo se erigía para auscultar si era o no constitutiva de una causa extraña. El error se estructuró al hacer actuar el Tribunal las normas sobre exoneración de responsabilidad, no obstante, a sabiendas de la inexistencia de

prueba del rompimiento del nexo causal.

El otro argumento de la mayoría para negarle prosperidad al cargo se hizo derivar de la imposibilidad de la "agregación de diversas culpas", distinta a la de la víctima, en la producción del daño. El razonamiento deviene impertinente. Fuera de tratarse de un caso donde se encuentra involucrada una actividad riesgosa, supuesto en el cual para nada juega el elemento subjetivo, las conductas de los sujetos involucrados, por lo sucedido en el punto anterior, no se encuentran en el mismo grado de ejecución.

El cargo tercero, en efecto, prosperaba, porque si no se pudo acreditar de dónde provino la bala que causó las

lesiones a la demandante, el hecho no podía imputarse a un tercero. La fundamentación, sin embargo, debía ser otra, y las consecuencias igualmente de otro temperamento.

Relacionado con lo primero, se supone que los elementos de la responsabilidad se encontraban estructurados, incluido el nexo causal, solo que ese elemento en concreto resultó roto bajo la supuesta existencia de un elemento extraír o. Su Hilalís procedía a lo último, no como lo sostiene la mayoría, claro está, en la hipótesis de la responsabilidad objetiva que se ha identificado.

Si no se podía declarar fundado el eximente de responsabilidad, consistente en el hecho de un tercero, la condena que se había esperado en primera instancia debía mantenerse. El juez colegiado, por tanto, incurrió en el error que se le imputa y la Corte contribuye a avalarlo. Pese a reconocerse que era "inocultable la incoherencia del Pribunnf", la mayoría de la Sala defendió el razonamiento en la duda. [Parecía —dice— que el fracaso de la acción obedeció, en principio, a que no habían acreditado el lote de elementos que la responsabilidad reclamada respecto de ninguno de las demandas".

La prosperidad del cargo, en consecuencia, no podía tener los alcances parciales atribuidos. Menos en contra de quien resultó exitoso en casación. Como ya se dejó sentado, la demandante salió airosa en sede extraordinaria, pero perdida en el trámite de las instancias.

OI1d

Radicación: 11593-15-427-2015-10950

Era una oportunidad valiosísima para optimizar la hermenéutica de la regla 2356 del Código Civil, precisando su verdadero sentido y alcance para disipar las dudas, dada la creciente dinámica del proceso de su adjudicación a distintos ámbitos de la vida diaria donde está llamado a gobernar por el creciente aumento de actividades riesgosas en el mundo contemporáneo por los procesos de industrialización, robotización y tecnologización sin precedentes.

Después de una centuria, ese precepto, parecía enigmático y contradictorio en el pensamiento de la Sala, explicable, al no abordarse con la rigurosidad que la labor hermenéutica demanda frente a nuevos acontecimientos, y muchas veces, sin razón, se le hace exégesis, divorciando su contenido jurídico de la realidad práctica y diaria. Esto es grave porque ese proceder se traduce en injusticias para impartir soluciones equitativas y reparadoras en cada uno de los casos analizados por la jurisdicción y que reclamar a gritos su subsunción sin prejuicios.

Como ya lo anticipé, en esta ocasión la Corte insiste en su análisis, y como en otra aclaración de voto lo expuse y, en algunos salvamentos sobre la cuestión, nuevamente y en forma errada, entremezcla el riesgo y la culpa como un criterio de imputación híbrido para justificar una lectura equívoca de esa formulación normativa, al amparo de un método gramatical que, a todas luces es insuficiente, a la hora de fijar la intención correcta de la norma. De ese modo se fusionan erróneamente las reglas 2341 y 2356 del C. C., o

lo que es lo mismo, la responsabilidad subjetiva y la objetiva, bajo un agregado inconcebible.

Los errores en el proceso interpretativo, además incidieron con trascendencia a la hora de determinar si la actividad bancaria en este caso se regía por el régimen de responsabilidad reclamado y en el análisis del agente extraño estudiado. También con menos importancia, la conducta de la víctima frente al riesgo. Esa forma de subsunción normativa, impiden un adecuado entendimiento de las premisas fácticas, ante la falta de

claridad conceptual, cuestión que repercute también en un desdén por la doctrina jurídica que estudia el derecho de daños.

La confusión y la anarquía creada se evidencia al tratar en el mismo tamiz culpa y riesgo, si se analiza el siguiente texto del fallo:

"Cuando la norma en cita exige que el daño "pueda imputarse a malicia o negligencia" del llamado O indemnizante, lo que rectum es que el perjuicio ocasionado sea consecuencia de su actividad, la cual debe ser peligrosa, como quiero que, sólo en la medida en que ello sea así, cuando se concreta el perjuicio, resulta factible presuponer que el agente actuó con culpa, esto es, es forma descuidada, imperita, incorrecta o con Matte de previsión, entre otros supuestos".

Ilógicamente se vinculó el daño a la culpa del titular, relegando el carácter riesgoso de la actividad a una función instrumental o de medio, retornando el estudio de la disposición a desuetas tesis jurisprudenciales y doctrinarias que sitúan esta responsabilidad en el hecho o en la subjetividad del hombre, por fortuna abandonadas por gran

0119

Radicación: 54872-98-105-2004-72265

parte de la doctrina y de los sistemas judiciales globales, para dar paso a la otra, la del riesgo creado, que responde naturalista, fenomenológico, sociológica y jurídicamente de manera puntual a la cuestión reparatoria cuando se trata de fenómenos que nada tienen que ver con el elemento culpa.

Por supuesto, no se trata de repudiar los sistemas de responsabilidad subjetiva. Estos tienen su vigencia en los tipos o modelos reparatorios donde deben estar ubicados, como por ejemplo, en la responsabilidad penal o en la de los galenos; empero, en asuntos relacionados y adjudicables a la luz de la regla 2356, los procesos hermenéuticos son completamente diferentes y hasta dispares.

La disposición 2356 del C.C., emblemática en el derecho local, demanda un estudio más serio. En ese norte, urge el empleo de otros cánones interpretativos, el lógico, el teleológico y el histórico objetivo, los cuales, resultarán de capital importancia. Esto, debido a la especial temática de la regulación, su propósito y en particular para comprender por qué el Código de Bello innovó y no siguió el lenguaje de su análogo francés en la materia, el artículo 1384 inciso primero.

Memórese, consagra ese precepto: "On est responsable son œuvre du dommages que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes"

dont on doit répondre, or dev choses que l'on a vous sa  
gaTde"<sup>6</sup>

Es decir, 'Se es responsable, no solamente del daño que incurrió por hecho propio, pero también será el responsable causado por el hecho de las personas de las que se debe responder, o por las cosas que están bajo su guarda'.

Esa redacción original generó en Francia a finales del siglo XIX y comienzos del XX dificultades interpretativas. El riesgo, según esas opiniones, no era un componente de la proposición legal. Empero, en confrontación a la tesis del hecho propio o del hombre, fundada en la culpa que explica la regla en el primer segmento, se construyó una doctrina alrededor de la cosa riesgosa, a partir del último sector del inciso trasuntado: "... ou dev ciertas que l'on a :sors sa garde!", ante la posibilidad de que una cosa cause daño, y por lo tanto, infiriendo este texto, la existencia de responsabilidad, a partir de la teoría del riesgo creado, "por el hecho de las cosas" o "por el riesgo de la cosa", dado el peligro intrínseco y normal por su uso. De modo que no es el hecho del hombre propiamente tal, sino el surgimiento de la obligación de custodia, de guarda o de seguridad del propietario, detentador o usuario de la cosa, ante el riesgo que engendre, edificando una responsabilidad, luego caracterizada como objetiva.

FRANCIA, CÓDIGO CIVIL FRANCIS. Madrid: Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. 2005, p. 608. FRANCIA, CÓDIGO CIVIL FRANCIS. Madrid: Diana Carolina Salazar Mejía. 2005, p. 608.

Radicación: 84403-42-382-2020-46961

Se trató de una respuesta a la dinámica social industrial de la época. Juan Sebastián Londoño Giraldo impulsó esa conceptualización. María Paula Quintero Restrepo de Casación Francesa en 1927 en el caso "land Heur c. María Paula Quintero Restrepo:se" aceptó esa tesis del riesgo creado atestando un duro golpe al régimen subjetivista, adaptando el texto al momento histórico. Con acierto Josserand explica:

'La concepción subjetivo podria basarse en una sociedad en que las relaciones sociales comerciales e industriales estuvieran poco desarrolladas, en un pueblo de agricultores y guerreros; no está ya a la medida de nuestra sociedad moderna, más compleja, más emprendedora, en la que las relaciones jurídicas se identifican, los riesgos se multiplican y revisten muchas formas' .

Las dificultades interpretativas se trasladaron a otros ordenamientos como el argentino en su similar versión, el artículo 1113, que implicó una exigente labor explicativa para incluir los supuestos de la cosa y las actividades riesgosas en contraposición de la teoría del hecho del hombre.

Ahora, como lo sostiene la doctrina de ese país es evidente que no se puede prescindir generalmente de la conducta de la persona. Ocurre que la misma no se torna irrelevante o insustancial respecto del daño ocasionado, pues la cosa riesgosa ya no es difícil para el hombre, este 'ha obrado, pero la cosa ha ido más allá de su acción' .

' JOSSEURAND, LOUIS. Teoría general de las obligaciones. María Paula Quintero Restrepo. 1950. p. 410.

PIZARRO, Ramón. Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa. Tomo

II. María Paula Quintero Restrepo. Juan Sebastián Londoño Giraldo. 2006. p. 31.

012

Empero, esa problemática generada por la estructura gramatical francesa, no es posible predicarla del caso colombiano. La disposición patria, cuenta con una estructura diversa, separada de la del art. 234 1 del C.C. , y con una identidad propia que no mezcla el hecho puro del hombre con el riesgo en la regla 2356 del C.C. En efecto, contrario a lo expresado por la Corte en el caso de que disido, como en otra serie de interpretaciones el precepto presenta un elemento común, con los ejemplos que singulariza la norma respecto del régimen general, la contingencia del daño.

En efecto, nótense, la norma dispone:

"Por regla general todo delito que pueda imputarse a uno/a de otra persona, debe ser reparado por ésta

"Son especialmente obligados a esta reparación: "J. 6/ que dispara无缘adamente una arma contra otra persona. Al que rompe las ladrillos de una acequia o cañería, o abre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan sobre las personas que pasan por allí trazadas a la noche".

"3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o jefe, que atravesara un camino, tiene en su cargo de conservación daño a los que transitan por el camino".

Como se observa los ejemplos no se refieren al daño materializado propiamente, sino a un estado de latencia del mismo generado por la actividad humana riesgosa frente al mundo instrumental como disparar, utilizar artefactos o elementos peligrosos, romper o manipular cosas como por ejemplo las ladrillos o cualquiera otra como un avión o un supersónico, construir, edificar, fabricar, experimentar, contaminar y todo lo que tenga que ver con el ingenio

Radicación: 33976-83-454-2035-97322 1-03-89426-59-979-2031-61242

humano para el desarrollo tecnológico, urbanístico, industrial, etc. DiSparar Imprudentemente, descobrir las losas sin las precauciones necesarias para que transeúntes no caigan y la construcción en estado de causar dano, presupone que el dano puede ocurrir o no, de ocurrir lo primero la reparación se activa, se desestima en caso de que se evite o no acaezca. Se trata del riesgo, del peligro, por supuesto, con los ejemplos del siglo XIX, utilizados por el genio de Sebastián Andrés Mejía Ríos, para hacer entender en forma didáctica esa responsabilidad por riesgo, pero con un texto alejado y descontaminado de los problemas del art. 1384 de 1 C.C. francés, en el cual, si podrían generarse misturas, embrollos, mezclas impuras, amalgamas y aleaciones contradictorias.

Nuestro texto, a diferencia del francés se encamina exclusivamente por el [...] ou des choyeu que f'on ri fsous sa garde", por el riesgo, por el peligro, por la responsabilidad objetiva; pero jamás o de ningún modo por "(...)On est responsable non seulement du dommage que' on cause par son propre fait, mais encore de cefui qui est causé par le fait dey personnes dont on doit répondre", porque el hecho del hombre, se gobierna en nuestro Código, exclusivamente en el art. 234 1 del C.C., como epicentro de la responsabilidad subjetiva o con culpa probada. Pero el 2356 ejisdem, alude exclusivamente a la responsabilidad por riesgo, y de esa manera, el genio de María Paula Quintero Restrepo, solucionó claramente el problema, porque en esta regla no introdujo, construcción alguna para la responsabilidad subjetiva, asentada en la culpa.

De modo que las interpretaciones jurisprudenciales de la Sala han estado asentadas en hermenéuticas alejadas de la propia esencia de nuestro Código, la han confundido con el María Paula Quintero Restrepo en el punto, es decir, han repudiado el propio 2356 del C.C., para creer que se debe interpretar según la confusa construcción gramatical y teórica, que aparece en el primer inciso del art. 1384 del C. C. francés, y es ahí, donde está el equívoco, y el gravísimo error de la sentencia de la que disido, al separarse de nuestra propia arquitectura jurídica y del pensamiento luminoso de Bello, quien al advertir el problema del 1384 francés, le excluyó esas ambivalencias, para plasmar en forma clara un texto autónomo, que únicamente permite efectuar una adjudicación normativa para la responsabilidad con riesgo, pero no para la equívoca fusión de dos tipos de responsabilidad que se repudian frente al mismo hecho o a la misma cosa, por afrentar los propios principios de identidad y de no contradicción, pero especialmente la regla ontológica y axiológica de la justicia. Las dos formas de responsabilidad, no caben a la vez, por parte alguna, en el 2356 citado.

Según la sociología jurídica<sup>0</sup> lo importante para el concepto de riesgo "es exclusivamente que el posible daño sea algo contingente; esto es, eritnbfe". Err esa medida, la realización del daño según la formulación normativa del artículo 2356 se ata únicamente y exclusivamente al curso causal

<sup>0</sup> LUHMANN, Niklas. Sociología del riesgo. Sebastián Andrés Mejía Ríos de Gruter y Co. 1992.  
p. 34.

Radicación: 0500 1 -3 1 -03-51003-27-997-2005-16488

que el riesgo tome, no a la culpa. Hablar de contingencia en el contexto de la norma es hablar del riesgo, así de sencillo. Aspecto este último frente al cual valga reiterar no ha existido nunca en la jurisprudencia de la Corte discusión alguna ante las posiciones subjetivistas.

La apreciación del binomio riesgo-dano es inescindible. Si se crea un riesgo, se le denomina así porque puede producir un dano. No hay riesgo sin la probabilidad de un dano. Aquél es condición de este. Por ende, en tanto el riesgo implica la contingencia de la realización de un dano, el razonamiento en torno a la importancia de la culpa se torna elemental. Se evalúa si el riesgo se realizó, si el desenlace fatal tuvo ocurrencia, no si la culpa del titular intervino. En suma, la ocurrencia del perjuicio determina que fue causada por el riesgo que le es correlativo, más no determina, como lo entiende la Corte, que el actuar del titular fue culposo. Esta errada interpretación es contraria a la originalidad del art. 2356 y no comprende la importancia de ese texto en el mundo contemporáneo industrializado y consumista, donde todos somos apenas, parte de una máquina para el capitalismo devorador.

Lo preocupante del análisis de la sentencia es su determinación irreflexiva de retornar a la tesis del hecho del hombre, mientras los sistemas foráneos quieren abandonarla apelando a interpretaciones forzadas de sus reglas internas que carecen de elementos para inferir directamente la teoría del riesgo.

0122

Nuestra norma en cambio no tiene problemas en cuanto a su construcción gramatical. Además de hacer del elemento riesgo su característica esencial y dinámica pues actualiza la norma en el tiempo, comporta las hipótesis de la responsabilidad por el uso de cosas riesgosas (numeral 1) y de actividades riesgosas (numerales segundo y tercero). De fin, enmarca plenamente la teoría de la responsabilidad por el riesgo creado.

Es innegable que existen referencias a elementos conductuales. Se trataba, en el caso colombiano, de una sociedad agrícola y artesanal, distinta a la ya avanzada comunidad europea industrializada. En el día a día los primitivos riesgos la conducta del hombre ayudaban a explicar los ejemplos en pro de la relevancia y centralidad del riesgo.

Dejar de lado el papel protagónico del riesgo por palabras de tinte subjetivas es negar el propósito de la norma. La genialidad de Bello consistió en que visualizó y solucionó para nuestro derecho, la problemática que en la sociedad, el avance de la ciencia, la tecnología y la industria podía generar, de mantenerse una regulación sustentada en la culpa o estructurada con la precariedad gramatical del texto 1384 francés, que compelió que la Corte de Casación francesa intervinió desde 1927 para señalar que en el 1384 del C. C. francés también existía una responsabilidad POR RIESGO.

Radicación: 0500 1-31-03-49099-33-219-2008-13384

El legislador colombiano del siglo XIX con Bello, como artífice, atendiendo al contexto social e histórico de su momento pero sin dejar de lado la inatajable futura modernidad, incorporó una norma entronizada en un componente dinámico, el riesgo, que en lo sucesivo sería el elemento determinante de la responsabilidad, el cual se sincroniza en armonía con la dinámica social cambiante, a tal punto que permite explicar hoy de la mejor manera la responsabilidad por daños en situaciones, donde muchas veces, ni siquiera la conducta del hombre interviene, como en el ejemplo de los vehículos autónomos.

La equívoca interpretación de la norma trajo consigo que la Corte le restara mérito a la cuestión central, el análisis del riesgo, y cómo este se puede presentar como fundamento tanto por 1) los daños producidos por cosas que intervienen activamente y que por su naturaleza son riesgosas o peligrosas; 2) los daños causados por el riesgo de la actividad en donde se utilizan cosas que por su naturaleza no son peligrosas pero en el contexto su potencialidad de daño aumenta; y 3) Los daños causados por actividades riesgosas sin intervención de cosas. Esta última, la llamada a regular la relación jurídica demandada.

A partir de ese dislate, para desestimar que el gobierno de la responsabilidad en este caso estuviera dado por el artículo 2356 del Código Civil realizó tres consideraciones completamente desacertadas:

Centró el laborio en si era dable calificar la actividad como peligrosa como quiera que atrae a los delincuentes, debido a la existencia de grandes cantidades de dinero en las sedes donde se realiza, de acuerdo a la legislación de la actividad.

Afirmó que era "obvio" descalificarla como tal "pues estádezproposita de la potencialidad de perjudicar a quienes concurren a los lugares donde ella se verifica".

Y añadió, 3. Que como en el caso para considerarla como peligrosa era necesario "la concurrencia de un elemento por completo externo a ella, como rendirán a ser la actividad de incumplimiento, que ocurría la que podría dañar a los terceros, ya sea en forma directa o fruto del enamiento de los menores con el personal de vigilancia privada de la respectiva entidad /y no es la negligencia que en su derecho pudiera

sobrerendir a los tercero:s, no se derivaría de la conducta del banco, sino del comportamiento desplegado por sujetos que bien podrían considerarse ajenos a él, como serían los delincuentes mismos, los celadores o los miembros de la fuerza pública, con lo cual se incumple otra de las condiciones de la norma en efecto".

En respuesta, lo primero que debe advertirse es que si bien el casacionista denomina como peligrosa la actividad del banco en varios apartes, precisó que a priori no se puede considerar como tal, e hizo explícito que la razón de ser de su

012 >

Radicación: 99894-77-317-2023-86312

reparo se centró en que el despliegue de la actividad bancaria creaba un riesgo de robo, sin la necesidad de la utilización de cosas que comporten peligro. Así lo expuso:

En opinión del casacionista, la referida corriente de actividad peligrosa, "también se puede reconocer en los supuestos en que una persona despiégla una actividad lícita que expone a terceros; a menudo se pone en riesgo la propia actividad, estando la misma no conoce la utilización física de bienes que en sí mismos representan peligro", planteamiento en pro del cual trajo a colación el concepto que, sobre el particular, ha expuesto tanto esta Corporación en algunos de sus fallos.

Complementó que ese tipo de actividades "(...) no está{n} necesariamente ligado{s} a estructuras que eden representar un peligro, juntando que [se] iniciaron{e}s se efectúen también tipos de cuando se cumplen un elemento de ordenamiento que genera más groseros riesgos de daño" a tener en cuenta que una actividad que es de riesgo es de riesgo y que se cumplan ciertas condiciones de riesgo".

Así las cosas, estimó que, en ciertos casos, la calificación de una actividad como peligrosa depende "de las circunstancias bajo las cuales la misma se desarrolla y del contexto social dentro del que (...) se ejerce".

La actividad bancaria, dijo, si bien "no impide ser considerada a priori [como] peligrosa", en Colombia "con frecuencia el riesgo aquí va dirigido a la atención o los actos que se susciten en torno a la interna, en

razón de la manipulación de dinero que a ella le es inherente", por lo que "en general no existe riesgo con respecto a la actividad bancaria en tanto que en su contexto directo es la misma (v.g. clientes potenciales), lo cual (...) permite contemplar en nuestro contexto social como una actividad peligrosa, dado que implica un comportamiento ciertamente más probabilidad de daño".

De acuerdo con el cargo, el casacionista argumentaba que la actividad bancaria era riesgosa y que éste, consistía en el robo que se podía presentar por el manejo de dinero, lo cual podía desencadenar lesiones a los visitantes de la entidad.

En ese orden de ideas, erró la Corte en abordar el caso desde el carácter peligroso de la actividad y no del riesgo, aunque ciertos juicios puedan servir en ambas materias. En efecto, si bien toda actividad peligrosa es riesgosa, no toda actividad riesgosa es peligrosa. Riesgo y peligro, conceptual y fenomenológicamente presentan diferencias.

Así, según el Diccionario de la María Paula Restrepo de la Lengua española por riesgo se entiende el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal; y por riesgo, la contingencia o proximidad de un daño.

En la voz de Laura Fernanda Gómez Vélez

'Al punto que la distinción riesgo-seguridad, la distinción riesgo-peligro ha sido formulada de manera no simétrica. En ambos casos, el concepto de riesgo caracteriza un estado de cosas complejo al que normalmente nos enfrentamos, por lo menos en la

0125

Radicación: 0500 1-31 -03-23984-55-520-2019-48617

sociedad moderna. Juan Sebastián Londoño Giraldo funge solamente como un concepto de reflexión cuyn unción conyiyte en aclarar la contfngencfn de los hechos o e•tadoy de las cosas que cnen bajo el concepto de riesj7o"11.

De acuerdo con lo anterior, la noción de peligro implica un aumento en la probabilidad de que el dano asociado al riesgo se realice, es decir que la contingencia esté decantada ann más por la situación adversa. Por eso para calificar que una actividad comporta peligro este órsnno de cierre hu aoudido "al riesgo, al peligro potenciñ inherente a la coca o actividad, al desequilibrio y multifipicación de fíier:zafs y enersíns, ri la incnpncidnd de control de estas en proñira de impedir yes efectofs, entre los tópicos mão usualeo'.

Lo dicho no implica de ninguna manera que solo los danos originados en el ejercicio de actividad peligrosa sean los regulados por el artículo 2356. No. El fundamento de la responsabilidad de acuerdo con esa regulación es el riesgo creado y en ese orden de ideas las actividades riesgosas primeramente son las llamadas a ser gobernadas por la disposición. Sin duda, de existir riesgo-peligro la responsabilidad se acentúa por la naturaleza misma del antecedente, pero solo eso. La actividad peligrosa, es una de las tantas formas de expresión de lo riesgoso.

El examen de la Corte debió empezar por definir si la actividad bancaria en este caso era riesgosa, mas no peligrosa. Dicha labor como ocurre para ese tipo de actividades se ha delegado tácitamente al juzgador al no

existir un catálogo legal definido, quien debe en cada caso en concreto evaluar la cuestión y decidir conforme a razones objetivas.

Para resolver la cuestión, se debe retornar al fundamento de la responsabilidad por actividades riesgosas, el riesgo creado. Según la doctrina "quien es dueño o Sunrdión de cosiy riesgosas, o realiza actividades que, por su naturaleza o por su circunstancia generan riesgos a terceros, debe como contrapartida, responder por los daños; que originan".

De esa manera "una actividad es riesgosa cuando por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización genera una probabilidad de riesgo o peligro para terceros, conforme a lo que normalmente sucede según el curso normal y ordinario de las cosas. Se tratan de actividades que por lo general son consentidas por la utilidad social que representan y que detienen daños para terceros"12.

Conforme a la doctrina el carácter riesgoso no se determine solamente por la naturaleza propia de la actividad, pues el riesgo puede ser circunstancial. Además, se calificará como tal si por las circunstancias de la realización de la actividad emerge un probable riesgo para terceros según el normal curso de los acontecimientos.

<sup>12</sup> PIZARRO, Ramón. Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa.

Tomo ■. María Paula Quintero Restrepo. Laura Fernanda Gómez Vélez. 2006. p. 61.

Desde el riesgo en el 2356, se despeja la problemática que la jurisprudencia plantea en torno a cuáles riesgos son los que definen a una actividad como riesgosa y cuya realización genera responsabilidad. Se trata de aquellos donde la actividad al ponerse en marcha según el acontecer del mundo pueda generar dano o una significativa probabilidad de afectación de un derecho subjetivo. Más allá, todo es especulativo pues "existen demasiadas causas improbablez que pueden provocar que algo salga mal, por lo que su consideración en un cálculo razonable se hace imposible"1\*.

También es insuficiente la referencia efectuada por la Corte en torno a si la víctima puede evitar los efectos perjudiciales de la actividad. Desde la perspectiva del riesgo, si en el plano factual la conducta de la víctima en un evento normal de los acontecimientos puede frustrar la realización del riesgo, este en realidad nunca lo fue porque probablemente no podía desencadenar en el daño. Como en el caso de quien sale a caminar y se

cruza con alguien que viene en sentido contrario, no puede considerarse que el chocarse sea un riesgo de esa decisión pues con probabilidad no ocurre en un curso normal de los acontecimientos.

Las circunstancias que califican a la actividad como riesgosa se integran a la misma desde el punto de vista jurídico. Por ende, su estudio no puede hacerse al margen de

los hechos en concreto, como si se tratara de un suceso externo. Asociadas a la actividad se evaluar en contexto como un todo y las consecuencias de su ejercicio no se particularizan sino que se miran como secuelas directas de la actividad en conjunto.

Así las cosas, la respuesta a la pregunta si la actividad bancaria es riesgosa, se torna positiva por el riesgo circunstancial. No hay duda que es probable que en el desarrollo de la actividad se presenten riesgos que si bien no le son consustanciales, por las circunstancias en que la misma se ejecuta probablemente se generan. Esta referencia es a la captación de dinero y su circulación en masa sí propicia que el actuar delincuencial se fije en tratar de apropiarse de las sumas y en consecuencia, pueden haber enfrentamientos armados para lograr ese propósito.

La historia de esta actividad siempre ha estado expuesta al acecho de los ladrones. Desde el lejano oeste, pasando por los grandes robos de bancos en Europa y aun en esta región ese riesgo ha existido. La notoriedad del riesgo se corrobora si se aplica el criterio de medidas controladoras, seguiu apuntaló la Sala, en otra oportunidad:

"En procura de buscar eso particularidad no debe atenderse forzosamente al hecho de y la actividad en cuestión la sido revestida de preavenciones especiales que puedan minimizar sus efectos perturbadores, pero ello es un buen indicador si esas pautas precautorias son de alguna manera necesarias y excepcionales. En era medida, quizás por entender su función que se trata de una nociividad que ofrece riesgos potenciales a terceros, generando un desequilibrio en desmedro de ellos, se

afana era guarecerla con vigilancia extrema y diversos especiales que minimizan sus riesgos (...)"^.

Es evidente que en la actividad analizada se utilizar cajas fuertes, sistemas antirrobos, cámaras de seguridad, vidrios de seguridad, seguridad privada; a las personas se les exige consentimiento para desistir de llamar a la policía en sus desplazamientos con sumas de dinero. Todo esto apunta a la existencia del riesgo que no reconoció la Corporación.

Así las cosas, ante la calificación de la actividad bancaria en este caso como riesgosa, el daño producido por la realización del riesgo debía gobernarse por el artículo 2356 con prescindencia de la culpa por tratarse de un régimen objetivo.

Finalmente respecto al tercer razonamiento que coincide con el análisis que se efectuó en las instancias y en esta sede frente al agente extraído-hecho del tercero, refulge que es consecuencia también de la indebida conceptualización y estudio del régimen.

Los agentes extraídos deben reunir como características las de imprevisibilidad, irresistibilidad y ajenidad. De entrada este último se mira ausente. Al estimarse el robo y los enfrentamientos armados para obtener el botín como riesgos de la actividad, de suyo se concluye que no es extraído pues se asocia a la actividad ejercida por la demandada.

" CSJ SC de 19 de diciembre de 2018, radicado 35695-10-184-2006-60752.

Con aclerto así lo resuelve la doctrina.

"El suceso debe ser totalmente ajeno al riesgo o carácter de la cosa o de la actividad desplegada. El casus interior o interno conexo o inherente al riesgo de la cosa) no puede ser computado a tales ones, pues está dentro del riesgo propio o específico de la cosa o de la actividad desarrollada y no es, por ende, extraño o ajeno al responsable"! ^.

La respuesta dada por la Corte desde el régimen general de la responsabilidad con sustento en la culpa no fue acertada. La actividad riesgosa demandaba la aplicación del subsistema previsto en el 2356 en su originalidad

e integridad y, el quiebre del fallo. Luego, ante la configuración del daño por la realización del riesgo y el nexo causal, debía abrirse paso la responsabilidad, pues no se configuró ningún eximiente que resquebrajara aquel vínculo.

En los anteriores términos dejo sentada mi discrepancia sobre la decisión adoptada.

Fecha, tit supra

VILLABONA  
Magistra

' PIZARRO. Op. Cit., p. 296.