

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Exp. 25290-31-03-002-2016-00340-01 y
25290-31-03-002-2017-00264-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 4 de febrero del año anterior proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá dentro del proceso verbal promovido por José Nicasio Quintero Delgado y María Eliyer Puentes Gaspar contra la Cooperativa de Transportadores de Fusagasugá –Cootransfusa-, Mauricio Romero Castillo, Yorlén Durán Pérez y Elías Beltrán Bello, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió declarar que los demandados son solidariamente responsables de los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte de su hija, la niña Lindeyi Yulisa Quintero Puentes, y, como consecuencia, condenarlos a pagar los perjuicios que tasaron en \$48'515.621,74 por concepto de lucro cesante pasado y \$22'014.740,58 como lucro cesante futuro, para cada uno, dado que la muerte prematura de la menor disminuyó el incremento patrimonial que “*con mucha probabilidad hubiere logrado*”, así como al equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, y otro tanto por el daño a la vida de relación.

Dicen, al efecto, que el 22 de septiembre de 2006, la niña, que tenía para entonces siete años, se movilizaba en compañía de sus padres en el bus de transporte público de placas SMA-265, afiliado a la cooperativa demandada, conducido por Elías Beltrán Bello y de propiedad del demandado Mauricio Castillo Romero, cuando a la altura de la curva conocida como El Muña, kilómetro 110+800 mts, vereda El Chusacá-Sibaté, el vehículo colisionó contra el muro de contención, se salió de la carretera y cayó al abismo, accidente en el que perdió la vida la niña.

Debido a ello, los demandantes se marcharon de Colombia, a vivir a Calgary, Canadá, pues al perder su única hija, permanecer en el país se les hizo imposible, desde que tenían con ella unos lazos afectivos muy fuertes y además perdieron la posibilidad de volver a procrear, porque a raíz de ese suceso, José perdió su órgano de reproducción.

Se opusieron la cooperativa demandada y el propietario del vehículo formulando como excepciones la de ‘prescripción de la acción’, fincada en que los hechos ocurrieron el 22 de septiembre de 2006 y la demanda se presentó el 23 de septiembre de 2016 y la solicitud de conciliación no tuvo la virtualidad de suspender dicho término porque los convocantes no acudieron directamente y no le otorgaron a su apoderada poder expreso para conciliar, y las que denominaron ‘no agotamiento del requisito de procedibilidad por indebida representación del demandante’, dado que en la que se intentó no se aportó el poder especial para conciliar, lo que resulta suficiente para considerar que ese requisito para poder demandar no se colmó; ‘desistimiento tácito’, porque el término que se otorgó en auto de 8 de noviembre de 2017 para notificar a los demandados fue excedido; ‘cosa juzgada’ en la medida en que el juzgado segundo penal del circuito con función de conocimiento de Soacha en fallo de 24 de junio de 2016 determinó que el accidente ocurrió como consecuencia de un hecho imprevisible, trámite en el que los demandantes se

constituyeron como parte civil; ‘falta de prueba que determine la existencia de los perjuicios solicitados por la demandante’, ya que no se aportó prueba alguna que los acredite; e ‘inexistencia de los presupuestos básicos de la responsabilidad civil extracontractual’, basada en que se rompió el nexo causal debido a la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor consistente en la falla sorpresiva del mecanismo de frenos de la llana delantera derecha del vehículo.

Al paso que el conductor guardó silencio, el curador ad-litem designado a la demandada Yorlén Durán Páez propuso como excepciones la ‘prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual’, porque han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia del hecho, y las de ‘falta de cumplimiento del requisito previo de la conciliación en asuntos civiles’, en la medida en que no fue citada a conciliar, ‘inexistencia de nexo de causalidad entre el actuar de la señora Yorlén Durán Páez y los daños alegados por la parte actora’, dado que no se conoce en qué calidad se le cita, pues no tiene la condición de propietaria ni de conductora; e ‘inexistencia de responsabilidad’, en la medida en que no hay perjuicio que le sea imputable y, dado el caso, son las aseguradoras las que deben responder.

Adicionalmente, la cooperativa demandada llamó en garantía a Suramericana de Seguros S.A., hoy Seguros Generales Suramericana S.A., compañía que absorbió a Agrícola de Seguros S.A., en virtud del contrato de seguro de responsabilidad civil contractual cuya póliza 1054003284901 de 12 de mayo de 2006 ampara el bus accidentado, con vigencia automática por un año, siendo beneficiaria la demandada.

La aseguradora se opuso al llamamiento, formulando como excepciones la de ‘prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro’, y las de ‘límite máximo de indemnización por amparo de responsabilidad civil extracontractual’, ‘deducible pactado’, ‘disponibilidad de valor asegurado’, ‘las contempladas en el clausulado o

condicionado que hace parte integral de la póliza’, ‘inexistencia de cobertura por aplicación de las siguientes cláusulas contenidas en el contrato de seguro: a) Exclusión aplicable en la póliza, del lucro cesante sufrido por el tercero damnificado, b) por la muerte, lesiones o daños que el asegurado o el conductor autorizado, cause con el vehículo voluntaria o intencionalmente a terceros (dolo), c) por la muerte, lesiones o daños causados cuando el vehículo se haya sobrecargado (sobrecupo) y d) por las lesiones o daños como consecuencia de la inobservancia de las disposiciones legales sobre transporte, normas técnicas, o de mantenimiento del vehículo’.

Al juicio se acumuló el proceso 2017-00264 que a su turno promovieron los demandantes contra la cooperativa, Mauricio Romero Castillo y Elías Beltrán Bello, pidiendo el abono de los perjuicios que padecieron ellos a raíz de las lesiones que recibieron por causa del mismo accidente en que perdió la vida su hija Lindeyi Yulisa, del cual solicitaron igualmente declararlos responsables en forma solidaria, los que tasaron en la suma de \$600'000.000 por concepto de daños materiales, y en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios extrapatrimoniales consistentes en daño moral, perjuicio a la vida de relación, perjuicio fisiológico, estético y psicológico; súplicas que fundamentaron en que con ocasión del accidente, ambos demandantes sufrieron traumatismos físicos severos, con secuelas permanentes, al punto que mientras ella tuvo una incapacidad médica por 42 días, con secuela de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente y le impide caminar de manera normal, para él la incapacidad fue de 50 días y se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 73.05%, por secuelas de traumatismo en la médula espinal.

La demandada se opuso invocando las mismas excepciones que presentó frente a la demanda primigenia, y llamó en garantía a Suramericana de Seguros S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad antes citada, la que se opuso formulando las excepciones de ‘prescripción ordinaria de

las acciones derivadas del contrato de seguro’, ‘límite máximo de indemnización por amparo de responsabilidad civil’, ‘deducible pactado’ y ‘disponibilidad de valor asegurado’; por su parte, la curadora ad-litem designada a los otros demandados, adhirió a los planteamientos exceptivos de la demandada.

La primera instancia, que desestimó las súplicas de la demanda y declaró probadas las excepciones de ‘cosa juzgada’ e ‘inexistencia de los presupuestos básicos de la responsabilidad civil extracontractual’, fue apelada por los demandantes, en recurso que, concedido en el efecto suspensivo, se apresta esta Corporación a resolver.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de verificar la concurrencia de los presupuestos procesales y de realizar algunas apuntaciones teóricas sobre la acción, donde enfatizó que tratándose de actividades peligrosas el demandado sólo puede exonerarse demostrando que existió culpa exclusiva de la víctima, de un tercero o un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, pasó a señalar que si bien se acreditaron los presupuesto de la responsabilidad deducida en la demanda y no es factible considerar configurada la prescripción alegada, pues la solicitud de conciliación prejudicial la interrumpió, lo cierto es que las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de los presupuestos básicos de la responsabilidad, sí están llamadas a prosperar.

Lo anterior por cuanto, en el proceso penal que por homicidio culposo se adelantó contra el conductor, trámite en el que los demandantes se constituyeron en parte civil, el juzgado segundo penal del circuito de Soacha, mediante sentencia de 24 de junio de 2016, dio en absolverlo, sobre la base de que allí se configuró un caso de fuerza mayor, pues el accidente ocurrió debido a una falla en el mecanismo de frenado de la llanta derecha, lo que, pese a las maniobras que hizo, produjo el volcamiento del automotor, conclusión a la que arribó porque no había

prueba fehaciente de que el conductor se desplazaba con exceso de velocidad, ni tampoco de que el vehículo presentara fallas mecánicas previas al accidente; antes bien, según lo dijo el conductor, antes de llegar al peaje se bajó con el ayudante, revisaron el motor, le echaron agua al carro y todo estaba normal, y ya fue al pasar el peaje que no le respondieron los frenos, anotando que se trataba de un vehículo relativamente nuevo, pues tenía sólo dos años en circulación, y la fiscalía no acreditó que el vehículo no contara con las revisiones mecánicas requeridas; así, si la jurisdicción penal absolvió al conductor tras establecer que existió un caso fortuito o una fuerza mayor, esa determinación se impone también en el proceso civil, por estructurarse el fenómeno de la cosa juzgada penal absolutoria, especialmente si se tiene en cuenta que esa decisión hizo un estudio adecuado de los medios probatorios que conllevaron a sostener que el suceso no puede atribuírsele a la culpa del conductor,

III.- El recurso de apelación

Aducen que si bien en la sentencia SC5125 de 2020 se estableció que no existirá responsabilidad civil si dentro del proceso penal se realizó un análisis pormenorizado de los temas que se pretenden controvertir en la acción civil, lo cierto es que aquí no existió aquél, pues ningún pronunciamiento se hizo en el fallo apelado acerca de las razones que expuso la fiscalía sobre el análisis de culpabilidad para formular la acusación, donde enfatizaba en el exceso de velocidad del conductor; si el juzgado penal absolvió al conductor, fue porque no contaba con los insumos necesarios para determinar si las huellas de frenado encontradas estaban relacionadas o no con la falla del automotor; es una decisión que se fundó en inferencias, sin tener en cuenta que probatoriamente se estableció que el resultado sí tuvo que ver con el mal actuar del conductor, por lo que no puede predicarse la existencia de cosa juzgada, pues dicho principio sólo aplica cuando la decisión penal sea unívoca, esto es, cuando no se preste para interpretaciones diversas, lo que no ocurre en este caso.

Consideraciones

1.- Los hechos en que resultaron gravemente lesionados los demandantes y muerta su pequeña hija, de apenas siete años, según se advierte del plenario, ocurrieron a primeras horas del 22 de septiembre de 2006, cuando el bus de transporte público de placas SMA-265 en que se desplazaban de Fusagasugá hacía Bogotá, afiliado a la cooperativa demandada, conducido por Elías Beltrán Bello y de propiedad del demandado Mauricio Castillo Romero, colisionó contra un muro de contención que existe en la curva conocida como El Muña, kilómetro 110+800 mts, vereda El Chusacá-Sibaté, lo que hizo que se saliera de la carretera y cayera al abismo adyacente, evento donde además de los actores y su hija, como víctimas, resultaron también afectados otros de los pasajeros que se transportaban en el dicho automotor.

A partir de estas circunstancias, los demandantes impetraron dos procesos, uno en que, de acuerdo con la síntesis que se hizo en su momento, deprecaron el abono de los perjuicios morales y materiales que en forma personal padecieron por razón del fallecimiento de su hija, daños que si bien derivan de la inejecución del contrato de transporte por el cual la demandada se comprometió a transportar a ese núcleo familiar que conformaban los tres hasta esta ciudad, corresponden a los que el deceso de su hija les acarreó, y los otros por el detrimento patrimonial y extrapatrimonial que en ellos causaron las lesiones que padecieron ambos a consecuencia del hecho, perjuicios cuyo veneno, desde luego, es el incumplimiento del contrato en cuestión, de donde, planteado el litigio en esos términos, será menester indagar en el contrato, por el cual la demandada se comprometió a conducir a toda la familia sana y salva a Bogotá desde el sitio donde abordaron el automotor, así los perjuicios reclamados por la muerte de la pasajera ostenten un evidente contenido extracontractual, naturalmente que, con prescindencia de aquello, lo cierto es que si ello fue en ejecución del contrato, esto es lo que se impone.

2.- Y, ciertamente, contrato de transporte hubo. Si los demandantes y su pequeña hija se desplazaban en el automotor que cubría esa ruta a que alude la actuación, muy poco hay que decir acerca de este aspecto de la controversia, sobre todo si esto fue aspecto pacífico en el debate probatorio, al punto que ninguno de los demandados cuestionó que estos se encontraran como pasajeros del autobús por esa razón, es decir, ni el conductor, ni la empresa afiliadora, ni el propietario demandados, ni mucho menos la aseguradora negaron que las víctimas hayan resultado afectadas cuando el transporte se encontraba en ejecución.

Lo cual, a su turno, resulta bastante para entrar a analizar si el incumplimiento, que de hecho se desprende de que la obligación principal que surge en cabeza del transportador de conducir a los pasajeros a su lugar de destino sanos y salvos, se debió a una causa extraña, la que identificó el juzgador a-quo en esas reflexiones del juez penal que absolvió al conductor, y si en verdad esa decisión penal alcanza para predicar aquello de la cosa juzgada penal que dictaminó el fallador de primer grado para desestimar las dos demandas acumuladas en el proceso.

2.1.- Ciertamente, el sentenciador a-quo abordó las cosas con algunos miramientos que indicarían que tuvo en cuenta el contrato; sin embargo, ya en la definición del asunto, al parecer, dio un paso atrás, pues terminó ateniéndose a esos contornos que delinean la responsabilidad aquiliana; y de ahí, justamente por restringir el enfoque que debía asumir para enfrentar el litigio, en vez de acometer las cosas bajo esa óptica que brinda el contrato de transporte, simplemente entró a constatar si los elementos de ésta concurrían a efectos de determinar la viabilidad de la demanda, algo que, a la final, no resulta tan desentonado, por lo menos desde el punto de vista teórico, pues al haberse derogado el precepto 1006 del código de comercio, como en efecto lo hizo el artículo 626 del código general del proceso, que a propósito hacía diferencia entre las dos tipos de acciones que podían ejercer

los deudos del pasajero fallecido, pareciera redundante en una eventualidad como la que tiene lugar en este proceso, de no ser porque, ya lo expresó recientemente la jurisprudencia, esa derogatoria no significa que conceptualmente una y otra responsabilidades, así tengan como género un mismo tronco, tienen claras diferencias que, por ello, impiden hacer tabla rasa con ellas, morigerando en cierta medida el enfoque que de hacía un buen tiempo tenía la doctrina frente a esa distinción.

2.2.- Ciertamente, al abordar esta temática, la jurisprudencia dejó en claro que las diferencias entre los dos sistemas de responsabilidad, la contractual y la extracontractual, no son “*irrelevantes o accesorias*”, como ha sido opinión generalizada hasta ahora, sino principales, tan rotundas que no es posible afirmar que entre una y otra existan “*unos elementos ‘esenciales’ comunes (el daño, la culpa y la relación de causalidad entre ambos)*”, que si bien “*están presentes en ambos regímenes*”, no significa que “*las distinciones entre éstos son ‘accesorias’ o despreciables*”, ni mucho menos que por eso sea “*indiferente si el juez aplica uno u otro instituto para la solución de un caso concreto*¹”. Y esto en cuanto que “[n]o es posible desconocer la fuerza vinculante de los contratos y sus limitaciones o extensiones en materia de indemnización de daños producidos con ocasión del contrato cuando la ley delega esa facultad a los particulares; pero tampoco pueden desconocerse las previsiones legales imperativas en materia de indemnización de perjuicios cuando ellas escapan a la potestad de las regulaciones privadas”; y, por último, “[p]ara que la decisión judicial sea motivada, razonada y susceptible de corrección mediante los recursos

¹ Un elemento “esencial” común es un componente que siempre tiene que estar presente en un objeto o concepto porque de lo contrario vería desfigurada su “naturaleza”, o perdería su razón de ser, o eso que lo caracteriza. El conocimiento interdisciplinario actual prescinde de las alusiones a la “esencia” de las cosas, pues la pregunta por la esencia (*el qué*) es un asunto filosófico concerniente al ámbito de la ontología o metafísica, pero irrelevante para la indagación científica y la operatividad práctica (*el cómo*). De ahí que en vez de intentar describir elementos “esenciales” – como hacían las disciplinas medievales– se hable de construcciones de significado a partir de funciones y estructuras conceptuales.

pertinentes, debe fundarse en una proposición jurídica que arroje una única conclusión, pues sólo así a casos iguales les corresponderán soluciones iguales en derecho. Escoger entre un régimen u otro está absolutamente prohibido por la condición de operatividad del sistema jurídico” (Sent. SC 780-2020 de 10 de marzo de 2020, expediente 2010-00053-01).

O sea, no es factible considerar que el ‘daño’ en una y otra responsabilidad corresponda a un elemento común; dado que en la aquiliana *“rige sin excepción el principio de reparación integral de los perjuicios, los cuales tienen carácter indemnizatorio, pero no sancionatorio”*; de ahí que sea menester su demostración plena, lo que no ocurre en tratándose de la responsabilidad contractual, en que su abono no está condicionado al principio de la *“reparación integral de los perjuicios que resulten probados”*, a que alude el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en la medida en que *“las partes pueden pactar el reconocimiento de una cantidad superior o inferior al monto real del daño; o pueden, inclusive, eximirse de toda responsabilidad pecuniaria si así lo acuerdan”*, lo cual implica que en la materia no es indispensable remitirse al perjuicio probado, en su cuantificación, *“porque puede extenderse o limitarse a la cantidad que se pacte por anticipado, pues nada lo impide”*.

Al margen, en el ámbito contractual su magnitud *“depende de si puede o no imputarse dolo al deudor: si obró sin dolo, sólo es responsable de los perjuicios previsibles al tiempo de celebración del contrato; si hubo dolo, el deudor responde de ‘todos’ los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento (artículo 1616 del Código Civil)”*, comprendiéndose, claro está, que ese ‘todo’ está supeditado a lo que se tenga como perjuicio inmediato o directo derivado del incumplimiento, pues no hay manera de saber hasta dónde llega esa inmediatez, ni tampoco establecer cuándo es realmente directo, o colateral. Inclusive, *“es*

posible que no se produzca ningún daño y, aun así, haya lugar al pago de una suma acordada por las partes a modo de sanción o penalidad por el mero incumplimiento si así se estipula (artículos 1592 y 1594 del Código Civil)”.

Lo cual no ocurre en el daño extracontractual, cuya extensión está en *“la integridad de los perjuicios ocasionados, no a los previsibles; no hay en esta área una tasación abstracta como la que prevé el artículo 1616 para los casos en que se incumple el contrato sin dolo”.*

También se presenta esto en lo que respecta a la culpa. Al paso que en la extracontractual hay casos de responsabilidad en que se prescinde por completo del juicio de reproche subjetivo, como es el típico de las actividades peligrosas, lo que no significa que la responsabilidad por ello pueda ser considerada como una modalidad de responsabilidad objetiva o por mera causación, pues en todo caso debe demostrarse que *“el daño le es imputable al agente como suyo en virtud de una norma de adjudicación que le impone el deber de evitar producir daños”*, lo que demanda un esfuerzo intelectual para establecerlo, en la responsabilidad contractual, *“ese elemento es innecesario en las obligaciones de resultado, en las que basta demostrar que el contrato se incumplió o se ejecutó de manera tardía, imperfecta o incompleta, para que surja la obligación de pagar los daños sufridos o los acordados, según el caso”.*

A propósito, dice el fallo mencionado que *“[l]a culpa contractual admite las graduaciones que para la celebración de negocios acuñó la tradición romana, recogidos en los artículos 63 y 1604 de nuestro ordenamiento civil. La extracontractual no: el estándar único de culpa extracontractual es el de la ‘persona prudente’, de modo que una vez alcanzado este umbral de culpa media es posible atribuir el juicio de reproche concreto. La culpa extracontractual es la infracción de los deberes generales y objetivos de prudencia cuando el agente (sea que se trate de un sistema psíquico o de uno organizativo) tenía el deber jurídico y la posibilidad*

material de comportarse de otra manera; y como este reproche prescinde por completo del elemento psicológico o volitivo, es irrelevante someterlo a un juicio de valoración de la intensidad de la intencionalidad: <La culpa civil se concreta en un error de cálculo frente a lo que es objetivamente previsible. Si el actor previó o no que su conducta podía derivar en un evento dañoso es irrelevante para efectos de alcanzar el nivel de culpa sin representación. Lo importante es que haya actuado (o dejado de actuar) por fuera del rango de sus posibilidades de acción respecto de lo que está jurídicamente permitido>” (Cas. Civ. Sent. de 30 de septiembre de 2016, exp. SC13925-2016).

Adicionalmente, así como el daño y la culpa no son elementos idénticos en ambas especies de responsabilidad, tampoco la relación de causalidad califica como común entre ellas. Y basta mencionar aquellos casos en que la aquiliana se origina en omisiones, hechos ajenos, funcional y organizacional o sistémica, al paso que en las que tienen vengero en el contrato, propiamente dicho, es decir, *“en las obligaciones de resultado, generalmente no es necesario probar un ‘nexo causal’ entre el daño producido por el incumplimiento del convenio privado y ese incumplimiento. Si una de las partes incumple lo pactado, simplemente debe pagar los perjuicios previsible al tiempo del contrato (si no hubo dolo), los que resulten probados (si hubo dolo), o los que se hayan estipulado (artículo 1616 del Código Civil)”*.

Así es que, extendiéndose el perjuicio, en las más de las veces, a los daños previsible al momento de celebrar el contrato o a lo que se haya pactado, la ‘relación causal’ entre el daño y el incumplimiento resulta ***absolutamente innecesaria***, dado que se trata de una calificación *a priori* de la obligación. *“El incumplimiento del contrato hace presumir que los perjuicios previsible o pactados derivan de dicho incumplimiento, sin que se requieran mayores elucubraciones o pruebas. Cuando el incumplimiento fue doloso sí hay que probar que los*

perjuicios reclamados derivan de la inexecución o retardo, pero esa extensión no se calcula en el ámbito de la causalidad ‘próxima, ‘inmediata’, o ‘eficiente’ sino que el juez tiene que hacer un análisis más riguroso en el ámbito del daño jurídicamente relevante y resarcible” (Sentencia citada – subrayado ajeno al texto).

3.- O sea, si de hecho la obligación que tenía el transportista, en el caso de autos, para con sus pasajeros, los demandantes y su hija, no fue ejecutada, desde que jamás ellos llegaron al destino a que debía conducirlos el transportador, esa averiguación acerca de causalidad en que se fincó el a-quo para exculpar el incumplimiento, no tenía sentido sino era para determinar si esos hechos en que dio el juez penal caben verdaderamente dentro de la descripción de una causa extraña, es decir, alguna de aquellas circunstancias a que se refiere el artículo 1003 del código de comercio, básicamente, la culpa exclusiva de un tercero o del propio pasajero, la fuerza mayor, salvo que haya mediado culpa del transportador que haya repercutido en la causación del daño, pues así en el ámbito punitivo las circunstancias establecidas por esa otra especialidad resultaran suficientes para descartar la culpa, en esa específica órbita, esto no es igual a lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad civil, donde las exigencias que impone el legislador para concluir en la causa extraña son mucho más rigurosas.

La culpa, dicho de otro modo, en eventualidades como la de ahora debe despejarse con ese enfoque bifronte que una actividad como la ejercida por los demandados apareja consigo, es decir, tanto a la luz del contrato de transporte, en cuyo trasunto está la obligación de seguridad o resultado que el artículo 982 del mismo código carga en sus hombros, traducida “*en el deber de conducir de un sitio a otro las personas o cosas, y entregar las últimas al destinatario de ellas en el lugar convenido*” (Santos Ballesteros, Jorge, Instituciones de responsabilidad civil, Tomo III, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 2006. pág. 223), lo que significa, a voces del citado precepto

1003, que “[e]l transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste”, como por cuenta del riesgo que asume en razón de que, el transporte en vehículos automotores, sin lugar a dudas, constituye una actividad peligrosa, por supuesto que el hecho de que los pasajeros no hayan llegado a su destino por el accidente como secuela directa del ejercicio de una actividad peligrosa, da para concluir, sin mayores indagaciones, no solo en ese incumplimiento sino también, en la culpa.

4.- La forma de abordar este aspecto de la controversia, impone entonces descender al estudio de la cosa juzgada penal en lo civil, la que, según se tiene definido, reclama no solo “*contar con la presencia física y debidamente legalizada de dicho proveído*”, sino “*sopesar, en los términos que insistentemente ha sostenido la Sala, si el funcionario penal hizo debida valoración respecto de las circunstancias fácticas que estructuran la fuerza mayor o el caso fortuito como eximentes de responsabilidad, para que, a partir de ello, se viabilice su incidencia en el proceso civil*” (CSJ, SC del 19 de diciembre de 2007, Rad. 2000 00167 01; subrayas y negrillas fuera del texto), lo que no podría ser de otra manera, pues, como de forma constante e invariable lo ha expresado la doctrina, “*esa evaluación no es meramente formal, ni cuestión de simples denominaciones o nomenclaturas, sino que exige el minucioso examen de las razones en que se soportó el fiscal o el juez penal para poner fin a la investigación o al proceso de que venían conociendo, a efecto de establecer si ellas corresponden a uno de los factores que, en el campo civil, provoca el rompimiento del nexo causal, esto es, a fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero*”.

De ahí que si bien la ley 906 de 2004 no incorpora una regla semejante a la que traía el decreto 2700 de 1991 y la ley 600 de 2000 en su artículo 57, es de verse, sin embargo, que la jurisprudencia “*se ha preocupado por salvaguardar el principio de unidad de la jurisdicción, sin*

menoscabar la autonomía de la especialidad civil en lo relativo a la competencia que le ha sido atribuida para juzgar la responsabilidad de los particulares en los términos del artículo 2341 del Código Civil y normas subsiguientes, que constituyen el manantial del denominado principio general de indemnización por culpa”, de lo cual surge, pues, que el juzgador queda “compelido a valorar su alcance para acoger o denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensión indemnizatoria formulada por separado (CSJ, SC 665 del 7 de marzo de 2019, Rad. n.º 2009-00005-01; se subraya)”, esto es, a “analizar su contenido y determinar si el motivo generador de dicha finalización se subsume en una de las causales de rompimiento de nexo causal, como elemento de la responsabilidad civil” (Cas. Civ. Sent. de 15 de diciembre de 2020, exp. SC5125-2020).

Lo anterior quiere decir, en resumen, que como *“uno de los casos en que la acción civil se acalla por la decisión penal absolutoria, es la que emerge con la declaración de que el sindicado no cometió el hecho causante del perjuicio; situación en la que quedan comprendidos los acontecimientos que dependen de lo que se ha denominado una ‘causa extraña’, vale decir, aquellos en que, cual sucede con el caso fortuito o la fuerza mayor, entre el hecho y el daño se ha fracturado el nexo causal, indispensable para la configuración de la responsabilidad”, en una hipótesis como esa, “atento ha de estar el juzgador al contenido del pronunciamiento del juez penal, como que lo que en el fondo proclama el punto es que ‘al caso fortuito se le tome por lo que es, con las características que por ley lo definen, pues sin el debido desvelo que materia tan delicada y rigurosa exige, llegaríase irremediabilmente a un enojoso formalismo’ (Cas. Civ. sent. de 24 de noviembre de 2000, exp. 5365)”, de modo, pues, que “para que el supradicho alcance normativo sea de recibo, requiérese que de la decisión penal brote inequívocamente que la solución descansa en una cualquiera de las causas ya descritas, porque es natural pensar que la preceptiva en cita, atendidos sus*

peculiares efectos, rechaza su aplicación en aquellos eventos en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio”, al punto que “la autoridad de la cosa juzgada penal absolutoria sobre lo civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, a más de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión alguna” (Cas. Civ. Sent. de 26 de marzo de 2004, exp. 7622).

5.- Ahora bien, la decisión penal en que se fundó el a-quo para dar en la cosa juzgada penal y por ahí derecho en esa causa extraña liberadora de la transportadora, fue dictada el 24 de junio de 2016 por el juzgado segundo penal del circuito con funciones de conocimiento de Soacha, absolviendo al conductor del vehículo en que se ejecutaba el contrato de transporte, Elías Beltrán Bello, del cargo de homicidio culposo en concurso homogéneo y sucesivo por el que se le acusó, debido a que, de un lado, se configuró la extinción de la acción penal en relación con los pasajeros Fernando Sánchez Rojas, Luisa Fernanda Hernández Valdés, quienes murieron en el accidente, por haberse transado con sus deudos, y en relación con el deceso de la menor Lindeyi Yulisa, porque, de acuerdo con lo dicho por el procesado y corroborado testimonialmente, el suceso se produjo debido a que el vehículo, que con antelación no había presentado fallas mecánicas de ninguna índole, perdió intempestivamente los frenos en el descenso del peaje en dirección a Sibaté, suceso tan extraño que era imposible de prever por la transportadora e, irresistible, por tanto.

Al referirse al tema, dicho juzgador recordó que al rendir “*indagatoria*”, el chofer del automotor narró cómo “*el día de los hechos conducía la flota afiliada a la empresa Cootransfusa, salió de Fusagasugá a las 4:30 horas con destino a Bogotá a una velocidad aproximada de*

50 Km/h, y al pasar por el peaje, en el descenso hacia el Muña se quedó sin frenos, por lo que intentó maniobrar el vehículo, volcándose en la curva y cayendo hacia el abismo”, al margen de que “el vehículo no presentó fallas mecánicas con antelación al accidente y que el día anterior le habían hecho revisión mecánica, señalando como causa del accidente una sorpresiva falla mecánica, más aun, cuando ese mismo día había revisado el sistema de frenos y no advirtió anomalía alguna”, versión que coincide con “la entrevista realizada a Edgar Medellín Achury y Yenny Paola Rivera Yepes, primero de los cuales viajaba como auxiliar en la buseta accidentada, quien refirió iba en recorrido desde Fusagasugá, y como a las 5:30 de la mañana, el vehículo perdió el control por fallas mecánicas y comenzó a dar botes hasta caer en el abismo. Por su parte, Yenny Paola indicó que al tomar la bajada después del peaje, los frenos del bus en que se transportaba no respondieron”.

Además, resaltó, si bien las “*declaraciones de Yuri Constanza Losada Puentes, María Eliyer Puentes Gaspar y José Nicasio Delgado, quienes al unísono refirieron exceso de velocidad y sobrecupo*”, sus dichos no aportan “*mayores detalles respecto de los momentos previos al accidente, como quiera que el mismo ocurrió de forma sorpresiva*”, pues “*no advierten los declarantes bajo qué criterio o en qué se fundamentaban para efectuar tales aseveraciones, no obra en el sumario prueba alguna que establezca cuáles eran los límites de velocidad permitidos en la zona y cuál la velocidad que llevaba el rodante, más aun cuando son los mismos declarantes quienes unísonamente advirtieron que el velocímetro de la buseta se encontraba apagado*” y dado que “*el recorrido desde Fusagasugá a Chusacá duró en promedio 45 minutos, tiempo que conforme a las reglas de la experiencia, considerando la distancia entre ambos puntos, resulta apropiado para tal recorrido sin que de ello se pueda pregonar infracción a los límites de velocidad*”.

Así, coligió que la causa del accidente fue “*la*

sorpresiva falla mecánica en el sistema de frenos del rodante”, pues “ha sido reiterativo el acusado Beltrán Bello en atribuir a una falla mecánica la causa del accidente, aspecto del que advierte el despacho, guarda correspondencia con lo reseñado en el informe de accidente de tránsito que se levantó con ocasión del siniestro que nos concita, en el cual consta haberse observado en la parte delantera derecha del vehículo, que le hacía falta las pastillas y el tornillo de seguridad que lo agarra”, así como con el “estudio técnico practicado a la buseta de placas SMA-265, el que nos permite establecer la real existencia de una falla en el sistema de frenos, señalando dicho dictamen: ‘se aprecia ausencia de las pastillas de asbesto en la mordaza de la llanta derecha anterior’.

Al margen, señaló que Yenny Paola Rivera Yepes “someramente indicó: ‘eran como las 5:15 o 5:20 de la mañana del día de hoy, cuando antes de llegar al peaje, el conductor de la buseta estacionó, se bajaron conductor y ayudante a revisar el motor, le echó agua, seguimos normal, luego pasamos el peaje y en la bajada fue a frenar y no le respondió los frenos’ (sic), parada que corroboró el encartado, indicando haber revisado el agua del limpia brisas y radiador, sin observar anomalía alguna en el sistema de frenos”, de modo que “nada sustenta la hipótesis planteada por el ente instructor respecto de fallas mecánicas previas a las cuales el encartado haya omitido el deber de cuidado, debiéndose advertir que la acotación de la señora Yenny (...) carece de alcance probatorio para establecer en grado de certeza que el rodante conducido por Elías Beltrán Bello, en efecto presentó fallas mecánicas que le hubiesen permitido prever el fatídico resultado, pues de lo por ella esgrimido nada advierte qué tipo de fallas presentaba el rodante o cuáles los indicativos que le hacían referir tal situación; más aún, si se tiene en cuenta que se trataba de un vehículo prácticamente nuevo, pues da cuenta el estudio técnico del automotor se trata de una buseta de servicio público modelo 2004, es decir, para la fecha del siniestro llevaba dos años de circulación” y “tampoco se demostró que el vehículo no contara con las revisiones

mecánicas de rigor, mismas que según lo expuesto por el proceso en su injuriada, se habían realizado hace ocho días e inclusive, indicó que el mismo día del accidente había hecho una revisión de rutina”, sin contar, además, con que de las “huellas de arrastre (...) no puede descartarse de plano una falla mecánica, por lo contrario, dichas huellas corroboran tal hipótesis en tanto permiten entrever el accionar del sistema de frenos del rodante por parte de su conductor, la cual resultó infausta con ocasión a la falla en el mecanismo de la llanta delantera derecha”, algo suficiente para predicar que “se configura una situación de caso fortuito o fuerza mayor, en la medida en que no puede atribuirse a Elías Beltrán Bello como obra suya el resultado típico obtenido” (folios 238 a 245 del cuaderno principal).

6.- Ocurre, sin embargo, que analizando esas apreciaciones bajo la óptica de la responsabilidad civil y, más concretamente, desde la que brinda el contrato de transporte, no puede pensarse de ninguna forma que esas circunstancias averiguadas por el juez penal encajen dentro de la descripción de una causa extraña, sea porque constituyan un caso fortuito o fuerza mayor, desde que si estas figuras implican *“la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos”*, de suerte pues que *“la imprevisibilidad y la irresistibilidad, deben estar presentes coetánea o concomitantemente, para la concreción de este instituto jurídico exonerativo de responsabilidad”*, consistiendo la primera en que un hecho sólo *“puede considerarse imprevisible”*, atendiendo factores como *“«1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo»”*, al paso que *“la irresistibilidad, debe entenderse como aquel estado «predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos (...). En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)”*, lo que surge

indubitable es que *“se echa de menos una valoración detenida de los elementos enunciados por la jurisdicción punitiva del Estado”*, algo que ni siquiera bastaría *“en eventos (...) edificados sobre el régimen de culpa presunta derivada de la naturaleza de la acción desplegada por el agente de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil”*, menos si, en tales hipótesis, *“la defensa de la persona que fue exonerada en lo punitivo bajo la égida del principio in dubio pro reo, debe encaminarse a desvanecer aquella presunción. Dicho de otro modo, mientras en el juicio penal la carga de la prueba para derruir la presunción de inocencia está radicada en la entidad acusadora, en el civil, tratándose de la responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, le compete al causante del daño demostrar la ruptura del nexo causal a partir de la estructuración de una causa extraña en las expresiones citadas”* (Cas. Civ. Sent. de 7 de marzo de 2019, exp. SC665-2019).

O sea, ante un panorama como el observado, es poco plausible considerar que en este caso, donde se discute la responsabilidad del transportador por la inexecución del contrato de transporte de unos pasajeros, se encuentre configurada esa causal eximente de responsabilidad.

Todavía más. Dice la jurisprudencia que dichas causales exonerativas, por regla general, no convergen en materia de responsabilidad civil cuando en ejercicio de una actividad peligrosa, se produce una falla mecánica, pues ésta puede sobrevenir en cualquier momento, sin que por ende sea extraña a la actividad que se ejerce; después de todo, *“un hecho solo puede ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito, es lo ordinario, si tiene su origen en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y*

profesional una actividad calificable como 'peligrosa', de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad. Con otras palabras, quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado. Pero es claro que, en línea de principio rector, tratándose del transporte empresarial de personas y de cosas, los defectos mecánicos son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor —y el guardián empresario— tienen bajo su cuidado, lo que descarta, en general, su apreciación como inequívoco evento de fuerza mayor o caso fortuito”, de donde se sigue que “reclamar la recurrente una posición jurídica consecuente con la circunstancia de haberse reconocido el hecho del mantenimiento y de la reparación del automotor días antes de realizar el recorrido durante el cual se produjo el accidente, para con base en ello interpretar la «irresistibilidad» derivada de la falla mecánica presentada en el sistema de frenos, con apoyo en criterios doctrinales foráneos, conforme a los cuales «la irresistibilidad del evento es, por sí sola, constitutiva de fuerza mayor, cuando su previsión no podría permitir el impedimento de los efectos, siempre y cuando el deudor haya tomado todas las medidas requeridas para la realización del evento»; es un aspecto al cual el tribunal le dio respuesta argumentando la ausencia de demostración de hechos externos con

incidencia decisiva en la falla mecánica que presentó el automotor; luego entonces, no se presenta un dislate jurídico, sino una lectura distinta realizada por la recurrente, con la cual pretende variar la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, sin que concurren elementos fácticos distintos a los que le han permitido elaborar la teoría atinente a la «fuerza mayor o caso fortuito» como causa liberadora de la responsabilidad civil en desarrollo de actividades peligrosas» (Cas. Civ. Sent. de 7 de diciembre de 2016, exp. SC17723-2016).

Criterio que ya habíase expuesto por la doctrina en fallo de 2016, donde se doctrinó cómo, en tratándose del transporte, “*las fallas mecánicas son racionalmente previsibles, tanto más cuanto así lo develan las máximas de la experiencia. Más aún, como se trata de una actividad potencialmente riesgosa, no deviene imposible que racionalmente se pueda prever la ocurrencia de un desperfecto mecánico, así se realice, ex ante, un mantenimiento preventivo al automotor, el que por lo demás se impone en este tipo de actividades. Al fin y al cabo, ‘imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo’ (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor, menos aún si se para mientes en el carácter contingente que tiene el defecto mecánico, el cual es normalmente pronosticable, a juzgar por las precitadas máximas de la experiencia. No en vano, como se delineó, son varios los presupuestos que, en forma conjunta y articulada, deben observarse para que el evento se torne en imprevisible”, de lo que “en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por*

faltarles el requisito de exterioridad’, no pueden, en general, estructurar ‘en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil’ (Se subraya; Sent. No. 104 de 26 de noviembre de 1999, reiterada en sentencia No. 064 de 16 de junio de 2003)”, siendo “claro que no le asiste la razón a los recurrentes, pues la falla en el sistema de frenos que presentó la buseta de placas SY-2750, ‘presumiblemente por el rompimiento de la manguera que conduce el líquido de frenos’ –hecho este reconocido por el Tribunal (se subraya; fls. 47 y 48, cdno. 5)-, no es, en este específico caso y por no haberse paladinamente acreditado, un acontecimiento ajeno –o extraño- a la actividad peligrosa desplegada por la parte demandada, sino que, por el contrario, le es intrínseca y, de suyo propia, rectamente entendida”, de modo, pues, que si “la parte demandada, como garante frente a terceros del estado de regularidad del vehículo causante del daño, no puede invocar el aludido defecto en el sistema de frenos, como evidente e inobjetable hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, pues ello sería tanto como pretender excusar la responsabilidad, en todos los acontecimientos, al amparo de un evento que es endógeno al riesgo por ella misma creado, al poner en funcionamiento un bien potencialmente peligroso”, en unas condiciones como esas “el juez civil, puesto en la tarea de verificar el aludido supuesto normativo, no puede limitarse a remedar el fallo penal, sino que debe auscultar, ex abundante cautela, si la calificación que en él se hizo de la causa extraña obedece, con el rigor que es debido, a una adecuada valoración del hecho respectivo, apreciado, en este caso en particular, a la luz de los elementos que, ex lege, determinan la existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, desde luego que para que se produzca el referido efecto impeditivo, no es necesaria la coincidencia de pareceres entre los dos funcionarios judiciales, ni para descartarlo es suficiente que exista contraposición entre ellos, pues de lo que se trata es de verificar que la providencia penal no sea ‘un cascarón vacío, resultando simple apariencia la inclusión que de los hechos se hizo en

la causal comentada' (cas. civ. de 14 de diciembre de 2000; exp.: 5738)", en tanto "la mera existencia material de esa providencia penal no es bastante para declarar la cosa juzgada, pues no es cuestión de trasplantar aquella decisión mecánicamente al litigio civil, sino que constituye menester ineludible del juez de esta especialidad, previa la aplicación del precepto 55, mirar que tal pronunciamiento, ese imputar el resultado dañoso a una fuerza extraña, no resulte meramente formal", de modo que el hecho de que el juez penal "hubiere cesado el procedimiento (...) con el argumento de que no existe 'relación de causalidad subjetiva entre la conducta y el resultado por la configuración de un típico caso fortuito, esto es de un hecho imprevisible, como lo fue en este caso el daño intempestivo del sistema de frenos' (providencia de 28 de enero de 1992, fl. 166, cdno. 1), no obligaba al Tribunal a determinar su fallo por el sentido de esa otra decisión, en la que se extraña un análisis serio y sustancial de la fuerza mayor, por lo que la conclusión del juzgado, en ese específico punto, no pasa de ser un simple calificativo a un hecho que, en estrictez, no puede ser considerado como tal, según se expuso en líneas precedentes" (Cas. Civ. Sent. de 29 de abril de 2005, rad. 0829-92).

Obvio, si eso de la previsibilidad de la falla cabe predicarlo incluso cuando existe prueba de que al vehículo se le han realizado mantenimientos, con mayor razón debe imponerse esa conclusión aquí, cuando ni en el diligenciamiento penal, ni tampoco ahora en la acción civil se acreditó prueba de ese supuesto mantenimiento que se le realizó al automotor días previos al accidente; todo al respecto se quedó en la huera afirmación que hicieron los demandados en el interrogatorio de parte, lo cual resulta insuficiente en ese propósito, pues que si bien hoy por hoy el legislador ve *"viable el decreto y práctica de interrogatorio a petición de la propia parte absolvente (arts. 198 y 202), además dispuso que el fallador podrá formar su convencimiento con cualesquiera otros medios que le sean útiles para ese propósito (art. 165)", la "aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el*

Código General del Proceso, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 in fine), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que «[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas» (Cas. Civ. Sent. de 7 de diciembre de 2020, exp. SC4791-2020).

7.- Por modo que si no hay ninguna otra probanza en el proceso que respalde sus dichos, es imposible darle pábulo a esa afirmación. Menos estando demostrado que justamente antes del peaje, el conductor detuvo la marcha del vehículo para revisar el vano del motor, como al efecto lo señala la sentencia penal en comento, pues con todo y que justificó que fue apenas para revisar el agua del limpiaparabrisas y del radiador, ello es harto sugestivo de que aquello de que el vehículo estaba en condiciones óptimas para el transporte de pasajeros es algo inexacto, desde luego que por experiencia un automotor que se encuentra en buenas condiciones no tiene por qué estar siendo objeto de ese tipo de revisiones y que si se las hicieron, es porque algo fuera de lo común estaba pasando, más todavía si se tiene en cuenta que no es normal ni lógico que a escasos 45 minutos de haber iniciado el trayecto, una buseta de servicio de transporte público de pasajeros, con el cupo completo, deba ser detenida para revisiones mecánicas preventivas; y todavía menos si el día anterior se le había realizado una supuesta revisión general de funcionamiento, por supuesto que si esto sucedió es porque algo en el conductor llamó su atención.

Lo grave es que teniendo ya esas alarmas que lo obligaban a terminar el recorrido para corregir lo que fuera que estuviera malfuncionando en el vehículo, el conductor prosiguió la marcha, con esos resultados que se conocen en el proceso. El automotor se quedó sin frenos, y, decididamente, eso no resulta ser algo imprevisible o irresistible, de donde, por razones obvias, no cabe predicar, ni remotamente, esa ruptura del nexo de causalidad en que

a la postre dio el juez penal, sin volver sobre aspectos tan cruciales como los analizados hasta aquí.

8.- Ahí, en ese punto, entonces, la impugnación se ofrece razonable, pues en efecto aunque *“el citado accionado fue absuelto de la conducta de homicidio culposo -decisión que en el campo penal definitivamente hizo tránsito a cosa juzgada-, no se deduce el mismo efecto en este proceso, por cuanto siendo la culpa presunta civil y no el delito la fuente de la obligación demandada, al no haberse demostrado en el caso penal una eximente de responsabilidad con efectos en esta causa, no existe razón para que las aspiraciones de la parte actora se vieran frustradas sin análisis distinto a la aplicación de los efectos de la decisión penal definitiva”* (sentencia SC665-2019 citada), pues, por el contrario, sobran razones para concluir que hubo responsabilidad en el desenlace fatal del hecho, esto es, en el deceso de la niña Lindeyi Yulisa y en las lesiones padecidas por los demandantes.

Y, siendo así las cosas, es clarísimo que el juzgador a-quo no ha podido concluir en esa ‘cosa juzgada’ que declaró, mucho menos en la ‘inexistencia de los presupuestos básicos de la responsabilidad civil extracontractual’ que a nivel exceptivo alegó la transportadora demandada, situación que impone descender sobre los restantes medios exceptivos, cual al efecto lo dispone el inciso 3º del precepto 282 del código general del proceso, a cuyo tenor se tiene que cuando *“el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia”*, admonición a la que debe darse cumplimiento no obstante que en un abundamiento no autorizado el juzgador de primera instancia se pronunció sobre algunas de ellas, especialmente cuando no fueron abordadas en debida forma.

8.1.- Con tal objetivo, lo primero que ha de relievase es que la responsabilidad que sobreviene en el caso del incumplimiento del contrato de transporte compromete, según la regla del artículo 991 del código de comercio no solo al causante material del daño, sino también al titular de la actividad, el cual, como lo tiene decantado la doctrina, en muchas ocasiones suelen ser el propietario del bien con el que se causa el daño y el empresario encargado de ejercer el control y mando, no solo del bien, sino también de la actividad, evento en que se abre campo a la responsabilidad del guardián jurídico, denominada así por la doctrina autorizada, como directo responsable de los daños causados por el ejercicio de la actividad peligrosa que se encontraba bajo su control y mando, con lo a su turno se da paso a la solidaridad frente a la obligación de indemnizar entre el autor material y el guardián jurídico.

De donde se sigue, obviamente, que quedando acreditado de acuerdo con el certificado de tradición del vehículo que la propiedad de éste recaía desde el 30 de junio de 2006 en el demandado Mauricio Romero Castillo, habiendo acaecido el siniestro en septiembre de ese año, no hay modo de hacer recaer esa solidaridad en Yorlén Durán Páez, la otrora propietaria del bien, por supuesto que si la titularidad del vehículo ya no estaba en su cabeza, no es posible presumir respecto de ella responsabilidad sobre los hechos que dieron origen al proceso, motivo suficiente para colegir que las excepciones de ‘inexistencia de nexo de causalidad’ y de ‘inexistencia de responsabilidad’, formuladas por el curador ad-litem que se le designó a dicha demandada, están llamadas a prosperar, pues en esas condiciones no hay duda de la falta de legitimación en la causa que por pasiva tiene para resistir las pretensiones de los demandantes.

8.2.- Por su parte, relativamente a la excepción de prescripción de la acción formulada por la demandada y las llamadas en garantía, debe recordarse que cuando se habla de prescripción extintiva de una acción es porque se

está frente a un acreedor descuidado, quien por su abandono de la acreencia queda expuesto a los efectos deletéreos que este fenómeno conlleva, obviamente que, como lo ha expuesto la jurisprudencia, *“no es el mero transcurrir de las unidades de tiempo el que engendra el resultado extintivo, sino que se hace menester el comportamiento inactivo del acreedor, en la medida que es su actitud indiferente la que gesta, en medio del pasar de los días, que se concrete la extinción”* (Cas. Civ. Sent. de 13 de octubre de 2009 - subrayas fuera del texto); vale decir, *“la negligencia en el titular del derecho o la acción, en una palabra el ánimo real o presunto de no ejercerlos”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de noviembre de 1976), pues es indubitable que *“el fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado”* (ibídem).

Pues bien. A propósito de la acción impetrada ha dicho la jurisprudencia que cuando *“la responsabilidad de los demandados se reclamó por la vía de la responsabilidad extranegocial”*, aquélla *“no está sujeta a los plazos que para la extinción de las acciones resultantes del referido pacto consagra el artículo 993 del Código de Comercio”*, sino al *“lapso general contemplado en el 2536 del Código Civil, como lo ha entendido de tiempo atrás la jurisprudencia, al no consagrarse un plazo especial”* (Cas. Civ. Sent. de 5 de abril de 2011, rad. 2006-00190-01), a cuyo tenor se tiene que la acción ordinaria prescribe en diez años, que se cuenta, como lo aclara el precepto 2535 del citado ordenamiento, *“desde que la obligación se haya hecho exigible”*, lo que para el caso de los perjuicios ocasionados con el siniestro se entiende que son desde la fecha en que tuvo ocurrencia ese suceso.

La prescripción extintiva, ha de decirse, además, *“se interrumpe civilmente por demanda judicial y naturalmente por el hecho de reconocer el deudor su obligación de manera expresa o tácita, bien porque la confiesa o hace abonos, paga intereses, etc.”*, al paso que la *“suspensión de la prescripción implica un compás de*

espera y no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del artículo 2530 del Código Civil). Lo que no ocurre con la interrupción, pues una vez interrumpida o renunciada, comenzará a contarse nuevamente el término respectivo (último inciso del artículo 2536 del Código Civil)” (Cas. Civ. Sent. de 28 de mayo de 2015, exp. SC6575-2015), apreciación que viene a propósito del discurso que al efecto explanó el juzgado tendiente a hacer ver que la solicitud de conciliación prejudicial ‘interrumpe’ el término de prescripción, pues lo que dice el artículo 21 de la ley 640 de 2001 es que la “presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”, previsión respecto de la cual ha señalado con acierto la jurisprudencia, “[e]storban ulteriores disquisiciones acerca de si allí se está en presencia de una causal de interrupción de la prescripción, pues la claridad del texto legal se impone, ya que no solo dice expresa relación a la suspensión, sino que además señala los extremos entre los cuales debe computarse el periodo que ha de excluirse del término extintivo, predicando la imposibilidad de prorrogar el mismo” (sentencia citada).

8.2.1.- Con esas precisiones, arremete entonces el Tribunal el análisis de la excepción de prescripción planteada en los trámites que acumulados fueron dentro del presente asunto; relativamente al proceso 2016-00340 en el que los demandantes pidieron el reconocimiento de los perjuicios correspondientes por el deceso de su hija, es de verse que la demanda fue presentada el 23 de septiembre, esto es, dentro de los diez años

siguientes al siniestro, el que ocurrió el 22 de septiembre de 2016, en la medida en que la solicitud de conciliación que se presentó ante la notaría 19 de Bogotá tuvo el efecto de suspender dicho término prescriptivo en los términos de la ley 640 de 2001.

Acontece, sin embargo, que a voces del precepto 94 del código general del proceso, la *“presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado”*, previsión de la que se desprende con nitidez que ese hito, la presentación de la demanda, es de obligatoria referencia en la averiguación de la prescripción, siempre que el demandante se amolde a cumplir las sobredichas cargas, vale decir, las de activar los mecanismos de notificación previstos por la ley para obtener la intimación del demandado y que eso se logre dentro del año siguiente a la notificación a él del auto admisorio.

Lo anterior quiere decir que el demandante tiene derecho al beneficio de la interrupción anticipada de la prescripción desde la presentación de la demanda, en la medida en que cumpla con esas cargas que define la norma dentro del plazo de un año; de lo contrario, la prescripción seguirá corriendo y se interrumpirá el día en que el auto admisorio de la demanda o, en su caso, el mandamiento de pago, se notifique al demandado, de suerte que si esto acontece antes de que el dicho fenómeno se haya consumado, aun sin haberse obtenido la intimación al demandado dentro del citado año, la prescripción ha de entenderse interrumpida; de otro modo, no.

A pesar de esa admonición, nótese cómo a pesar de haberse admitido la demanda mediante proveído de

19 de octubre de 2016 y las diligencias para notificar a los demandados apenas vinieron a iniciarse en el último mes del año 2017, quedando notificado el demandado Elías Beltrán Bello el 11 de diciembre de 2017, al paso que el demandado Mauricio Romero Castillo y la cooperativa a finales de enero de 2018, de donde surge indubitable que la prescripción se consumó porque la notificación del auto admisorio de la demanda, no se obtuvo ni dentro del año siguiente contado desde la notificación por estado del mismo, ni dentro de ese término decenal a que alude la ley, lo que por consiguiente hace que la parte deba cargar con los efectos adversos que la consolidación de ese fenómeno le apareja, especialmente cuando frente al punto no se advierte demora en la administración de justicia, ni tampoco un proceder torticero de los demandados para evadir la notificación, sino simplemente dejadez en los demandantes para cumplir con esa carga que corría en sus hombros.

Y no se diga que dicho término estaba suspendido en su favor, argumento que exhibieron al recorrer el traslado de la excepción de prescripción propuesta, pues sin desconocer la difícil situación por la que atravesaba la familia después del trágico suceso, el artículo 2541 del código civil establece que la *“prescripción que extingue las obligaciones se suspende en favor de las personas enumeradas en el número 1o. del artículo 2530. Transcurrido diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas, en el inciso precedente”*, esto es, *“a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría”*, suspensión que *“implica un compás de espera”* y cuya justificación radica *“en la protección que por justicia debe brindarse a quienes no pueden hacer valer sus derechos”*, en *“razón de su estado o condición”* (Cas. Civ. Sent. de 28 de mayo de 2015, exp. SC6575-2015), de suerte que si los demandantes no tenían ninguna de esas condiciones, no puede predicarse la suspensión de dicho término, motivo suficiente para colegir que la excepción de prescripción formulada dentro de aquel trámite está llamada a prosperar, lo que así debe declararse.

8.2.2.- Y si ello se predica de esa acción, con mayor razón hay lugar a hacerlo relativamente al otro proceso, esto es, el radicado bajo el número 2017-00264, pues si como se vio el fundamento de la responsabilidad demandada en pos de los perjuicios padecidos directamente por los demandantes recae en el incumplimiento del contrato de transporte, viene de aplicación el término de prescripción dispuesto en el artículo 993 del código de comercio, a cuyo tenor se tiene que “[l]as acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años”, el cual, “correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción”, de modo que si la demanda se promovió el 22 de septiembre de 2016, es decir, casi diez años después del suceso, no hay duda de que ese término de prescripción se consumó y que, por ende, hay lugar a declararlo, por supuesto que si la empresa invocó en su defensa no sólo la prescripción del término decenal, sino también la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte, no ha menester mayores elucidaciones para concluir que ese fenómeno extintivo de las acciones contractuales surgidas para esos pasajeros se consumó.

En suma, se modificará la sentencia para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción extintiva formulada en los dos procesos acumulados; las costas del recurso se impondrán a cargo de los demandantes en un 70%, con arreglo a lo previsto en el numeral 3° del artículo 365 del estatuto general del proceso, teniendo en cuenta que sólo triunfaron en la revocatoria de la excepción de cosa juzgada, que no en sus aspiraciones resarcitorias.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, modifica el fallo apelado para, en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción extintiva formulada por la demandada en relación con la

demanda principal y la acumulada y no probadas las demás; en lo demás, confirma, la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de los demandantes en un 70%; tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo en la liquidación la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho de esta instancia.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 2 de marzo pasado, según acta número 6.

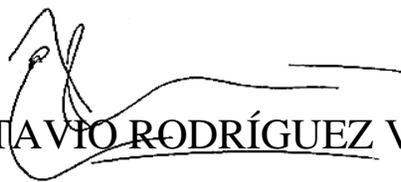
Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ