

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

**Magistrada Ponente
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS**

Radicado: 17001-31-03-003-2019-00128-03

Sentencia N° 108

Discutida y aprobada mediante acta N° 123 de la fecha
Manizales, Caldas, veintiuno (21) de julio del dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Estudiada la sustentación del recurso de alzada, acorde el traslado que en cumplimiento del artículo 14 del Decreto 806 del 2020 fue corrido mediante auto del 17 de marzo pasado, se **RESUELVE** la apelación interpuesta por la parte demandante y la compañía aseguradora, contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por los señores Pablo Felipe Marulanda Quintero y Julio César Quintero Osorio contra las señoras Daniela Pérez Velásquez, María Limbania Pérez de González y Allianz Seguros S.A., entidad que a su vez comparece en calidad de llamada en garantía.

II. ANTECEDENTES

2.1. Solicitó la parte actora, se declare la responsabilidad civil en cabeza de los demandados y, en consecuencia, se les condene al pago de los perjuicios generados con el accidente de tránsito ocurrido el 25 de julio de 2017 donde el señor Quintero Osorio resultó gravemente lesionado.

En sustento, expusieron que en la fecha antes señalada, en el sector de la carrera 24 con calle 24 de Manizales, siendo aproximadamente las 6:30 p.m., se presentó el suceso donde la víctima que circulaba en calidad de peatón fue atropellado por el vehículo de placas NAQ 895, operado por la señora Pérez Velásquez, de propiedad de la codemandada Pérez de González, cuya responsabilidad civil estaba amparada por la compañía Allianz Seguros S.A.; que la causa fue la pérdida de control del automotor de la conductora, impactando además tres vehículos que se encontraban en la zona; que en el informe de tránsito se detalló como hipótesis, atribuible a la señora Pérez Velásquez: *“arrancar sin precaución”*.

Informan también, que en razón de las graves lesiones recibidas por el peatón fue remitido a la Clínica La Presentación, donde fue hospitalizado en la UCI y sometido a varias intervenciones quirúrgicas; que en sede del proceso penal, fue valorado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, determinando producto del incidente una incapacidad definitiva de 70 días y secuelas documentadas como: *“Deformidad*

física que afecta el rostro de carácter permanente, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la visión de carácter permanente, perturbación funcional del miembro inferior derecho de carácter por definir”, así como alteraciones en su esfera mental (agresividad, alucinaciones, incoherencia en su hablar, entre otras) que suscitaron su valoración por la especialidad de neuropsiquiatría, conceptuándose que obedecían al traumatismo intracraneal padecido y que requería manejo psiquiátrico permanente.

Agregan que es el señor Pablo Felipe Marulanda Restrepo, sobrino de la víctima directa y curador provisorio designado por autoridad judicial, quien junto a su familia se ha encargado de los cuidados requeridos por su tío desde el accidente, por no contar con otros parientes para socorrerlo.

En torno a los perjuicios, consideran concurrentes los morales y el daño a la vida de relación; para la víctima por los dolores extremos que las lesiones le produjeron, las cicatrices y deformidades que le quedaron y otros factores en detrimento de su calidad de vida; para el señor Marulanda Restrepo por el desasosiego de ver a su tío, quien fue su referente desde la niñez, atravesar por tan lamentable situación, amén que ha tenido que asumir por su cuenta los costos relativos a aquella. (Fls. 3-31 Cdo. Ppal.)

2.2. La réplica.

Los demandados se opusieron a las pretensiones, fincando su defensa en las siguientes excepciones:

Daniela Pérez Velásquez y María Limbanía Pérez de González: *“Ausencia de responsabilidad civil de mis poderdantes. El hecho de tránsito se produce como producto de la culpa exclusiva de la víctima y/o intervención de un tercero”; “Falta prueba sobre relación de causalidad entre la conducta de las demandadas, el nexo causal y el daño sufrido por el demandante, en relación a los perjuicios solicitados”; “Cobro de lo no debido”; “Enriquecimiento sin causa”; “Inexistencia de prueba sobre la estimación de los perjuicios y la determinación de su cuantía”; “Abuso del derecho – excesiva e injustificada estimación de perjuicios por aprovechamiento del error propiciado por su la (sic) propia culpa de los demandantes”; “Mayor perjuicio para el demandado”; y, “Excepción general”. Adicionalmente, llamaron en garantía a la compañía aseguradora que amparaba la responsabilidad del rodante para el momento de los hechos.*

Allianz Seguros S.A.: Como accionada principal invocó sendas excepciones que no fueron tenidas en cuenta, dada la extemporaneidad en la contestación de la demanda. Al descorrer el traslado por el llamamiento en garantía, formuló frente a la demanda las de: *“Ausencia de medios probatorios que logren acreditar la existencia de la responsabilidad que se pretende atribuir a la parte demandada”; “En el presente caso existe elemento exonerador de culpa exclusiva de la víctima”; “Concurrencia de culpas”; “Hecho de un tercero según el informe de accidente de tránsito al hecho intervinieron otros vehículos”; “Imprudencia del reconocimiento del daño a la vida de relación a favor de Pablo Felipe Marulanda”; “Tasación excesiva del daño moral”; “Inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de*

Allianz Seguros S.A. por la no realización del riesgo asegurado a través de la Póliza Auto Livianos servicio particular N° 022125807/0”; “Límites y sublímites máximos de la eventual responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria, condiciones especiales y disponibilidad de la suma asegurada del contrato de seguro”; “Causales de exclusión de cobertura de la Póliza Auto Livianos servicio particular N° 022125807/0”; “Carácter indemnizatorio del contrato de seguro de responsabilidad civil”; “El contrato es ley para las partes”; “Genérica y otras”

En lo que toca al **llamamiento en garantía** citó herramientas defensivas similares a las antes esbozadas.

2.3 La Sentencia. Mediante decisión datada 2 de marzo hogañó, tras aludir al marco conceptual que recoge la responsabilidad civil extracontractual generada en ejercicio de las llamadas actividades peligrosas, el Juzgado de conocimiento encontró reunidos sus elementos axiológicos, disponiendo así la indemnización de los perjuicios irrogados a cargo de las convocadas. Se abstuvo de condenar en costas a beneficio de la parte demandante, bajo el entendido que aquellas no se habían causado; en este punto fue solicitado por tal sujeto procesal la aclaración, siendo esbozado por el Juzgado que esa súplica no fue incorporada a la demanda, lo que en razón al principio de congruencia de que trata la normativa adjetiva civil impedía emitirla.

2.5. Los Reparos. La determinación adoptada fue objeto de apelación por todos los intervinientes; empero ante la falta de sustentación del recurso por el mandatario judicial de las señoras Daniela Pérez Velásquez y María Limbania Pérez de González, fue declarado desierto mediante auto del día 12 del mes y año en curso.

El motivo de divergencia de la parte demandante, fue el no haberse proferido a su favor condena en costas, pues aunque no fueron expresamente solicitadas, si fueron causadas, lo que las hacía procedentes.

Allianz Seguros S.A. sustentó la alzada en los siguientes argumentos:

(i) Existió indebida valoración de las herramientas persuasivas, ya que es diáfano que en la producción del hecho tuvo directa injerencia la conducta de la víctima, quien para el momento se desplazaba dentro del espacio destinado al tránsito vehicular, es decir por fuera de los espacios permitidos a los peatones, circunstancia probada con el informe de accidente de tránsito y las declaraciones que en ese sentido emitió la codemandada Daniela Pérez Velásquez, además que contrariando las disposiciones legales se encontraba sin el acompañamiento de quien adujo ser su único familiar, lo cual era obligatorio de cara a su avanzada edad, circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el Juzgador en su fallo y que derivaban en la ruptura del nexo causal por la culpa exclusiva de la víctima.

En idéntico sentido, el Despacho pretirió que la falla mecánica del automotor se encuadraba dentro de los eventos de caso fortuito, puesto que según indicó la conductora en su interrogatorio, en el trayecto emprendido desde su residencia hasta el lugar del estacionamiento los frenos estaban funcionando correctamente y

fue solo al pretender retirarse de allí que fallaron, sin que esto fuera previsible o resistible para ella, máxime cuando la propietaria informó que previo a la adquisición del rodante había realizado el respectivo peritaje que daba cuenta de su buen estado; a lo que se suma que el judicial analizó la avería a partir del concepto de fuerza mayor, cuando en realidad lo ocurrido fue el caso fortuito por el factor exterior que les fue irresistible.

(ii) Difirió del alcance probatorio que se les dio a los distintos medios de prueba:

Al Informe de Accidente de Tránsito a efectos de predicar la responsabilidad de las codemandadas, el cual además de no haber sido ilustrado en audiencia por el agente de tránsito que lo elaboró, no reflejaba la realidad de las circunstancias que rodearon el accidente en la medida que su suscriptor no fue testigo ocular de los hechos allí plasmados dado que llegó después de acaecidos; carece del señalamiento del lugar donde la víctima fue impactada, que no fue en el andén como falsamente se adujo, y; no se registró como anexo obligatorio la identidad de los testigos entrevistados que llevaron a la autoridad a plasmar la hipótesis allí formulada.

Análogamente, se imprimió a los dichos de la operadora del carro las consecuencias de una confesión en cuanto a que el punto del atropellamiento fue en la berma adyacente a la vía, habiendo ella simplemente indicado que su rodante impactó a la víctima, e insistió claramente que aquella se encontraba en el tramo destinado a los vehículos, descontextualizando así la sentencia lo informado en términos generales por la codemandada, al tomar de manera selectiva unas aseveraciones y descartar otras a fines de perjudicarla.

De igual forma, el falló adoptó como fundamento probatorio para fijar las sumas compensatorias los documentos arrimados por los demandantes, suscritos por psiquiatras, sin que los mismos fuesen ratificados por ellos a pesar de haberse así solicitado por los demandados, otorgándoles una dimensión contraria a la contenida en el artículo 262 del Código General del Proceso, omitiendo que no se trataba de instrumentos públicos que pudiesen presumirse auténticos.

(iii) En forma subsidiaria puso de presente su desacuerdo con que la conducta del afectado se hubiera desestimado por completo, punto esencial en el sentido que revelaba la concurrencia de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil como atenuante de la responsabilidad declarada a cargo de la codemandada Pérez Velásquez. La anterior preterición condujo a una excesiva tasación de los perjuicios a indemnizar a favor de los demandantes.

(iv) En cuanto al tema de las sumas resarcitorias, expuso su inconformidad con la otorgada al señor Pablo Felipe Marulanda Restrepo, pues la presunción de esta clase de rubros a favor de los familiares, se vio desdibujada con hechos tales como que antes del accidente la víctima permanecía sola y pernoctaba en habitaciones alquiladas y hostales aledaños al sector de la Galería; el reclamante no acompañaba a su tío como la ley se lo impone; el día del suceso no se presentó a la Clínica como señaló la señora Daniela en su interrogatorio y se corrobora con las notas del record médico; desatendió los deberes propios de la curaduría según se

prueba de sus dichos en el sentido que su tío se escapaba continuamente de la casa y que quien allí lo cuidaba era su esposa, no él; motivos que en suma permiten comprender la razón por la que no era merecedor de indemnización alguna.

Manifestó que la tasación de los daños morales resultó exorbitante y que la concesión del daño a la vida de relación no procedía de acuerdo a los lineamientos que en tal sentido ha sentado la jurisprudencia patria.

(v) Finalmente acusó errores sustanciales en la sentencia al declarar que la responsabilidad de la compañía aseguradora era solidaria, en el entendido que su intervención obedeció al contrato de seguros que amparaba los daños causados por el automotor objeto de la póliza y no por la injerencia que la compañía pudiese tener en los hechos que motivaron el litigio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Encontrando que los presupuestos procesales están reunidos, que no se observa causal de nulidad o irregularidad alguna que obligue a retrotraer lo actuado a etapa anterior, corresponde a la Sala, atendiendo a los reproches elevados por las recurrentes contra la providencia de primer nivel: **(i)** determinar si con el material probatorio arribado al dossier puede darse por establecido el medio exceptivo alegado por los demandados consistente en la culpa exclusiva de la víctima o de manera subsidiaria la concurrencia de culpas, que llevaría a la absolución de las demandadas o a la reducción de la condena, respectivamente; **(ii)** En caso negativo, se definirá si conforme las herramientas persuasivas, en concordancia con los lineamientos jurisprudenciales aplicables, había lugar a reconocer los perjuicios deprecados y en la cuantía otorgada por el judicial cognoscente; **(iii)** Finalmente, se estudiará el reparo elevado por la parte demandante en relación con la negativa del Despacho a imponer costas a su favor.

3.2. Tesis de la Sala

La Corporación defenderá la tesis acorde la cual, de los medios de convicción no es posible predicar que en el accidente de tránsito que motivó la interposición de la acción resarcitoria, intervino un elemento extraño con la potencialidad de desvirtuar la presunción de culpa contemplada por el ordenamiento jurídico para asuntos como el aquí debatido, ni la conducta del peatón contribuyó eficientemente al resultado dañoso, por lo que la declaratoria de responsabilidad se mantendrá en los términos dictados por el Juzgado de primer nivel.

No obstante, el perjuicio por daño a la vida de relación a favor de la víctima directa carece de elementos probatorios que lo respalden y los montos concedidos para indemnizar los perjuicios morales no se acompañan con lo revelado por las pruebas, ni a los parámetros adoptados por la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia, razón por la cual la providencia será modificada en este aspecto, así como frente a la condena en costas.

3.3. Supuestos jurídicos

3.3.1. En términos generales, podría definirse la responsabilidad civil como la obligación que le asiste a las personas de indemnizar los daños que con sus conductas –*activas u omisivas*–, las desplegadas por sus dependientes o con los elementos en su custodia, se les cause a terceros que no se encuentran en deber jurídico de soportarlos. La función principal de tal concepto es la reparación de la víctima, reconociendo que la fuente de responsabilidad puede provenir de la conducta asumida en el marco de una relación comercial preexistente entre los sujetos como es la– *responsabilidad contractual*- o sin mediar aquel vínculo, la originada en un hecho jurídico con repercusión civil - *responsabilidad aquiliana o extracontractual*-.

En punto del régimen que para el caso en estudio interesa, previsto por los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, se tiene que la responsabilidad puede surgir de los perjuicios seguidos del daño ocasionado por hechos jurídicos con los que se comprometen los derechos de las víctimas. Sucesos de tipo delictuoso bien sea por la intención positiva de inferir el menoscabo, o culposo por la omisión o incumplimiento del deber objetivo de cuidado.

Así, como elementos estructurales para la declaratoria de responsabilidad civil que se viene hablando, se erigen: **a)** el daño cierto entendido como el menoscabo en el patrimonio de la parte afectada a raíz de la conducta o hecho del agente **b)** la culpa derivada de la negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la normativa establecida por parte del sujeto a quien se atribuye la responsabilidad, y; **c)** el vínculo causal entre este y aquella.

3.3.2. En lo que corresponde al ejercicio de actividades peligrosas, en este caso la conducción de vehículos, donde la imputación es de culpa presunta, la Corte Suprema de Justicia y en desarrollo de lo establecido en el art. 2356 del C.C., tiene decantado que “...*la responsabilidad se juzga al abrigo de la “(...) presunción de culpabilidad (...).”Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)*”, a ello se alude en la Sentencia SC12994-2016.

Relativo al tópico, en la reciente providencia SC-2111 del 2 de junio de 2021 se dijo: “(...)Si bien la Sala, luego, como se anticipó, enfatizó que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas recaía en una “presunción de culpa”, frente a la expresión literal del artículo 2356 del Código Civil, según el cual, en línea de principio, «todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta», cierto es, **ninguno de los fallos que pregonan la comentada presunción permite al demandado, para exonerarse de la obligación de reparar, probar la diligencia y cuidado. Por el contrario, para el efecto, en todos se exige una causa extraña, la fuerza mayor o el caso**

fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima (...).
(Negrillas de la Sala)

Es decir que enmarcada la responsabilidad en el ejercicio de este tipo de actividad, a la víctima le corresponde acreditar el daño y el nexo causal y al demandado le incumbe para exonerarse, demostrar la interferencia de un elemento extraño en la causación del mismo, entendiéndose la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de la víctima o de un tercero, cuando actúa como causa única y exclusiva, pues en principio conforme al artículo 2356 del Código Civil opera a favor del afectado y respecto del agente una presunción de culpa, con base en el riesgo ingénito a las actividades de este linaje.

Es pertinente recordar que para la procedencia de la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil, cuyo efecto práctico es la reducción de la condena, no basta con que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir en el escenario ominoso generador de los perjuicios cuya indemnización persigue, sino que debe estar plenamente demostrado que su actuar contribuyó en forma eficiente a la producción del daño, siendo ineludible el análisis por el operador judicial a fin de valorar la incidencia del comportamiento de cada parte en aquel.

Sobre este fenómeno, conceptuó recientemente la Corte Suprema de Justicia: “(...) con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; **escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso (...)**”¹ Negrillas de la Sala

3.3.3. Atinente al daño, además de ser cierto, real y no eventual o hipotético, corresponde al damnificado que lo reclama demostrarlo; “...no basta afirmarlo, pues que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al proceso”², lo que deriva en que, sin desconocer que existen excepciones conforme a las cuales se exime de tal probanza, no se presume. Por el contrario, la generalidad impone la atención de la carga probatoria, en tanto que no siempre la declaratoria de responsabilidad conlleva la reparación del perjuicio; en efecto, es posible que un hecho, aún doloso, no cause perjuicio alguno.

En lo referente a los daños extrapatrimoniales, debe tenerse en cuenta que los de daño a la vida de relación y los morales tienen naturaleza distinta, ya que mientras los primeros comportan una afectación proyectada a la esfera externa de la víctima, sus actividades cotidianas, relaciones con los más cercanos, amigos y compañeros, los segundos o sea los morales, implican una congoja que impacta directamente su estado anímico, espiritual y estabilidad emocional, tal como lo dijo la Sala Civil de la Corte en Sentencia SC-7824-2016; sin perder de vista que su determinación debe realizarse “en el marco fáctico de circunstancias, condiciones

¹ CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. N° 2009-00447-01

² Sentencia de casación del 18 de diciembre de 2009, exp.1998-00529, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

*de tiempo, modo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador...*³ y si bien corresponde al *arbitrium iudice*, su cuantificación se sujeta a los factores antes relacionados, a las reglas de la experiencia y la sana crítica, procediendo el juzgador una vez demostrada su existencia, lo cual está a cargo de quien exige la indemnización, erigiéndose los valores previamente señalados por la jurisprudencia patria en criterio orientador, que hasta la actualidad marca un *quantum* de \$60.000.000.

En pronunciamiento de la citada Corporación, Auto AC 3265 del 12 de agosto de 2019, se indicó: *“(...) la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha establecido regularmente en \$60´000.000,00., lo cual implica, prima facie, que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación. (...)”*.

3.3.4. En punto de la indebida valoración de los medios de prueba, aquella se presenta cuando el funcionario judicial se aparta abiertamente de lo que ellos arrojan para adoptar la decisión a su arbitrio en contravía de la evidencia, así como en las hipótesis que el operador sustenta su sentencia en pruebas recaudadas de manera ilícita y no da mérito a las legalmente aportadas al plenario. Una acusación en tal sentido exige por parte de quien la eleva, la demostración plena para hacer ver que las deducciones del Juzgador son antojadizas, ilógicas, caprichosas y que no guardan relación alguna con los medios de convicción.

Dentro de las pruebas en este tipo de debates de responsabilidad se encuentra el informe de accidente de tránsito, que corresponde al documento elaborado por la autoridad en dicha materia respecto a las circunstancias que rodearon el suceso. En este se consigna la descripción de aspectos generales tales como el lugar, la fecha y hora, los vehículos involucrados, su ubicación final, la identidad de sus conductores, ocupantes, el estado de la vía y las posibles causas de ocurrencia del siniestro, entre otros.

Al tratarse de un instrumento confeccionado por una autoridad pública goza de presunción de autenticidad respecto a su otorgamiento y su data, mientras que frente a su contenido material, ha conceptuado la Corte Constitucional que es susceptible de ser desvirtuado, amén que debe analizarse por el funcionario a quien se le ponga a consideración partiendo de las reglas de la lógica, la sana crítica y en conjunto con los demás elementos suasorios para asignarle el valor probatorio correspondiente a efectos de establecer la realidad y veracidad de los hechos. (Sentencia C-429 de 2003)

3.4. Caso concreto

3.4.1. Por establecido se tiene que el suceso que suscitó la acción indemnizatoria que ahora conoce la Magistratura en alzada, tuvo lugar el día 25 de julio de 2017

³ Sentencia de casación del 18 de septiembre de 2009, exp. 2005-00406, M.P. Arturo Solarte Rodríguez

con el accidente de tránsito protagonizado por el vehículo de placas NAQ 895 operado por la codemandada Daniela Pérez Velásquez donde fueron impactados otros tres rodantes y resultó gravemente lesionado el señor Julio César Quintero Osorio quien se desplazaba por el sector en calidad de peatón, así lo revelan las documentales allegadas, en particular el informe de accidente de tránsito en que se consignó la descripción de los sujetos involucrados, de allí que pueda afirmarse sin hesitación que la señora Pérez Velásquez se encontraba en ejercicio de la actividad peligrosa de conducción.

En cuanto a los daños, emana del plenario que se ciernen a las afectaciones en la humanidad del señor Quintero Osorio, pues de acuerdo a su récord médico ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica de La Presentación donde se mantuvo hasta el 9 de agosto de 2017 y fue diagnosticado con: *“Politraumatismo por accidente de tránsito (arrollado por vehículo)- Trauma facial severo -Trauma del globo ocular izquierdo – Luxación de la articulación acromio clavicular derecha – Fractura desplazada del tercio medio de la mandíbula izquierda – Fractura del piso de la órbita izquierda -Hematoma de la boca -Obstrucción de la vía aérea -Trauma cerrado de tórax – Neumotórax izquierdo -Fractura de platillos tibiales derechos”*⁴, situación que mereció la intervención quirúrgica de los especialistas en oftalmología, cirugía maxilofacial y ortopedia⁵.

De igual manera, según el reporte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con ocasión del último reconocimiento llevado a cabo el 12 de febrero de 2018, a la víctima se le dictaminó incapacidad definitiva de 70 días, deformidad física en el rostro y el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la visión y de miembro inferior derecho, ambas permanentes⁶; y acorde informe pericial de perturbación psíquica forense rendido por la misma institución, datado 20 de noviembre de 2019, recaudado de oficio en esta instancia: *“Como consecuencia del trauma craneoencefálico causado en accidente de tránsito en julio de 2017 (...) el señor Julio César Quintero Osorio presenta un trastorno neurocognitivo mayor debido a traumatismo cerebral (...) el cual constituye desde el punto de vista forense una perturbación psíquica de carácter permanente (...)”*⁷

Las circunstancias antecedentes repercutieron tanto en quien padeció las lesiones, como en quien se encargó de su cuidado durante el periodo de la recuperación, esto es, su sobrino el codemandante Pablo Felipe Marulanda Restrepo, ocasionándoles, conforme indicaron, perjuicios morales y adicionalmente el daño a la vida de relación a la víctima directa.

3.4.2 Reparos de Allianz Seguros S.A.

Considerando que el ataque a la determinación primaria, descansa en tres aspectos fundamentales a saber: **(i)** La ruptura del nexo causal por la injerencia de elemento extraño (culpa exclusiva del perjudicado y fuerza mayor), **(ii)** El

⁴ Fol. 63 Cdno. Ppal.

⁵ De acuerdo con las notas de la historia clínica visibles a folios 81 y 128 del Cuaderno Principal.

⁶ Fls. 49-51 ídem.

⁷ Fls. 102-105 Proceso Penal Digitalizado. Rad. 170016000060201701199

reconocimiento y tasación de los rubros indemnizatorios, y, **(iii)** La relación sustancial con las aseguradas que amerita su intervención en el trámite, procederá la Sala a su estudio independiente:

(i) Fue expuesto por el Funcionario cognoscente que el siniestro tuvo su génesis en la falla mecánica del sistema de frenos del automotor, situación que no se constituía en fuerza mayor o caso fortuito según la jurisprudencia patria, en la medida que era enteramente previsible para las demandadas que debían encargarse del mantenimiento óptimo del carro; siendo aquella la causa eficiente, en nada podía atribuirse la intervención de la víctima, por lo cual la presunción de culpa de que trata el artículo 2356 del Estatuto Sustancial Civil no resultó desvanecida.

En sustento de su teoría, respecto a la avería de los frenos, se valió de los interrogatorios de parte ofrecidos por las codemandadas a los que atribuyó los efectos adjetivos de la confesión, en el sentido que Daniela Pérez Velásquez relató que al emprender su trayecto el automotor no le respondía, resultando detenido por dos motos que se encontraban haciendo el pare a la altura de la carrera 24, aspecto que ratificó la señora María Limbania Pérez quien adujo que tras llevar el rodante a revisión después del accidente, la conductora, su sobrina, le informó que en verdad se había presentado la citada deficiencia del vehículo, de lo que dedujo que la última de las nombradas omitió su deber de constatar al tiempo de adquirirlo, que no presentara imperfectos que pudieran poner en peligro la vida e integridad de las personas, como era su deber por la condición de propietaria guardiana de la actividad.

A juicio del *a-quo*, la hipótesis del accidente contenida en el respectivo informe, encuentra eco en los demás elementos de convicción, tales como la historia clínica y los dictámenes medicolegales, e incluso si esa prueba fuera excluida, ninguna incidencia tendría en las resultas del proceso, pues ni así podría derruirse la culpa presunta de las encartadas en la causación del suceso.

Relativo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho dañoso, la compañía aseguradora mostró su desacuerdo con las conclusiones que esgrimió el judicial cognoscente, dado que *-sostiene-* medió la errónea valoración del caudal suasorio, que analizado en conjunto conducía a aseverar la culpa exclusiva de la víctima por desplazarse sin la compañía de otra persona *-mandato exigible debido a su edad-* en el tramo destinado al tránsito de vehículos, escenarios acreditados a través del informe de accidente de tránsito, a la par de las afirmaciones de la codemandada Pérez Velásquez, de quien el Despacho descartó selectivamente algunas a fines de perjudicarla.

Indicó de forma subsidiaria, que inclusive si se mantuviera la declaratoria de responsabilidad a su cargo, la prementada conducta del afectado, determinante en la producción del accidente, debía estudiarse con el propósito de reducir la condena al abrigo del artículo 2357 del Código Civil.

Encuentra la Sala que los argumentos proporcionados por la recurrente en torno al rompimiento del vínculo causal con ocasión de la culpa exclusiva del peatón,

acorde lo develado por el material de persuasión obrante en el *dossier*, no son de recibo, conforme pasa a explicarse:

Indica el artículo 2 de la Ley 769 de 2002 que el croquis es un plano descriptivo contentivo de los pormenores de un accidente de tránsito levantado en el sitio de los hechos por la autoridad competente; en el *sub judice* dicho instrumento identificado con el N°A000629629⁸ se diagramó por el agente policial Andrés Felipe Narváez Valencia, dejando constancia que se presentó en zona comercial de este municipio, en vía de un solo sentido, recta, pendiente, con bahía de estacionamiento y aceras, carril en asfalto y concreto de buen estado, seco, con mala iluminación artificial, pero visibilidad normal.

Señaló que en el incidente se vieron afectados el vehículo de placas NAQ 895 de propiedad de María Limbania Pérez, conducido por Daniela Pérez; el automóvil marca Toyota de placas PFI 117 que se encontraba aparcado en la bahía, cuya dueña era la señora Francia Helena Afanador Agudelo; las motocicletas de placas IVH 880 y TOA 860 de los señores Wilfredo Castaño Osorio y William Serna Osorio, respectivamente; y, el señor Julio César Quintero Osorio quien circulaba a pie, lo encontró *“tendido sobre la acera”*⁹ sufriendo lo que refirió como: *“Fracturas faciales, TAC moderado y laceraciones”*.

El posible origen del evento lo codificó con el N° 145 atinente a *“arrancar sin precaución”* enrostrado al primero de los rodantes antes citados, sin que fuera desvirtuado con las pruebas aportadas por el mandatario judicial de la aseguradora. Para la Corporación, *contrario sensu*, puede verificarse mediante el examen juicioso de las piezas obtenidas en ambas instancias.

En inicio, debe tenerse en cuenta que el bosquejo gráfico anexo al Informe Policial de Accidente de Tránsito, arrimado por la Fiscalía Primera Local de la ciudad en su versión a color, denota que la trayectoria trazada del vehículo N°,1 a la que se refiere la línea rosa allí visible, parte del fragmento superior de la calzada, impacta en el flanco trasero izquierdo al automóvil marca Toyota, continúa hacia el final del área de estacionamiento vehicular o zona azul, que tenía inmediatamente contiguo un andén donde se diagramó el *“lago hemático”* (convención N°7), resultante del atropellamiento del peatón y finaliza en el costado derecho de la vía chocando con las dos motocicletas que al momento acataban la señal de *“pare”*, ubicada en el vértice que une a la calle 24 con la carrera 24.

Del mencionado elemento, se colige que el camino emprendido por el vehículo conducido por la codemandada se dio todo por el lado derecho de la vía, avalado esto con la posición final del automotor que es adyacente a la acera por dicho costado de la calzada, como muestra el registro fotográfico confeccionado en la zona de los hechos, que a su vez registra en su imagen 005 la evidencia de restos de sangre encima del andén.

⁸ Archivo denominado *“09InformeAccidenteYAlbumFotograficoColor.pdf”* del Cuaderno de Segunda Instancia, proporcionado por la Fiscalía Primera Local, Unidad de Querellables.

⁹ Acorde la descripción realizada por el agente en el Informe Ejecutivo FPJ-3- allegado por la Fiscalía. Fol. 1. del respectivo cuaderno.

Los daños en el carro, en lo que se refiere al golpe propinado al afectado, aparecen en el extremo inferior derecho del vidrio panorámico o parabrisas, según muestran la foto 006: *“En la imagen se observa el lugar donde impacta la cabeza del peatón, se observa fractura en el vidrio panorámico (...)”* y la tomada al momento de realizarse el peritaje para la entrega de vehículo: *“IMAGEN No.4 Plano medio, imagen donde se observa la afectación en lado derecho del vidrio panorámico del AUTOMÓVIL Marca MAZDA de línea 3 de color rojo. Placa NAQ 895. Se aprecia cabello adherido en la zona de quiebre.”*

Por el lugar donde finalmente quedó el rodante, la ubicación del fluido orgánico descrito y la de la fractura del cristal visor que se dio con la cabeza de la víctima, se erige en altamente probable que el desplazamiento del automotor se diera como lo ilustró el guarda de tránsito, a la vez que se torna plausible que la embestida se suscitara como fue descrito en la demanda, esto es, mientras que el señor Julio César transitaba sobre la acera. No de otra manera puede explicarse que los rastros de sangre estuvieran exclusivamente encima de esta, no en otras áreas de la vía, amén que el parabrisas se rompiera en su tope inferior derecho, no hacia el centro, ni en la parte superior, lo cual de acuerdo a las reglas de la experiencia hubiese pasado de golpearse al transeúnte con diferente parte del carro y no con el derecho, donde estaba el andén en que caminaba.

Es decir, si el impacto al peatón se hubiera dado en el tramo previsto para el tránsito de carros, como indica la aseguradora, lo más factible sería que allí quedara la evidencia hemática respectiva, pero la única que obra se encontró sobre el andén, al igual que la víctima y la fractura del panorámico que se ubica en el lado bajo derecho, coincide con que el arrollamiento se diera por ese extremo, adyacente a la acera, mismo en que finalizó el recorrido del rodante; por lo anterior luce contraevidente lo sostenido por la censura, que se limitó a plantear dudas, no a ofrecer certeza en cuanto a su dicho.

En este estado de cosas, lo cierto es que en alternativa o remplazo de la teoría antes esbozada, la divergente no proporcionó medios de convicción, quedando entonces sus afirmaciones en meras conjeturas que al carecer de probanzas que las respalden no aportan nada al proceso, sin que sea dable admitir que para dar por cierta la irrupción del señor Quintero Osorio en el segmento vehicular, baste la aseveración de la conductora en el interrogatorio, quien sea del paso decir, no emerge creíble al incurrir en contradicción frente a ese puntual aspecto, habida cuenta que inicialmente sostuvo: *“yo sentí el impacto, **que yo haya visto que era una persona, en el momento no**”*, luego, no pudo observar lo que con posterioridad afirmó en el entendido que el señor Julio César estaba fuera del andén. Aunado a lo consignado, brota un indicio en contra de la codemandada, consistente en haber negado rotundamente conocer del proceso criminal adelantado por la Fiscalía, cuando de los cartularios aportados por dicha autoridad figura un poder otorgado por ella a un abogado, a propósito de representarla en la diligencia de conciliación penal¹⁰.

¹⁰ Fol. 84. Proceso Penal Digitalizado. Rad. 170016000060201701199

Si en gracia de discusión se considerara que lo reseñado hasta ahora es insuficiente para desdeñar lo informado por la señora Pérez Velásquez, no puede perderse de vista que de acuerdo a las ampliamente consabidas reglas elementales de la práctica jurídica, no es lícito a la parte crearse su propia prueba a partir de sus declaraciones, dado que es entendible, más no justificable, que en aras de salvaguardar sus intereses y exculpase de la responsabilidad que se le endilga, tergiversar la realidad de lo sucedido.

De otro lado, el cargo formulado por la compañía de seguros contra la sentencia, que radicó en la desatención del hecho de que el transeúnte se encontrara solo cuando se dio el atropellamiento, conducta en su sentir culposa por ser una infracción a las normas de tránsito, constituye un ataque intrascendente, ya que la supuesta imprudencia no influyó en la causa eficiente y determinante del siniestro, e incluso podría decirse con acierto que si otra persona hubiera estado allí presente, posiblemente las consecuencias del evento serían incluso más gravosas.

A esto se adiciona que el artículo 59 del Código Nacional de Tránsito, lo que estatuye es que los peatones con limitaciones especiales, tal como resultan ser los de la tercera edad, deberán ser acompañados al cruzar las vías por mayores de 16 años, postulado que no puede entenderse como la obligatoriedad de una escolta permanente en todos los eventos de circulación en las calles para los adultos mayores y si el damnificado se desplazaba por su andén sin intentar atravesar, ningún juicio de valor negativo merece su proceder. En este punto es atinado recordar que el Alto Tribunal Constitucional, al referirse a la norma invocada, conceptuó: *"(...) Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas."*¹¹

Establecido que el alegado actuar irreflexivo del transeúnte al caminar por una zona prohibida a los peatones no encuentra asidero alguno, como tampoco lo hace el argumento blandido en el sentido que al tiempo de los hechos andaba sin acompañamiento, en el *sub lite* aflora diáfano que la actuación de quien sufrió el menoscabo no es motivo exclusivo del percance que padeció, en razón a lo cual la absolucón de las demandadas por ese factor deviene improcedente.

En forma subsidiaria, el recurrente esbozó su inconformidad con que la decisión objeto de embate pretiriera las ya mencionadas situaciones imputadas al señor Julio César Osorio Quintero, sustrayéndose de estudiar la posibilidad de reducir la indemnización de cara a la concurrencia de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil, pedimento que se anticipa impróspero; ello porque al no haberse entablado en debida forma en la réplica del llamamiento, donde la Compañía se ciñó a invocar jurisprudencia no a ilustrar como se aplicaba al asunto, mal podría pregonarse como exigible al Judicial dilucidarlo, máxime si se atiende a que con base en las disquisiciones vertidas con anterioridad, no se probaron hechos

¹¹ Sentencia de Constitucionalidad C-177 de 2016.

constitutivos de una excepción de tal entidad, que a tono con el inciso inicial del artículo 282 del C.G.P, debiera reconocerse de oficio.

Prosiguiendo, la censura cuestionó la determinación por excluir que la falla de los frenos evidenciada en el automotor correspondía a un evento de fuerza mayor caracterizado por el componente exterior que le es imprevisible e irresistible al sujeto que lo sufre; por el contrario, erróneamente se le dio el tratamiento de caso fortuito, desconociendo que según el interrogatorio la operadora se transportó con normalidad desde su residencia al lugar en que aparcó el carro, que hasta ese momento funcionaba en total regularidad, aunado a que la propietaria informó que previo a su adquisición realizó el peritaje que mostraba su adecuado estado.

En orden a resolver, desde el inicio cabe mencionar que pese a no compartirse el criterio del Judicial, en el sentido que la causa de la embestida correspondió al defecto en el sistema de contención del vehículo, sus manifestaciones relativas al tópico, lejos de cernirse sobre la distinción teórica de los citados presupuestos exonerativos, se dirigen a afirmar genéricamente la imposibilidad de encuadrarlo en cualquiera de ellos, realidad que permite entender que el desacuerdo del letrado nace, en parte, de la indebida interpretación de la considerativa en la providencia confutada.

Así mismo, conviene señalar que la diferencia entre ambos fenómenos, invocada por la recurrente a fin de sacar adelante su alegato, no resulta aplicable en el área civil, pues se recuerda que de tiempos pretéritos su significación, de cara a los efectos que persigue, ha sido asimilada por el Tribunal de Cierre de la jurisdicción ordinaria.¹²

No obstante, lo que en verdad conlleva al fracaso de la argumentación fundante de la divergencia, a la vez que al apartamiento de la Magistratura respecto a las disquisiciones del *a-quo*, es que la probanza decretada de manera oficiosa en esta instancia, puesta en conocimiento de los intervinientes, tendiente a esclarecer los componentes que rodearon el accidente, revela incontestable que el presunto daño de frenos no se presentó.

En efecto, en el Informe Ejecutivo -FPJ3- suscrito por el intendente que atendió la novedad de tránsito se consignó expresamente: *“Procedo luego de esto a realizar una inspección al vehículo y su sistema de frenos con el fin de verificar el estado de estos, **el cual, al momento de la inspección se encontraban funcionando normalmente**”*¹³ razón que explica por qué dentro de las hipótesis generatrices del hecho, señaladas en el croquis, no se planteó la N° 202 que alude a *“FALLAS EN LOS FRENOS”*.

En idéntica dirección, se encamina el dictamen pericial elaborado el 27 de julio de 2017 por el ingeniero Santiago Rivera Mejía a solicitud de la Fiscalía, quien indicó: *“Sistema de frenos: La carrera o movimiento de los accionamientos de frenado es*

¹² Así sentenció recientemente en providencia STC10866-2020: *“Sin perjuicio de las distinciones teóricas existentes entre las mismas, las nociones de “fuerza mayor” o “caso fortuito”, en las cuales, se apoyó el juzgado accionado en su decisión, poseen, desde las épocas romanas, una significación exacta (...)”*.

¹³ Fol. 1. Proceso Penal Digitalizado. Rad. 170016000060201701199

normal. La acción de frenado de las ruedas es correcta. La cantidad de líquido de frenos alojado en el depósito de llenado se encontró en el tope máximo. No se encontraron fugas visibles ni audibles de líquido de frenos. Lo acción de frenado de las ruedas es eficaz. El freno de mano accionó correctamente.” concluyendo que: “Los sistemas de: frenos, suspensión, lunas, labrado de ruedas, dirección, motor, bocina, óptico, se encontraron en buen estado mecánico. Lo anterior permite concluir que la colisión sufrida por el automotor no fue debido a fallas mecánicas de los sistemas antes descritos”.¹⁴

También llama la atención de la Sala, que aunque la conductora manifestó tozudamente al interrogatorio que los frenos le fallaron, esa importante circunstancia no aparece registrada en el IPAT, tampoco en los demás cartularios del proceso penal y ni siquiera en la contestación del escrito inaugural la puso de presente, derivando que lo informado genera serias dudas pronto despejadas con lo arrojado por las aludidas pruebas, que sin vacilación reflejan lo mendaz de sus aseveraciones.

Sea oportuno destacar que la propuesta de evaluar el actuar de la propietaria consistente en haber realizado el peritaje del rodante antes de su compra, además de no estar demostrado en el plenario, no tiene trascendencia, en la medida que en juicios de responsabilidad de este tipo, donde prima la presunción de culpa en cabeza del agente, no le es posible eximirse mediante la evidencia de su cuidado, pericia o diligencia, ya que ese fin únicamente se alcanza verificando la interferencia de un elemento extraño, se itera, culpa exclusiva de un tercero o del perjudicado, fuerza mayor o caso fortuito, deber que no se satisfizo en el *sub iudice* por los demandados ante su escueta actuación.

Corolario de las motivaciones esgrimidas en los párrafos antecedentes, forzoso es concluir que el análisis integral y conjunto de las probanzas avalan con credibilidad suficiente la hipótesis incorporada en el Informe de Accidente de Tránsito, atribuida a la operadora del carro de placas NAQ895 *“arrancar sin precaución”*, por ende, la expuesta por los demandantes, debido a que sin perjuicio de que se desistiera del testimonio del agente que lo signó, lo cierto es que sus aseveraciones se entienden cobijadas por la presunción de veracidad dada su calidad de servidor público en ejercicio de las funciones propias del cargo, amén que su conocimiento técnico en el tema le permitió llegar a la inferencia, que de ningún modo se vio derruida por la aseguradora.

Finalmente, ha de recordarse que el cargo dirigido a la equívoca tasación de las pruebas se supedita a la efectiva demostración de los presuntos yerros por parte de quien los alega, acreditando que las deducciones del juzgador carecen de lógica, son desacertadas, e incluso caprichosas al no guardar vínculo con el contenido material de los medios de convicción, labor en que el extremo pasivo no alcanzó éxito, puesto que sus reparos contra la sentencia gravitaron alrededor de circunstancias fácticas no comprobadas, lo que de manera evidente impide al Tribunal revocarla para en su lugar acceder a la absolución deprecada.

¹⁴ Fls. 42 a 47 *ibídem*.

(ii) Se discutió por la apelante el reconocimiento de los perjuicios morales a favor del sobrino del señor Julio César, a la par que el monto concedido por ese concepto a ambos codemandantes y la admisión del daño a la vida de relación para la víctima directa.

El fundamento de desavenencia lo hizo consistir, respecto al señor Pablo Felipe, en que quedó en entredicho su afectación a raíz del suceso, teniendo en cuenta pluralidad de circunstancias, como que no se hizo presente en la Clínica sino días después del ingreso de su tío, quien antes de ello pernoctaba en habitaciones alquiladas por el sector de la galería, confesó que en casa la que lo cuidaba era su esposa e incluso a pesar de esto hubo diferentes ocasiones en que se escapó desatendiendo así los deberes que la curaduría del Juzgado Tercero de Familia le imponían. Expresó que tampoco concurrían los supuestos decantados por la jurisprudencia para acceder a la indemnización del daño a la vida de relación del señor Quintero Osorio y que las sumas otorgadas emanan exorbitantes de acuerdo al tope de \$60.000.000 sentado por la Corte Suprema de Justicia.

Frente al tema, cimentó el Judicial el resarcimiento de los menoscabos morales en que del récord clínico del peatón, en conjunto con los dictámenes de medicina legal, se extractaban las terribles afectaciones corporales que le dejaron el accidente, generando así mismo los sentimientos de congoja, dolor, pesadumbre que debían repararse; con relación al pariente de la víctima, identificó similares sentimientos causados en la carga emocional que implicó el cuidado por él prodigado a lo largo del periodo de recuperación. En torno al daño a la vida de relación, se valió de los elementos persuasivos antes referidos a propósito de sostener que *“(...) dejaron en la humanidad del precitado libelista una serie de secuelas físicas de carácter permanente como la deformidad en el rostro, la pérdida de la visión en un ojo, cicatrices y deformidades en las extremidades que evidentemente afectan su calidad de vida (...)”*.

Se anuncia que los reparos formulados por la aseguradora en este punto, encuentran eco parcial, abordándose en primer lugar la situación referente a la víctima directa y en forma posterior lo acaecido con su familiar.

De las probanzas recaudadas, se tiene que la historia clínica del peatón relata la cantidad de atenciones que tuvo que recibir producto de sus lesiones, cuya gravedad impusieron desde su entrada, la remisión a la unidad de cuidados intensivos con ocasión de un sangrado masivo que arriesgaba su capacidad respiratoria. Allí estuvo por término de 15 días, en los cuales debió ser asistido por ventilación mecánica, intervenido quirúrgicamente en 3 diferentes oportunidades por los galenos especialistas en cirugía maxilofacial, oftalmología y ortopedia, perdiendo la funcionalidad del ojo izquierdo por los golpes en su cara.

A pesar de la avanzada edad del paciente, que para la fecha contaba con 83 años, afortunadamente logró salir de tan lamentable situación, aunque le quedaron las secuelas documentadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal a que se hizo referencia al inicio de esta providencia, surgiendo diáfano que, como bien entendió la instancia primaria, la aflicción, tristeza, angustia provenientes del dolor físico que tuvo que padecer, con las alteraciones no solo estéticas sino también funcionales

en su rostro y pierna derecha, son daños permanentes con comprobada trascendencia en su vida, que se constituyen en rubro que debe ser indemnizado.

No obstante, en lo que toca a la cuantía determinada por el Juez cognoscente difiere esta Corporación, bajo el entendido que si bien las cifras señaladas por la Sala de Casación Civil no pueden interpretarse como límite máximo, sí compete atenderlas en su calidad de criterio orientador de la actividad judicial que ha de regirse por postulados de racionalidad y equidad, teniendo presentes en toda ocasión las circunstancias fácticas efectivamente acreditadas en el proceso, que en el asunto estudiado se traduce en que el tiempo de hospitalización duró menos de un mes, el alta se dio el 10 de agosto de 2017 y según narró el codemandante Marulanda Restrepo en la evaluación psíquica llevada a cabo el 20 de noviembre de 2019: “(...) *hacia los tres meses empezó a recuperar (sic), volvió a caminar con bastón. Cuando se recuperó empezó a tener independencia en su arreglo personal (...)*”¹⁵.

Es así que el proveído atacado será modificado a efectos de reconocer como perjuicio moral a favor del señor Julio César Quintero Osorio, la suma de 45 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalen a \$40.883.670.

Por otra parte, según quedó explicado en el acápite normativo, la noción del daño a la vida de relación corresponde a la alteración de las condiciones de existencia de la víctima respecto a su entorno exterior; el desmedro que padece con el hecho generador del daño impidiéndole gozar de su vida del modo que venía haciéndolo antes de su ocurrencia, comprendiendo tanto las actividades rutinarias como el disfrute de los placeres vitales, distinguiéndose por ello del perjuicio moral que irradia a la esfera más íntima del damnificado.

Imperativo se vuelve que quien depreca su reparación, proceda a la precisa comprobación a través de la pluralidad de herramientas suasorias concebidas por el ordenamiento jurídico a dicho fin; no pudiendo ser de otra forma por el principio *onus probandi* a partir del cual se afirma como deber de las partes el acreditar los supuestos de hecho que sustentan sus pretensiones. En otras palabras, conforme la teoría general de la prueba quien pretende le sea reconocido un derecho debe acreditar con suficiencia los elementos constitutivos del mismo; la carga probatoria no se colma con la formulación de hipótesis o conjeturas, sino mediante la real aportación de medios que permitan formar la convicción en la célula judicial, máxime tratándose de la demostración de los perjuicios de la naturaleza que se estudia, habida cuenta que su certidumbre siempre debe emerger indiscutible como requisito forzoso para acceder a la petición indemnizatoria, sin que en el caso de marras ello se satisfaga.

Fue indicado en la demanda, de manera general, que el perjuicio se sustentaba en que: “(...) *en virtud a este siniestro lamentable, perdió la posibilidad de realizar actividades vitales, que aunque no producen usufructo patrimonial, tornan agradable su existencia (...)*” olvidando explicitar y de paso acreditar, la forma en que se presentó la merma en su calidad de vida, las actividades de su día a día o

¹⁵ Fol. 103. Proceso Penal Digitalizado. Rad. 170016000060201701199

las que previo al accidente disfrutaba realizar, justificando cómo las lesiones padecidas tenían incidencia directa en la afectación de estas o en su desenvolvimiento con el mundo exterior.

Dicho de otro modo, no brotan en el expediente circunstancias que apoyen la alegada transformación externa de la existencia del señor Julio César en relación con su entorno por razón del hecho dañoso, que sus actividades rutinarias o las que le brindaban placer cambiaron porque ya no pueden realizarse, como quiera que no se aprecian piezas de convicción, ni documentales, ni testimoniales, de las que se infieran, y en ese sentido es posible indicar que la actividad probatoria de la activa fue insuficiente en la medida que no logró establecer los menoscabos padecidos bajo la modalidad deprecada, siendo esto ineludible como presupuesto para su reparación.

Es pertinente subrayar que no obstante el informe psíquico forense da cuenta de que en a finales del año 2018 el señor Julio César ingresó al centro geriátrico "*Dulce Hogar*" esa sola situación además de no haber sido informada en la demanda e incluso rotundamente negada por su sobrino en el interrogatorio, no conduce a concluir la alteración que otorgue cabida a una indemnización por el concepto que aquí se trata, pues ante la ausencia de prueba en contrario, es posible sostener que también en ese lugar de cuidado puede continuar desarrollando su proyecto vital, sumado a que a partir de las herramientas que suministra el expediente, no puede establecerse sin dudas que su mudanza obedeciera al accidente, no al hecho de la avanzada edad que tiene o el que no cuenta con otros familiares que lo acojan.

Los argumentos proporcionados por el Juzgado primario para acceder a la pretensión emergen vagos, insuficientes y bien podrían confundirse con el resarcimiento del menoscabo moral, derivando en la improcedencia de indemnizar dos veces un mismo rubro; bajo dichas condiciones no queda camino diferente que la modificación de la sentencia en lo atinente a la concesión de los perjuicios emanados del daño a la vida en relación a favor del señor Quintero Osorio, para excluirlos, como se procederá.

De otro lado, en lo relativo a la indemnización concedida al señor Pablo Felipe Marulanda Restrepo, la jurisprudencia ha aceptado que los efectos del quebranto extrapatrimonial pueden extenderse a terceros. Atendiendo a los vínculos de amor, solidaridad y afecto que comúnmente revisten las relaciones familiares, es posible que para los parientes más cercanos se presuma una afectación, partiendo de la gravedad o magnitud de la lesión que resultare demostrada con los demás elementos del plenario; presunción legal que por tal connotación puede ser desvirtuada por la contraparte.

Quedó establecido que fue él quien se encargó del cuidado de su tío, al menos durante el periodo de la recuperación, que lo acompañó a sus citas de reconocimiento médico legal, lo recibió en su casa suministrándole lo requerido para suplir sus necesidades básicas, en síntesis, le brindó el acompañamiento respectivo en tan difícil momento, torna plausible que verlo reducido en cama

padeciendo dolores extremos le haya generado los sentimientos de desasosiego y desesperanza que aludió en la demanda.

Sin embargo, no se evidencia del *dossier* la solidez del vínculo afectivo que previo al suceso tenía con el señor Julio César, no de otra forma podría justificarse que pese a haberse enterado del accidente el mismo día que sucedió¹⁶, sólo acudiera a la Clínica 4 días después, así lo denota la historia del 29 de julio de 2017, que con anterioridad a esa fecha expresa la ausencia de parientes: *“Hoy asisten familiares (sobrinos) a la visita y se les informa sobre las condiciones de salud del paciente. El paciente no tiene esposa o hijos. Tiene una pobre red de apoyo familiar y no se conoce si hay afiliación al SGSSS”*.¹⁷

Sumado a lo indicado, surge incontrovertible que el codemandante faltó a la verdad en su declaración donde manifestó que desde el evento lo tenía viviendo en su casa¹⁸, negó que se encontrara recluido en un hogar para personas mayores¹⁹, en contravía de lo plasmado en el informe de psiquiatría forense,²⁰ e incurrió en sendas imprecisiones en torno al lugar donde habitaba la víctima al 25 de julio de 2017²¹, deliberada acción que de acuerdo a los artículos 241 y 280 del Código General del Proceso, se califica como grave indicio en contra de lo pretendido.

Conforme lo dicho, hay lugar a disminuir el monto otorgado por perjuicios morales al señor Pablo Felipe Marulanda Restrepo, que se fijará en esta sede en 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, \$4.542.630.

(iii) Así mismo, fue discutido por la aseguradora la condena solidaria presuntamente contenida en la resolutive de la decisión, divergencia sustentada en que la responsabilidad proviene del contrato de seguros, mas no de su participación en la causación del daño.

Pues bien, es conocido que el seguro de responsabilidad no genera obligación solidaria a cargo del asegurador y el asegurado, en tanto se trata de deberes de distinto origen; la del primero es el contrato de seguros, mientras la del segundo es la materialización del suceso dañoso, acción u omisión que le impone el imperativo de resarcir a la víctima. Si bien dichas fuentes son conexas por cuanto la ocurrencia del daño en cabeza del tomador o asegurado abre paso a la intervención del asegurador en los precisos términos contractuales pactados, ello no implica la existencia de responsabilidad civil solidaria.

¹⁶ Audiencia del 2 de marzo del 2021: *“P. Se enteró usted que tuvo un accidente su tío el mismo día del accidente? R. Si, el mismo día del accidente (...) porque él como es muy conocido en Manizales porque vende lotería por toda la ciudad, un amigo mío me llamó”*

¹⁷ Fol. 81 Cdno. Ppal.

¹⁸ Audiencia del 19 de octubre del 2019: *“P. Hace cuanto lo tiene bajo su cuidado? R. Desde el accidente doctor, va para 3 años” “P. a través de una entidad pública su tío fue autorizado para que ingresara a un ancianato? R. Yo en ese momento hice las vueltas, pero me dijeron que no había puesto en el hogar, yo tengo esas vueltas porque no hay puesto en el hogar, ellos le están pagando lo que es de la tercera edad”*

¹⁹ Audiencia del 2 de marzo del 2021: *“P. Alguna vez vivió don Julio César Quintero o habitó algún ancianato y que usted se hubiese dado cuenta? R. No, él no ha estado en un ancianato.*

²⁰ *“Ingresó al centro Dulce Hogar hace un año, fue internado a través de la alcaldía. “Está bien, dice allá que es el dueño de ese hogar y que tiene mucha plata (...)”*

²¹ En la audiencia del 19 de octubre de 2019 afirmó que su tío vivía en piezas alquiladas y en la del 2 de marzo de 2021 manifestó que habitaba en su casa.

Aún cuando la entidad aseguradora es convocada como demandada directa, conforme así lo permite el artículo 1133 del Código de Comercio, de prosperar las pretensiones en su contra, tampoco podría condenársele de manera solidaria, por cuanto no es ni será civilmente responsable del hecho dañoso y por ende de los perjuicios causados.

Al respecto ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“Conviene insistir una vez más que en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente le ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (artículo 1127 C. de Co.). Acerca de la obligación condicional de la compañía (artículo 1045 C. de Co.), en efecto, ella nace de esta especie de convenio celebrado con el tomador, en virtud del cual aquella asumirá, conforme a las circunstancias, la reparación del daño que el asegurado pueda producir a terceros y hasta por el monto pactado en el respectivo negocio jurídico, de suerte que la deuda del asegurador tiene como derecho correlativo el de la víctima – por ministerio de la ley – para exigir la indemnización de dicho detrimento, llegado el caso.”*²²

Sin perjuicio de lo anterior, de una vista del aparte resolutivo de la sentencia, surge claro que el judicial no declaró que la responsabilidad de Allianz Seguros S.A fuera solidaria, sino que debía concurrir con esa cláusula al pago de las sumas indemnizadas en virtud de la Póliza N° 022125807-0. Es decir, el alegato formulado por la censura, nuevamente parte de la indebida interpretación de lo decidido y, en consecuencia, no tiene vocación de éxito.

3.4.3. Con relación a la parte demandante

El desacuerdo de la parte actora, radica en la negativa del Juzgado a proferir condena en costas a su favor, ya que dicho ordenamiento se abre paso ante la prosperidad de la acción de acuerdo a las reglas adjetivas. Como argumento de la decisión, esgrimió el Juzgado que acceder a lo instado contravendría el principio de congruencia que impide al fallador conceder más allá de lo pedido y como en el libelo genitor no se elevó la pretensión, no había lugar a emitirla.

Con el propósito de resolver la censura, conviene recordar el concepto que de costas procesales trae el ordenamiento procesal civil: *“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (...)”*. Tal institución ha sido también decantada por la doctrina y jurisprudencia patria: *“(...) 3. Comúnmente la doctrina entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora. (...)”*.

²² Sentencia 7173 del 10 de febrero de 2005, M.P. César Julio Valencia Copete

Los parámetros que en cada caso se atenderán para proceder a la condena, están recogidos por el artículo 365 del Código General del Proceso, en los siguientes términos: *“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...) 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (...)”*.

De lo enseñado, al rompe aflora que el desatino enrostrado a la decisión primaria encuentra fundamento, dado que al corresponder las costas tanto al reconocimiento de los gastos que por obvias razones demanda el proceso (expensas), como a los generados con la representación del apoderado (agencias en derecho), palpable es que aún sin pedirse en la demanda, dicho aspecto debe ser considerado por el administrador de justicia, quien únicamente puede abstenerse de emitir la respectiva orden en las hipótesis expresamente contempladas por la Ley, v. gr. el amparo de pobreza; aserto cuya realidad se ve ratificada por la redacción de carácter imperativo de la norma al indicar: **“Se condenará”**.

De acuerdo a lo expuesto, la sentencia se modificará en el puntual aspecto rebatido. El judicial de primer nivel deberá, en consecuencia, proceder a fijar las agencias en derecho de esa instancia, que se incluirán en la liquidación, en los términos y oportunidad previstos en el artículo 366 del C.G.P.

3.5. Conclusión

Conforme a lo reseñado, la providencia confutada será objeto de modificación en cuanto a abolir los perjuicios reconocidos a la víctima directa por el daño a la vida de relación, disminuir el monto fijado por daños morales y acceder a condenar en costas de primer nivel; mientras que confirmada en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad civil de las codemandadas, teniendo claro que la obligación de la compañía aseguradora surge en razón de la Póliza vigente al momento de los hechos.

3.6. Costas

Atendiendo a la prosperidad del recurso para la parte demandante y a la diligencia por ella desplegada en esta instancia para defender el fallo a su favor, materializada en el pronunciamiento frente a la sustentación realizada por su contendiente, se condenará en costas de segunda instancia en su beneficio y a cargo de la aseguradora, conforme lo previsto en el artículo 365 del C. G. P.

Con base en idéntico criterio, pese a la acogida parcial de la alzada propuesta por Allianz Seguros S.A., no hay lugar a emitir costas a su favor al no verse planteada la controversia de que trata el canon antes referido.

En su oportunidad se fijarán las agencias en derecho por la Magistrada ponente. La respectiva liquidación se hará por el juez de primer nivel, en los términos del artículo 366 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

El Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Manizales en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente **con modificación** la sentencia proferida el 2 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por los señores Pablo Felipe Marulanda Quintero y Julio César Quintero Osorio contra las señoras Daniela Pérez Velásquez, María Limbania Pérez de González y Allianz Seguros S.A., entidad que a su vez comparece en calidad de llamada en garantía.

SEGUNDO: MODIFICAR los ordinales **CUARTO** y **QUINTO** de la parte resolutive de la providencia, los cuales quedarán así:

*“**CUARTO: CONDENAR** a Daniela Pérez Velásquez y María Limbania Pérez de González, al pago de las siguientes sumas de dinero:*

A favor de Julio César Quintero Osorio la suma de \$40.883.670, por concepto de daño moral.

A favor de Pablo Felipe Marulanda Quintero \$4.542.630, por concepto de daño moral.

***Parágrafo:** Allianz Seguros deberá responder por las cantidades a las que se hizo alusión en este numeral hasta el monto en que le sea permitido conforme a las cláusulas que aparecen en la póliza 022125807/0, la cual estaba vigente al momento de la ocurrencia del accidente.*

***QUINTO: CONDENAR** en costas a cargo de los codemandados en favor de la parte demandante.”*

TERCERO: DEJAR incólumes los demás ordenamientos.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas en el Juzgado de origen.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Firmado Por:

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

**ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

996f20b33ce3c4c75d046a647fc6467fbd79f91f65394665686281f23e81acd0

Documento generado en 21/07/2021 10:30:51 AM