

## Responsabilidad por delitos y culpas. - Ejercicio de actividades peligrosas. - Culpa in vigilando y culpa in eligendo.

Fuera de la responsabilidad directa por los delitos y las culpas, ha dicho la Corte, existe otra de carácter indirecto a que se refieren los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 del Código Civil, que no por tener ese carácter vincula menos que la responsabilidad directa. En tratándose de la indirecta, que es de carácter excepcional, existe la presunción de responsabilidad que la ley establece contra el que tiene a su cuidado hijos, dependientes, empleados, etc., presunción que se desvirtúa en la forma establecida por esos mismos artículos. En que tratándose de actividades peligrosas, como la conducción de un ferrocarril, de un tranvía, de un automóvil, la presunción milita en contra de la empresa o de los patrones respectivos, y se desvirtúa sólo de la manera expresada por la ley o cuando se acredita que el conductor de un automóvil no estaba en el momento de producirse el accidente bajo la dependencia del respectivo patrón. No basta, ha dicho la Corte, que el dueño de una empresa de esa naturaleza acredite que con toda diligencia y cuidado tomó todos los informes del caso para establecer la buena conducta y experiencia del que maneja la máquina o que ha dictado estrictos reglamentos para regular la conducta de sus empleados, porque entonces la responsabilidad indirecta desaparece automáticamente y por completo y las víctimas de los accidentes de tránsito se encontrarían desamparadas, ante la insolvencia, casi general, de quienes manejan esa clase de máquinas. Por eso los conceptos de la culpa in vigilando o in eligendo, no pueden tomarse en un sentido tan estricto y limitado, que en todo caso exoneren de la responsabilidad al patrón. Esto se funda, además de lo que acaba de expresarse, en que tales empresas llevan anexas a sus actividades ciertas contingencias, como las de los accidentes de tránsito, así como las ganancias entran siempre a su patrimonio. Sería por lo demás aberrante que empresas de esa naturaleza, indiscutiblemente tuvieran, como tienen, pleno derecho a los beneficios del negocio y generalmente quedaran exoneradas de toda responsabilidad por acci-

dentos causados en desarrollo de sus actividades, con la disculpa de que habían puesto el debido cuidado en la elección de sus subalternos y en la regulación de su conducta. La responsabilidad indirecta desaparecería por completo. Lo anterior no quiere decir que en todo caso y siempre haya de ser condenada la empresa cuyo empleado o dependiente causó un accidente, porque la responsabilidad de aquélla, como lo ha dicho y repetido la Corte, puede quedar desvirtuada por la demostración de ciertos factores, como el de fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño que puede ser la misma culpa de la víctima. Y estas limitaciones y el modo como la Corte ha configurado esa responsabilidad, evitan que pueda caerse en la aplicación de la teoría del riesgo, de la guarda jurídica con el carácter de ilimitada o irrestricta, teoría que la Corte no acepta, como lo ha dicho en varios fallos.

Ante los términos claros y expresos del artículo 2344 del Código Civil, ante el concepto de solidaridad que en él se establece, es imposible dividir la responsabilidad para efectos de la condenación de los perjuicios.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, abril veinte de mil novecientos cuarenta y cuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Liborio Escallón).

El 27 de noviembre de 1940, en las primeras horas de la mañana, chocaron violentamente el camión número 7127, placa de Bogotá, y el Taxi Rojo distinguido con la placa 4721, en el cruce de la carrera 8ª con la calle 16 de esta ciudad. En virtud de ese choque fue arrollado por el taxi el menor Efraim Vargas, quien en tal momento se encontraba en la esquina, contra el poste que existía sobre la acera, recostado en él y a consecuencia del golpe que le causó, murió instantáneamente.

Iba manejado el taxi por el chofer Luis Guillermo Torres y el camión por Rafael Ortiz Mosquera.

Sobre los hechos anteriores, plenamente comprobados, Ester Vargas Villamil, madre natural de Efraim, demandó a la Empresa de Taxis Rojos, sociedad anónima, domiciliada en esta ciudad y representada por su Gerente Gabriel Borrero Falla, para que mediante los trámites de un juicio ordinario se declare que dicha Empresa debe responder de la culpa civil por la muerte violenta de Efraim Vargas y que debe ser condenada a indemnizar a la demandante los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de su hijo, que estimó en \$ 15.000 o lo que fijen peritos durante el curso del juicio.

En sentencia del Juzgado 2º Civil de este Circuito, de 20 de junio de 1942 fueron hechas las declaraciones impetradas en la demanda y se condenó a la Empresa de Taxis Rojos al pago de la suma de \$ 4.600 valor de los perjuicios morales y materiales causados a la demandante por la muerte violenta de su hijo.

Apelada la sentencia por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de 4 de agosto de 1943, la reformó en el sentido de variar el monto de los perjuicios en la siguiente forma: \$ 1.000 por concepto de perjuicios morales y \$ 2.064.59, por concepto de perjuicios materiales.

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de casación, que pasa a decidirse.

El Tribunal funda su fallo en lo siguiente: Establecido plenamente el accidente, y establecido que a consecuencia de él fue arrollado y muerto por el taxi el menor Efraim Vargas, encontró la relación de causalidad, indispensable en estos casos, y por aplicación de los artículos 2347 del Código Civil y de las demás normas que reglan la responsabilidad indirecta, condenó a la Empresa de Taxis Rojos, por cuanto se comprobó que el carro causante del atropello era de la Empresa y que el chofer que lo conducía en el momento del accidente era dependiente de dicha sociedad y estaba en ejercicio de su cargo.

Teniendo en cuenta ciertos elementos probatorios, a saber: lo que ganaba el menor Vargas en el negocio de venta de periódicos y billetes de lotería, lo que de esa ganancia pasaba a su madre, la vida probable de ésta y del menor, hizo la condenación a los perjuicios materiales, oído el dictamen pericial, en la cantidad ya mencionada, y en los morales según su criterio de apreciación al respecto.

Fundado en la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial el recurrente hace varios cargos a la sentencia, que pasan a estudiarse.

El primero se enfoca sobre el artículo 2347 del Código Civil, el cual considera el recurrente indebidamente aplicado, por cuanto estima, entre otras razones que aduce, que la responsabilidad en el caso presente no puede recaer sobre la Em-

presa demandada, toda vez que no se puede imputar culpa *in vigilando* o *in eligendo*.

La Corte considera: Sobre este extremo existe una doctrina clara, definida y reiterada por ella en numerosos fallos, en el último de los cuales, el de 2 de diciembre del año próximo pasado, se citaron varias e importantes sentencias sobre el particular.

Fuera de la responsabilidad directa, por los delitos y las culpas, ha dicho la Corte, existe otra de carácter indirecto a que se refieren los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352 del Código Civil, que no por tener ese carácter vincula menos que la responsabilidad directa. En tratándose de la indirecta, que es de carácter excepcional, existe la presunción de responsabilidad que la ley establece contra el que tiene a su cuidado hijos, dependientes, empleados, etc., presunción que se desvirtúa en la forma establecida por esos mismos artículos. En que tratándose de actividades peligrosas, como la conducción de un ferrocarril, de un tranvía, de un automóvil, la presunción milita en contra de la empresa o de los patrones respectivos, y se desvirtúa sólo de la manera expresada por la ley o cuando se acredita que el conductor de un automóvil no estaba en el momento de producirse el accidente bajo la dependencia del respectivo patrón. No basta, ha dicho la Corte, que el dueño de una empresa de esa naturaleza acredite que con toda diligencia y cuidado tomó todos los informes del caso para establecer la buena conducta y experiencia del que maneja la máquina o que ha dictado estrictos reglamentos para regular la conducta de sus empleados, porque entonces la responsabilidad indirecta desaparecería automáticamente y por completo, y las víctimas de los accidentes de tránsito se encontrarían desamparadas, ante la insolvencia, casi general, de quienes manejan esa clase de máquinas. Por eso los conceptos de la culpa *in vigilando* o *in eligendo* no pueden tomarse en un sentido tan estricto y limitado, que en todo caso exoneren de la responsabilidad al patrón. Esto se funda, además de lo que acaba de expresarse, en que tales empresas llevan anexas a sus actividades, ciertas contingencias, como las de los accidentes de tránsito, así como las ganancias entran siempre a su patrimonio. Sería por lo demás aberrante que empresas de esa naturaleza, indiscutiblemente tuvieran, como tienen, pleno derecho a los beneficios del negocio y generalmente quedaran exoneradas de toda responsabilidad por accidentes causados en desarrollo de sus actividades, con la disculpa de que habían puesto el debido cuidado en la elección de sus subalternos y en la regulación de su conducta. La responsabilidad indirecta desaparecería por completo.

Y lo anterior no quiere decir que en todo caso y siempre haya de ser condenada la empresa

cuyo empleado o dependiente causó un accidente, porque la responsabilidad de aquélla, como lo ha dicho y repetido la Corte, puede quedar desvirtuada por la demostración de ciertos factores, como el de fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño que puede ser la misma culpa de la víctima. Y estas limitaciones y el modo como la Corte ha configurado esa responsabilidad, evitan que pueda caerse en la aplicación de la teoría del riesgo, de la guarda jurídica con el carácter de ilimitada o irrestricta, teoría que la Corte no acepta, como lo ha dicho en varios fallos.

Basta lo anterior para concluir que el cargo que se estudia no puede prosperar.

Los cargos contenidos en los capítulos 2º, 3º y 5º de la demanda, deben estudiarse en conjunto por cuanto están enfocados sobre unas mismas disposiciones sustantivas y por un mismo concepto. Estima el recurrente que fueron violados los artículos 1º de la Ley 95 de 1890, 2347, inciso primero, y 2349 ibidem del Código Civil, por no haber dado aplicación el fallador a los artículos 601 y 697 del Código Judicial al apreciar las pruebas. El recurrente estima, y éste es el sentido de su acusación, entresacado de los capítulos mencionados, que el Tribunal no apreció ciertas pruebas, que indica el recurrente, con las cuales a su juicio la Empresa demandada queda exonerada de responsabilidad.

La Corte considera: El Tribunal concentró toda la culpa del accidente sobre el chofer del taxi rojo y partió de la base de que éste atravesó la boca-calle estando el semáforo marcando en rojo. Esto es exacto; en esto no ha habido indebida valoración de la prueba. Pero si lo anterior es así, también lo es que el fallador de Bogotá no contempló ni el problema jurídico ni el problema probatorio en toda su integridad.

Una vez acaecido el accidente desgraciado en que perdió la vida el menor Vargas, se inició el correspondiente sumario contra Luis G. Torres y Rafael Ortiz, conductores respectivamente del taxi y del camión mencionados, se reconstruyó el accidente y se examinaron los dos vehículos.

De esa reconstrucción, y del croquis tomado del sumario respectivo, que figura al folio 40 del cuaderno número 3, se ve claramente que al atravesar el taxi la boca-calle, llevando la dirección Occidente Oriente de la calle 16, fue empujado violentamente en su parte trasera por el camión que venía por la carrera 8ª en dirección Norte Sur y que en esa boca-calle la varió tomando la dirección hacia el Oriente. Desplazado el taxi con el golpe, vino a estrellarse contra el poste de la esquina, contra el cual estaba recostado el menor Vargas. Si es exacto que el conductor del taxi atravesó la boca-calle cuando el semáforo estaba en rojo, también lo es que está acreditado que el camión venía a velocidad desmedida, lo

cual está principalmente prohibido cerca de las boca-calles, y que sus órganos de control eran defectuosos. En la inspección ocular practicada el mismo día del accidente, se estableció que el freno de pie se encontró desgraduado, obrando en forma deficiente; el freno de mano, descompensado, frenando la rueda trasera izquierda más que la derecha (folio 38 vuelto del cuaderno número 3). En esas condiciones es obvio que el camión no podía ser detenido rápidamente, lo que hubiera evitado el accidente. Por estas pruebas y otras que obran en el sumario que al respecto se levantó y que legalmente vinieron a este proceso, el Inspector 3º de Circulación encontró que ambos choferes eran igualmente responsables del accidente y decretó la detención de los dos. Dicho funcionario observó lo siguiente en su mencionado auto: "Como García (un testigo) estaba atento a la marcha de ambos vehículos, tuvo el cuidado de observar el semáforo y darse cuenta de que no detuvieron su marcha, en el momento de estar el semáforo en amarillo, sino que, por el contrario, el rojo la continuó y el camión no la detuvo. La luz amarilla indica atención para ambos conductores, y mientras no esté completamente en verde, no se puede continuar. De manera que el conductor del taxi ha debido detener su marcha y el otro esperar a que de amarillo se pasara a verde. No cabe duda de la imprudencia de ambos conductores."

Al folio 22 del cuaderno número 6 se encuentra el informe rendido al Director General de Circulación por la Sección Técnica Mecánica de la misma, del cual se transcribe lo siguiente: "Que según el examen practicado por los peritos oficiales, al camión 7127 el día de autos (folio 9 del expediente respectivo) los frenos se encontraban desgraduados, siendo ésta una de las causas por la cual sucedió el accidente. Que dadas las huellas de arrastre de las ruedas traseras del automóvil 4721, arrastre producido por el choque, el camión desembocó a velocidad imprudente y que por la posición en que quedó el automóvil según el plano que obra en el expediente y sus daños localizados en la parte posterior (según folio 7º del expediente), éste ya había pasado el centro o eje de la vía".

Al folio 59 del cuaderno número 3 corre la declaración del Guardia de Cundinamarca Isidro Castillo, testigo presencial del accidente, quien declara que en el momento de producirse éste, "el camión mencionado pasó a gran velocidad por el flanco izquierdo mío y que el camión transitaba de Norte a Sur por el costado oriental de la carrera 8ª y que segundos después sucedió el choque". Agrega además: "Por las mismas razones antes anotadas, me consta igualmente que el taxi rojo número 47-21 ya había pasado con su parte trasera el cruce formado por la carrera octava con la calle diez y seis, cuando

fue alcanzado y proyectado contra el poste que allí existe, por la parte delantera izquierda del camión mencionado”.

Las pruebas anteriores no fueron examinadas ni menos tenidas en cuenta por el Tribunal; pero en el caso presente esa omisión, ese error de hecho, no tiene operancia para infirmar el fallo recurrido por lo que sigue:

El conductor del taxi estaba en situación de culpa cuando se produjo el accidente, porque había atravesado la boca-calle cuando el semáforo estaba en rojo; el camión venía conducido a extrema velocidad y sus órganos de control eran deficientes. El solo paso del taxi, contra las reglas del tránsito, por si no hubiera producido el accidente, puesto que fue el golpe del camión el que lo desplazó sobre el poste, y aunque el camión tenía los defectos anotados e iba conducido a velocidad desmedida, tampoco por estas circunstancias constitutivas de culpa, por si solo hubiera producido el accidente.

Este se produjo por la concurrencia de dos culpas: la del chofer del taxi y la del conductor del camión; y siendo esto así, surge la solidaridad a que se refiere el artículo 2344 del Código Civil, solidaridad que no admite sino las excepciones de los artículos 2350 y 2355 *ibidem*, que son ajenos a este debate. De lo anterior se concluye que la Empresa demandada es responsable de todos los perjuicios causados por el accidente. Si hubiera sido demandado también el conductor del camión, y se le hubiera condenado, nada adelantaría con esto la Empresa demandada, en lo tocante a su condena, porque esa solidaridad la haría responsable por el total, ante el demandante.

Ante los términos claros y expresos del artículo 2344 citado, ante el concepto de solidaridad que en él se establece, es imposible dividir la responsabilidad para efectos de la condena de los perjuicios. En esto no vacilan ni la jurisprudencia ni los doctrinantes. Don Fernando Vélez se expresa así: “La doctrina del artículo 2344 puede resumirse diciendo que fuera de los casos previstos en los artículos 2350 y 2355, cuando dos o más individuos causan daño a las personas o a las propiedades ejecutando un delito o culpa, son responsables solidariamente de la indemnización civil del daño, de modo que el perjudicado con éste o sus herederos pueden exigir de cada una de esas personas el pago total de la indemnización, y el que la satisfaga, tiene contra los demás individuos el derecho que otorga el artículo 1579”. (Fernando Vélez, *Estudio sobre Derecho Civil Colombiano*, tomo IX, página 30, Nº 45). Los doctrinantes franceses como los hermanos Mazeaud y Lalou, sostienen al respecto la misma tesis.

El cargo, como se dijo, no tiene operancia para casar la sentencia; pero como si es exacto que el Tribunal dejó de apreciar las pruebas mencionadas, y esto ha dado lugar para un estudio sobre la integridad del problema planteado, no habrá por esto condenación en costas en el recurso.

No existe violación del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 en concordancia con el último inciso del artículo 2347 y segunda parte del 2349 del Código Civil como lo sostiene el recurrente, porque como ya se vio, fue la concurrencia de las dos culpas, la del chofer del taxi y la del conductor del camión, las que produjeron el accidente. En esta situación, el golpe que dio el camión al taxi no puede considerarse como la intervención de un elemento extraño, por cuanto el chofer del taxi estaba en situación de culpa cuando se produjo el accidente. Es necesario para que la intervención del elemento extraño exonere de culpa, que la persona natural o jurídica a quien se imputa aquélla, no esté en situación de culpa y ésta es la jurisprudencia de la Corte como puede verse, entre otras en la sentencia de 25 de noviembre de 1943, que dijo: “Jurídicamente no es cualquier hecho e intervención de tercero lo que constituye la causa de exoneración de responsabilidad; es necesario, entre otras condiciones, que el hecho del tercero aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado, caso en el cual la responsabilidad, anexa a la noción de culpa, se desplaza del autor del daño hacia el tercero en seguimiento de la causalidad que es uno de los elementos jurídicos esenciales integrantes de la responsabilidad civil. Los tratadistas ilustran la teoría de esa causal eximente de responsabilidad con estos ejemplos que facilitan su aplicación práctica: Una persona empuja a otra y ésta rompe una vitrina; un sujeto empuja a una persona al paso de un automóvil y la hace atropellar; un auto choca contra otro y éste, a consecuencia del impulso que recibe, lesiona a una persona”.

Por último, no encuentra la Corte que se hayan violado los artículos 1613 y 1614 del Código Civil por no haberse interpretado en armonía con los artículos 2347 y 2349 *ibidem*, porque el Tribunal acogió el dictamen de la mayoría de los peritos y al hacerlo así no se ve que incurriera en error de derecho o de hecho manifiesto. Los peritos partieron de las siguientes bases: De lo que ganaba el menor Vargas con la venta de periódicos y billetes de lotería, de lo que pasaba a su madre, de esa ganancia, la suma de cincuenta centavos diarios. Hicieron el cómputo anual de lo que recibía la madre del menor por ese concepto, ciento ochenta pesos anuales y sobre todos esos factores fijaron el monto de la

indemnización. No avaluaron ni computaron perjuicios futuros o inciertos, puesto que no variaron para lo porvenir lo que hubiera podido ganar el menor y lo más que le hubiera podido dar a su madre.

Así las cosas, no encuentra la Corte violación de las normas citadas en ese capítulo de la acusación, y vale la pena observar que si es cierto que en varios casos cuando las víctimas han sido menores, no se ha condenado a perjuicios materiales, por cuanto se ha comprobado que aquéllos nada ganaban ni producían sino que eran sostenidos por sus padres; en el caso de autos está la prueba de lo que ganaba el menor y de lo que pasaba a su madre de esa ganancia, por eso es obvio, que hay lugar a la indemnización por perjuicios materiales. En cuanto a los perjuicios morales, no casándose el fallo, no pue-

de modificarse su cuantía, porque como lo ha dicho la Corte repetidas veces, esa apreciación cae bajo el radio de acción privativa del juzgador, y por eso, ese extremo no puede entrar en la órbita de la casación.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida. Sin costas en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

*Fulgencio Lequerica Vélez, José Miguel Arango, Isaías Cepeda, Liborio Escallón, Ricardo Hinestrosa Daza, Hernán Salamanca.—Emilio Prieto H., Oficial Mayor en propiedad.*