

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref.: Rad. N° 54001-3103-005-2017-00509-00
Rad. Interno N° 2019-0399-01

Cúcuta, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión entra a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que se dictara el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, dentro de este proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual seguido por Roquelina Carvajal Maldonado quien actúa en nombre propio y en representación de Ángela Briyith Rubio Carvajal, y los señores Isaías Rubio García, Laura Liliana, María Johanna y Álvaro Jesús Rubio Carvajal, en contra de Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda, Jhon Jarly Sánchez Angarita, Yudy Pérez Granados y la Aseguradora Solidaria de Colombia, dando aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

ANTECEDENTES

La señora Roquelina Carvajal Maldonado actuando en nombre propio y en representación de Ángela Briyith Rubio Carvajal, y los señores Isaías Rubio García, Laura Liliana, María Johanna y Álvaro de Jesús Rubio Carvajal, a través de apoderado judicial presentaron demanda contra Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda, Jhon Jarly Sánchez Angarita, Yudy Pérez Granados y la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pretendiendo que se les declare civil y solidariamente responsables, por los daños y perjuicios causados con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 26 de julio de 2015 en el que falleció José Antonio Rubio Carvajal al ser arrollado por el vehículo de placas SGL-150 y como consecuencia de ello

obtener a título de perjuicios morales la suma equivalente a 100 SMMLV para cada uno de los demandantes en su condición de madre, padre, y hermanos respectivamente, por la aflicción moral, congoja y trastorno psicológico inherentes a la muerte de su ser querido.

Los hechos invocados en la demanda como constitutivos de la causa petendi, se sintetizan así:

1. Que el día 26 de julio de 2015 siendo aproximadamente las 16:20 de la tarde, el señor José Antonio Rubio Carvajal, atravesaba la vía de derecha a izquierda sobre el Km 23+950 sector vereda chácara, vía nacional que conduce del municipio de Sardinata hacia Cúcuta, cuando fue arrollado de manera intempestiva por un vehículo tipo buseta marca Ford de placas SGL-150, el cual era conducido por el señor Jhon Jarly Sánchez Angarita, de propiedad de la señora Yudy Pérez Granados y afiliado a la empresa de transportes Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda.

2. Que para la fecha en que ocurrió el siniestro, el vehículo mencionado se encontraba amparado con seguro de responsabilidad civil extracontractual a través de la póliza No. 994000002268 de la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.

3. Que según el informe de accidentes de tránsito No. 143385 del 26 de julio de 2015, el daño como consecuencia de la actividad peligrosa y en este caso la muerte del señor José Antonio Rubio se atribuye al conductor del vehículo señor Jhon Jarly Sánchez Angarita bajo la hipótesis 116, es decir “exceso de velocidad” conducta prohibida por la ley 769 de 2002, sobre todo porque dentro de los actos investigativos de la Fiscalía General de la Nación, se trata de una vía nacional en perfectas condiciones y debidamente señalizada y con una reglamentación máxima de 50 km/h en el lugar de los hechos.

4. Que acorde con el registro fotográfico y el informe de policía judicial, el vehículo de placas SGL-150 detuvo su marcha a 51 metros del lugar del impacto, lo que hace inferir razonablemente un exceso de velocidad como causa determinante del daño.

5. Que el informe pericial de necropsia No. 2015010154001000415 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, estableció como principales hallazgos, lesiones ocasionadas por politraumatismos de tipo

contundente en la cabeza, tórax, abdomen y extremidades, concluyendo la muerte por trauma contundente violenta por accidente de tránsito.

6. Que conforme a lo anterior, existe nexo de causalidad entre el hecho dañoso realizado por el señor Jhon Jarly Sánchez Angarita y demás demandados, de manera solidariamente, y el fallecimiento del señor Rubio Carvajal como víctima directa y a los reclamantes como víctimas indirectas del accidente de tránsito, sin que exista algún eximente de responsabilidad que permita enervar la relación de causalidad entre la actividad peligrosa o hecho generador del daño y el daño mismo, ya que fue el demandado conductor del vehículo quien con su conducta negligente e imprudente provocó la muerte del señor José Antonio Rubio Carvajal.

7. Que el núcleo familiar del fallecido se encontraba compuesto por sus padres, Roquelina Carvajal Maldonado e Isaías Rubio García y sus hermanos Ángela Briyith, Laura Liliana, María Johanna y Álvaro Jesús Rubio Carvajal, quienes han padecido el dolor de haber perdido a su ser querido en tan fatídicas circunstancias, aunado a la imposibilidad de volver a disfrutar de su amor y compañía, las cuales no estaban obligados a soportar.

8. Que pese a todo lo expuesto, mediante oficios No. GNI-AU-2093-OB-15 del 9 de octubre de 2015 y No. GNI-AU-2393-OB-15 la aseguradora Solidaria de Colombia S.A., objetó la reclamación de la indemnización por el siniestro, argumentando falta de claridad en la responsabilidad del asegurado y/o conductor del vehículo.

LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez asignado el conocimiento del presente proceso al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, la funcionaria judicial a través del auto de fecha 24 de noviembre de 2017¹ dispuso la admisión de la demanda y la notificación a la parte demandada en los términos de que tratan los artículos 291 y siguientes del C.G. del P.

Conforme reposa a folio 61 del expediente, los demandados Jhon Jarly Sánchez, Yuddy Pérez Granados y la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, fueron notificados en forma personal a través de su apoderado judicial, dando contestación ésta última, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando como excepciones, "carencia

¹ Ver auto folios 59-60 del cuaderno principal

de la responsabilidad en la ocurrencia del hecho e inexistencia de la obligación de indemnizar, exoneración de la responsabilidad por imprudencia del peatón, culpa exclusiva de la víctima”², “exoneración del pago de perjuicios morales no contemplados en el contrato de seguros, enriquecimiento sin causa, limitación de la responsabilidad, prescripción de las prestaciones reclamadas e innominada”³

A su turno la codemandada Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Limitada, fue notificada por aviso, dejando vencer el término de traslado en silencio.⁴

De las excepciones de mérito propuestas, se corrió traslado a la parte demandante, quien dentro del término concedido no se pronunció⁵

El 23 de abril 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G. del P. diligencia en la cual, entre otras etapas, se recepcionaron los interrogatorios de las partes y se decretaron las pruebas pertinentes a practicar en la audiencia de instrucción y juzgamiento⁶.

LA SENTENCIA APELADA

Tramitada la instancia, la juez A-quo mediante providencia que es objeto del recurso de apelación, la finiquitó en audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 22 y 25 de noviembre de 2019, denegando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la parte demandante.

Para llegar a dicha conclusión, el juez de instancia consideró que no existían elementos de juicio suficientes para establecer si hubo exceso de velocidad del conductor del vehículo demandado y no se da credibilidad a las versiones de quienes declararon el supuesto exceso de velocidad por las imprecisiones de sus declaraciones en cuanto a la trayectoria del peatón. Agrega que se requería que un experto en la materia y en reconstrucción de accidentes de tránsito determinara tal situación, pero el experto testigo que fue quien elaboró el Informe Topográfico de Accidentes de Tránsito, desvirtuó que ese haya sido el causante del accidente, sino que por el contrario atribuye el mismo a la imprudencia del peatón de cruzar sin observar.

2 Ver folios 81-122 ibidem contestación de Jhon Jarly Sanchez y Yudy Pérez Granados

3 Ver folios 129-153 ibidem contestación de la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A

4 Ver constancia secretarial obrante a folio 162 del cuaderno principal

5 Ver folios 163-169 ibidem

6 Ver acta audiencia obrante a folios 275 a 277 ibidem

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante a través de su apoderado judicial y en oportunidad legal, formuló recurso de apelación precisando como reparos la indebida valoración de las pruebas documentales y testimoniales, las que de apreciarse de forma uniforme y objetiva implican la revocatoria de la sentencia de primera instancia por reunirse los presupuestos axiológicos y concurrentes de la responsabilidad civil extracontractual, porque del material probatorio se extrae la existencia de causalidad entre la conducta del demandado y el hecho dañoso.

Aduce que los testimonios de Miguel Ángel Vergel Ortiz y Yurley Vega Contreras (quienes también declararon en el proceso penal) manifestaron que el día de los hechos el fallecido José Antonio Rubio se encontraba conversando con el chofer de una buseta que estaba estacionada sobre la vía a Cúcuta y posterior a ello se dispuso a cruzar por delante del mentado vehículo cerciorándose de que por la otra vía no viniera un carro; no obstante el vehículo de placas SGL-150 que arrolló a la víctima, se movilizaba en sentido Sardinata-Cúcuta, es decir sobre la misma vía en la que se encontraba estacionado el otro vehículo, resultando probado que el conductor Jhon Jarly Sánchez Angarita ejerció una maniobra prohibida al invadir el carril contrario y en exceso de velocidad arrolló al peatón. A ello se agrega la declaración de Yhovani Medrano Serrano ante la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal, el cual se aportó al expediente como prueba trasladada expresando que *“lo vi a él conversando con el chofer de una buseta que venía para el Zulia y él va a cruzar la carretera por delante de la buseta, el que pasa la línea amarilla y mira hacia adelante sentido la Y de astilleros al Zulia para que no viniera un carro y en ese momento pasa la buseta que venía de Ocaña y se lo llevó, la buseta paró bien adelante de donde lo dejó”*. Expone que tal relato y las características especiales de la vía, dan al traste con las conclusiones rendidas por el policial que elaboró el IPAT y el informe ejecutivo, siendo que el área de conflicto o colisión no fue donde se detalló, resultando incongruente el testimonio del policía con las pruebas documentales. Agrega que la conclusión del a-quo relativa a que el impacto fue sobre la vía en sentido Sardinata-Cúcuta solo se da porque en el IPAT se dice que los vidrios de la farola donde se produjo el golpe quedaron sobre esa vía, consideración que resulta infundada ya que por el hecho del golpe estos hallazgos pudieron salir disparados hacia cualquier lugar.

Otro factor determinante resulta la posición del cuerpo sin vida del señor Rubio Carvajal, del cual el policía no logró explicar en forma clara porque el cuerpo quedó en el otro carril, interrogante que puede dirimirse con las declaraciones rendidas por los testigos quienes al unísono manifestaron que el arrollamiento se originó cuando el vehículo involucrado realiza una maniobra de adelantamiento prohibida por la ley, arrastrándolo 16 metros para después encarrilar el vehículo y detenerse 50 metros después.

Además, el lugar donde ocurrió el accidente es una vereda, esto es, una zona poblada, era un día domingo y, existía tráfico humano, y dado ello, el policía de tránsito declaró que la velocidad máxima permitida era de 30k/h tal como lo contempla el artículo 74 de la ley 769 de 2002 sobre la reducción de la velocidad, por lo tanto se configura otra transgresión a las normas de tránsito por parte del demandado Jhon Jarly Sánchez Angarita, quien en su interrogatorio además de ser evasivo y contradictorio, declaró que la velocidad a la que iba era la ajustada y que en promedio considera que se movilizaba a 40 y 50 Km/h.

Concluye señalando que la causa determinante del accidente obedece a la realización de una maniobra imprudente por parte del demandado Jhon Jarly Sánchez Angarita, al exceder la velocidad y realizar un adelantamiento prohibido por la ley, es decir no se probó la diligencia y cuidado que le asiste en ejercicio de la actividad peligrosa, es decir que no existe ningún hecho o prueba conducente que permita probar una fuerza mayor, caso fortuito o imputación a un tercero o a la víctima.

SUSTENTACION DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 5 de agosto de 2020 y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado al apelante por el termino de cinco días, para que sustentara el recurso de apelación, oportunidad dentro de la cual la parte demandante remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito mediante el cual sustentó la alzada formulada, reiterando las mismas razones de inconformidad señaladas en el memorial mediante el cual precisó los reparos concretos. A su turno, los apoderados judiciales de la Aseguradora Solidaria de Colombia, del demandado Jhon Jarly Sanchez Angarita y de la empresa Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda, recorrieron el traslado respectivo, dentro de la oportunidad concedida.

CONSIDERACIONES

Delanteramente debe decirse que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”*, obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Entrando en materia tenemos, que la problemática se plantea dentro del campo de la responsabilidad civil extracontractual contemplada en el artículo 2356 del Código Civil, *“sobre la cual, la jurisprudencia decantó un sistema de responsabilidad a partir de la noción de actividad peligrosa, que contempla ejemplos en donde, al decir de la norma, puede imputarse malicia o negligencia a la persona que las lleva a cabo: el que dispara imprudentemente un arma de fuego, remueve las losas de una acequia o cañería sin precauciones para que no caigan terceros o el obligado a la construcción o reparación de un acueducto que lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino que lo atraviesa.*

Es destacable entonces que en este tipo de responsabilidad civil extracontractual, que el sistema colombiano ha denominado por actividades peligrosas, el débito pueda generarse a partir del uso de cosas no obstante que el énfasis recaiga en la actividad y su connotación riesgosa. Y de allí que desde bien temprano la Corte haya tomado de la jurisprudencia francesa la noción del guardián de la cosa (peligrosa), luego extendida a la actividad. Por supuesto que esa cosa o actividad deben tener parte activa en la causación del perjuicio, presupuesto que, por otra parte, no es una noción moderna pues desde el derecho romano ya se contemplaba.” (Corte Suprema de Justicia, M.P. Margarita Cabello Blanco, SC4750-2018 de 31 de octubre de 2018. Radicación n.º 05001-31-03-014-2011-00112-01).

Estando en este caso frente a tal tipo de responsabilidad, esto es, en la originado en la ejecución de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con sustento en el artículo precitado viene sosteniendo desde vieja data ya, que no es menester probar

la culpa por consagrarse para esta materia la «presunción de culpa» de quien ejerce la actividad, así como del guardián de la cosa, a quien a la postre “*el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio.*”. (Providencia anteriormente citada).

En tales condiciones, la defensa del autor del daño que pretenda liberarse de responsabilidad en el evento de reclamación con fines indemnizatorios, para que resulte exitosa debe plantearse en el terreno de la causalidad, es decir, le corresponde destruir el aludido nexo causal demostrando que en la producción del suceso medió una causa extraña, vale decir, un caso fortuito o fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el de un tercero.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 26 de noviembre de 1999, dentro del proceso radicado N° 5220 expuso, que “*cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, la jurisprudencia, con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil, (G.J. Tomo L. pág. 439), igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y que por lo tanto son aptas para romper el equilibrio antes existente, de hecho ha colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.*”

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, éste, aducir la culpa exclusiva de la víctima en la causación del hecho, es menester estudiar si el uno excluye al otro o si la culpa es concurrente, situación respecto de la cual la Corte Suprema ha dicho, que “*en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos*

principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (Sentencia de casación del 25 de julio de 2014, radicación n. 2006-00315).

Entonces, puede ocurrir que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueda ser en todo o en parte la causa del perjuicio sufrido; en el primer caso, como quedo visto, la conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño desvirtúa el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de indemnizar. Empero, en el segundo supuesto, surge la hipótesis de la causalidad concurrente prevista en el artículo 2357 del ordenamiento civil, según el cual, la apreciación del daño está sujeta a reducción cuando la víctima interviene en su producción por haberse expuesto a él de manera imprudente. *“Tal coparticipación causal – ha sostenido esta Corte– conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”*. (Sentencia de Casación Civil de 16 de diciembre de 2010. Exp.: 11001-3103-008-1989-00042-01)

Sobre la actividad del juzgador cuando se presenta la concurrencia de culpas, la Corte Suprema ha precisado que *“como la ley nada dice acerca del método ni el porcentaje que han de tenerse en cuenta para realizar esa reducción, es al juez a quien corresponde establecer, según su recto y sano criterio, y de conformidad con las reglas de la experiencia, en qué medida contribuyó la acción del perjudicado en la producción del daño. Claro está que ese arbitrio iuris no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño. Esa cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde a cada uno de los autores del hecho lesivo.”* (Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de diciembre de 2013, Ref. Rad.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez)

Acorde con los anteriores lineamientos, de cara a los elementos de convicción obrantes en el expediente, para la Sala no cabe ninguna duda que en este caso se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad

atribuibles a la parte demandada por el ejercicio de una actividad peligrosa, pero de manera concurrente, como quiera que de los mismos igualmente emerge que la víctima con su actuar contribuyó a la causación del hecho.

El presupuesto del daño y su consecuencial perjuicio no admiten discusión alguna, pues conforme el informe policial del accidente de tránsito N° C-143385 (folios 22-25), y de las diligencias adelantadas por la Fiscalía General de la Nación (folios 290-421), está probado que el día 26 de julio de 2015 en la vía nacional que de Sardinata conduce a Cúcuta, en el km 23-950 metros sector la Angelita jurisdicción del municipio el Zulia, siendo las 4:20 de la tarde, ocurrió un accidente de tránsito en el que el vehículo de placas SGL-150 de servicio público afiliado a la empresa de Transportes Peralonso, conducido por Jhon Jarly Sánchez Angarita y de propiedad de la señora Yudy Pérez Granados, atropelló al señor José Antonio Rubio Carvajal (peatón), quien falleció en el lugar de los hechos de manera inmediata, por falla orgánica múltiple, según reposa en el informe pericial de necropsia rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁷.

Ahora, como la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita la actividad peligrosa afecta no solo a quien la ejecuta, sino también al dueño de la cosa causante del daño, por presumirse que éste tiene el poder intelectual de control y dirección de la misma, estos para liberarse de aquella tienen la carga de acreditar una causa extraña eximente, esto es, que el accidente ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima, causa esta última que es precisamente la aducida por los demandados en su defensa, como quiera que le endilgan toda la responsabilidad del hecho al señor José Antonio Rubio Carvajal por su imprudencia, afirmando que éste cruzó la vía sin observar y que además se encontraba en estado de embriaguez.

Al respecto, señálese que la mencionada causal de exoneración de responsabilidad como ha tenido oportunidad de explicarlo la jurisprudencia, se configura con ocasión de una *“conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil”*; en otras palabras, consiste en la exposición temeraria

⁷ Ver informe obrante a folios 34-38 del cuaderno principal.

o imprudente, por parte de la víctima, a la producción del hecho dañoso. (SC7534, 16 jun. 2015, rad. n° 2001-00054-01).

Acorde con estos lineamientos, de entrada se advierte que contrario a lo concluido por la juez de primer grado, no resulta del caso atribuir como única causa generadora del perjuicio la acción del peatón José Antonio Rubio Carvajal por cruzar la vía sin la precaución debida, porque como aparece en autos, el conductor de la buseta de servicio público que era quien estaba desarrollando la actividad riesgosa, infringió algunas de las normas de tránsito contenidas en la Ley 769 de 2002⁸, Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Las disposiciones del referido estatuto imponen, entre otras exigencias, directrices específicas a fin de prevenir o evitar el “riesgo” inherente al peligro que conlleva la conducción de vehículos, así como la sujeción de los peatones, conductores y vehículos a las normas de tránsito y al acatamiento de los reglamentos. Así mismo, el conductor debe en su actividad comportarse en “(...) forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe[n] conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito (...)” (art. 55), y “(...) abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento (...)” (art. 61).

Y, es que tanto en el informe ejecutivo FPJ-3 obrante a folios 308 a 310 y en el informe policial de accidente de tránsito (folio 311-315 del cuaderno principal), elaborados por el funcionario de policía Juan Carlos Avilán Castellanos, se concluyen como hipótesis del siniestro, de una parte, el “exceso de velocidad” del conductor del vehículo y de otra, “cruzar sin observar” la vía por parte del peatón, consignándose en la descripción topográfica y fotográfica realizada por el funcionario de policía, que el probable punto de impacto se halla en el carril que conduce de Sardinata a Cúcuta, inferencia que se hace por los vestigios de vidrio encontrados en ese lugar. Así mismo se describe el sitio del accidente, como vía nacional en perfectas condiciones de funcionamiento y señalizada “en cuanto a las líneas central color amarillo y de borde color blanco” ... e, igualmente, que es una vía que cuenta con “estricto control a la velocidad, generándose entre tanto a 500 metros atrás del punto de conflicto una reglamentación de máxima

⁸ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

velocidad a 50 kilómetros por hora, generando así una exclusión a una posible participación de la vía dentro del evento como causa determinante o contribuyente”, precisándose más adelante respecto del conductor del vehículo Jhon Jarly Sánchez Angarita, que era de su cargo prevenir el peligro, máxime que “el lugar donde ocurre el siniestro es un caserío de la vereda la chacara el cual cuenta con importante afluencia de público lo que obligaría a reducir la velocidad”.

Concluye su informe el citado subintendente Juan Carlos Avilán Castellanos , que *“puesto en contexto el anterior análisis se puede expresar como un resultado lógico las posiciones de tránsito de los intervinientes y con las medidas tomadas y los daños en el vehículo se puede establecer que al momento del impacto este podría estar transitando fuera de la línea doble continua existente en el lugar y solo utilizando medios técnicos establecidos para la reconstrucción de accidentes se pueda referenciar la velocidad a la que transitaba el vehículo buseta y en cuanto al peatón identificar si tuvo obstáculos para cruzar la vía o lo hizo imprudentemente o quizás bajo los efectos del alcohol”*

Partiendo de estas premisas, es indudable que quien se encontraba ejerciendo la actividad de conducción de vehículo automotor, catalogada como una actividad peligrosa, era el demandado Jhon Jarly Sánchez Angarita. En ese sentido, distinto a lo que se considerara por la juez de primer grado, surge de los medios de prueba recaudados en este proceso, que el aludido demandado incumplió las normas de tránsito; de una parte, porque desconoció lo dispuesto en el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito que enseña que los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

***“En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.
En las zonas escolares.
Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.
Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.
En proximidad a una intersección.”***

Y es que a pesar de que 500 metros atrás del lugar donde ocurrió el accidente existía una señal que reglamentaba la velocidad máxima en 50km/hora, regla que adujo el demandando en su interrogatorio haber cumplido, también lo es que se imponía para el conductor de la buseta reducir la velocidad de 40 o 50 km que dice mantuvo, a 30 km/h, por ser el

sector de la vereda la Chácara una zona con importante afluencia de público, máxime que ese día era un domingo, día en el que los residentes del sector se encontraban departiendo en actividades de fútbol y otras recreativas.

Estas apreciaciones se reafirman con la declaración del testigo Juan Carlos Avilán Castellanos, que fue la autoridad de policía que en su momento realizó los informes del accidente, al exponer sobre el particular, que *“es un sector de afluencia los fines de semana, para ese día había afluencia, había unos campeonatos si mal no recuerdo, es un sector concurrido por personas por la parte comercial, y había unas residencias al lado y lado, y es como la cabecera de la vereda la Chácara”*; agregando, que si bien consignó en el informe que la velocidad permitida era de 50 Km por la señal vertical encontrada, *“la norma especial nos dice que cuando hay cercanías, aglomeración de personas, sectores residenciales o proximidad a una intersección, se deberá disminuir la velocidad a 30 km por hora, como norma de comportamiento, debería acatarse la segunda apreciación que estoy esbozando aquí, excluyendo la de la velocidad máxima a 50.”*

A ello se agrega que los testigos asomados por la parte demandante coinciden en afirmar de manera clara y contundente, que el vehículo de servicio público que arrolló a la víctima transitaba a una alta velocidad para el momento del accidente, al punto que ni siquiera se detuvo cuando atropelló a José Antonio Rubio, sino que lo hizo más adelante. En efecto, Miguel Ángel Vergel Ortiz⁹ dijo haber presenciado los hechos, porque cuando la víctima iba saliendo del pool, él iba llegando al lugar y estando afuera del establecimiento se dio cuenta de todo, precisando que José Antonio mandó a parar una buseta y estando ésta estacionada *“la otra buseta venía a mucha velocidad y lo arrolló a él, y cuando vi lo echó por delante”*, manifestando que el vehículo que arrolló al señor José Antonio se salió de su carril para el carril contrario para sobrepasar la buseta que se encontraba estacionada. Textualmente sobre el particular expresó: *“se fue en contravía un poquito, se comió las líneas” estaba en la vía de “Cúcuta a Sardinata”, es decir, en el carril contrario a su ruta “se desvió de la vía” “en contravía”*. Ahora, su testimonio no puede desecharse solamente por el hecho de que éste declarante manifieste que era amigo del señor Rubio Carvajal, pero sin recordar su nombre, porque en todo caso esta persona afirma haber presenciado el accidente, de manera que independientemente de si conocía o no a la víctima, por percepción directa tuvo conocimiento de las

⁹ Declaración rendida en audiencia inicial del artículo 372 del C.G. del P., CD obrante a folio 274 minuto 43:48 a 1:13.48.

circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el hecho en el que perdió la vida el señor José Antonio Rubio.

Por su parte, la señora Yurley Vega Contreras¹⁰ vecina del sector, manifestó que presenció el momento del accidente porque se encontraba sentada fuera de su casa, que queda al lado del sitio donde sucedieron los hechos, en la vereda la Angelita, precisando que *“un muchacho fue accidentado pues se fue a subir a la buseta que viene de San Miguel al Zulia, él le había hecho pare a la buseta y estando ahí ya para subirse a la buseta y no se a que se devolvió y ahí ya venía la otra buseta que tenía que haber hecho el pare y llego y adelantó a una velocidad y ahí fue donde se llevó el señor”*. Esta testigo es clara en explicar que José Antonio ya había cruzado la vía y de manera intempestiva y sin ninguna razón aparente se devolvió cruzando por la parte delantera de la buseta estacionada, momento en el que fue arrollado por la buseta de Peralonso, que iba en contravía, indicando textualmente refiriéndose a Jhon Jarly que *“el señor llega y adelanta en contravía y ahí fue donde se llevó al señor, como a mitad de carretera, en una velocidad que ni siquiera paró”*

Como puede verse, estos dos declarantes, quienes igualmente rindieron su versión de los hechos ante la Fiscalía Novena de Vida de esta ciudad coinciden en afirmar, que el conductor de la buseta de servicio público no sólo se desplazaba a alta velocidad, sino que igualmente infringió otra regla de tránsito al hacer un adelantamiento prohibido en virtud de la doble línea continua pintada en la vía, circunstancia indicadora de la prohibición de adelantar vehículos en el lugar, norma que pasó por alto el conductor, pues como estas dos personas lo sostienen, Jhon Jarly Sánchez Angarita invadió el carril que de Cúcuta conduce a Sardinata para adelantar la buseta que se encontraba estacionada sobre la vía que de Sardinata va hacia Cúcuta. De modo que resulta reprochable que el señor Jhon Jarly Sánchez Angarita, quien pese a que conocía la vía porque según su dicho la frecuentaba desde hacía aproximadamente 4 años, no hubiera tomado las medidas de precaución necesarias para reducir la velocidad y más censurable aún, haber adelantado otro vehículo en zona no permitida. Estas contravenciones resultaron decisivas para la producción del daño irrogado por el conductor del vehículo a José Antonio Rubio y a sus familiares más cercanos, por la muerte de éste.

¹⁰ Declaración rendida en audiencia inicial del artículo 372 del C.G. del P., CD obrante a folio 274 minuto 1:13.35 a 1:41.27 y continúa en CD obrante a folio 426 minuto 5:40 a 30:30, audiencia de instrucción y juzgamiento.

Y es que en este punto no resulta del caso acoger lo consignado por el subintendente retirado Juan Carlos Avilán Castellanos en su informe de accidente de tránsito, en lo relativo al punto de impacto, puesto que éste refiere que dicho punto fue tomado de los vestigios de vidrio encontrados sobre la mitad del carril que de Sardinata conduce a Ocaña, circunstancia que es apenas una suposición de lo que a su juicio posiblemente sucedió, acotación que no puede ser el soporte para una decisión. En ese sentido, no desconoce la sala el amplio conocimiento en materia de reconstrucción de accidentes de tránsito del señor Avilán Castellanos, por su larga trayectoria en esta especial área dentro de la Policía Nacional, pero no pueden dejarse de lado que quienes presenciaron los hechos y que pudieron percibir de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, manifiestan al unísono e inclusive de manera gráfica, que el punto de impacto fue aproximadamente en la doble línea continua de la mitad de la vía nacional, de donde se infiere claramente que la buseta de placas SGL-150 invadió el carril contrario o en otras palabras, adelantó en contravía la buseta que se encontraba estacionada, siendo ese el momento en que arrolló al peatón, cuando se encontraba en la vía Cúcuta-Sardinata, y posterior a ello fue que encarriló nuevamente a su vía Sardinata-Cúcuta, que es la posición final del vehículo según el croquis.

Y no resulta de recibo lo manifestado por el ex policial Avilán en su declaración, relativo a que la causa del accidente fue exclusiva del peatón porque *“por parte del conductor del servicio público, si redujo o no redujo la velocidad a la norma de comportamiento como se lo establecía, el accidente de todas formas no habría podido ser evitado por este conductor, porque el que tomó el riesgo fue el peatón, el de pasar por delante de un vehículo y no sé en qué estado anímico lo hizo, si el peatón no toma esa decisión el accidente no hubiese ocurrido”*, dado que sin desconocer el amplio conocimiento técnico que pueda tener este testigo en relación con los accidentes de tránsito, no puede dejarse de lado que en su informe consignó como hipótesis tanto el hecho de la víctima al cruzar la vía sin observar, como la presunta falta del conductor de la buseta al exceder la velocidad, actuaciones éstas que fueron acreditadas en el plenario.

En consecuencia, advertido el comportamiento contrario a derecho del accionado, era claro que estaba llamado a responder no solo el conductor del vehículo, sino igualmente su propietario y la empresa de transportes demandada, dada la solidaridad que los convoca, sin que la misma hubiere

sido derruida. No obstante lo anterior, debe decirse que si bien hubo imprudencia del conductor de la buseta por no reducir la velocidad y sobrepasar el vehículo estacionado sin la debida precaución, también lo es que el señor José Antonio Rubio Carvajal tuvo una incidencia importante en su trágico desenlace, es decir, que en la producción del accidente intervinieron en igual medida, esto es, con la misma intensidad, tanto la conducta culposa ya referida del conductor de la buseta como la acción imprudente del peatón al cruzar la vía sin la cautela necesaria, por cuya razón deberá pregonarse la concurrencia de culpas de manera igualitaria, condenándose por ende al demandado al pago de los perjuicios causados en la forma que prevé el artículo 2357 del Código Civil, esto es, reduciéndose los mismos por la apreciación del daño.

Y, es que en relación con la incidencia de la víctima en el daño para efectos de la reducción de la indemnización, lo que debe estudiarse es si éste creó su propio riesgo exponiéndose imprudentemente al peligro, pues el artículo 2357 exige que para que haya lugar a la reducción de la indemnización debe probarse la culpa de la víctima en la exposición al daño, luego *“para dar la consecuencia prevista en esa disposición no basta probar que la víctima infringió un deber abstracto de evitación del daño, sino que ha de demostrarse que violó sus deberes de prudencia.”* (Corte Suprema de Justicia, M.P. Ariel Salazar Ramírez, SC002-2018)

En providencia más reciente sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil sostuvo que *“cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo*

Por tanto, se itera, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima, su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto.” (SC2107 DE 2018).

Partiendo de estas premisas legales y jurisprudenciales, acorde con el artículo 57 del Código Nacional de Tránsito se tiene, que es obligación de los

peatones cuando requieran cruzar una vía vehicular, respetar las señales de tránsito y cerciorarse de que no existe peligro para hacerlo; actuación que no tuvo en cuenta José Antonio Rubio, puesto que no tuvo la debida precaución al atravesar esa vía nacional, ya que como lo dijera los testigos, éste cruzó por la parte delantera de la buseta que se encontraba estacionada, sin cerciorarse del peligro que ello representaba, máxime que como lo dijera Yurley Vega Contreras, *“la víctima se devolvió intempestivamente”* y se encuentra acreditado que éste se encontraba bajo el influjo de bebidas alcohólicas, al punto que acorde con el informe pericial de la necropsia No. 2015010154001000415-1 *“al momento del deceso el señor Jose Antonio Rubio Carvajal, presentaba estado de embriaguez alcohólica aguda positiva de tercer grado”*¹¹; estado anímico que indudablemente representaba una disminución de sus reflejos y que le marcaba una limitante para cruzar la vía, o estar acompañado por otra persona, tal como lo señala el artículo 59 del Código Nacional de Tránsito Terrestre sobre Limitaciones a peatones especiales, lo cual no cumplió.

De modo que la víctima con su conducta violatoria de los artículos 57 y 59 de la Ley 769 de 2002, se expuso al riesgo, teniendo una incidencia en la causación del daño de iguales proporciones a la de la demandada.

No sobra resaltar que los hechos que son materia de este litigio, ya fueron debatidos dentro del proceso penal seguido por homicidio culposo contra el señor Jhon Jarly Sánchez Angarita, en el que mediante sentencia de segunda instancia del 17 de julio de 2017 con ponencia del Magistrado Juan Carlos Conde Serrano, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmó la decisión tomada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, de precluir la investigación adelantada contra el aludido demandado, sobre la base de que estos sucedieron por imprudencia de la víctima José Antonio Rubio Carvajal; pero ello no implica que sea improcedente la acción civil, ni que las decisiones tomadas por la justicia penal ordinaria con alcance liberatorio de la responsabilidad penal puedan extenderse a la acción indemnizatoria, porque en primer lugar, estas dos especialidades realizan su juicio de reproche desde una perspectiva distinta, dado que mientras el juez penal decide sobre la existencia de hechos constitutivos de delitos, al juez civil le corresponde un análisis diferente a partir de los elementos de la responsabilidad civil, que tratándose de la aquiliana por actividades peligrosas, el elemento culpa se presume.

¹¹ Ver folio 33 del cuaderno principal.

Sobre la incidencia de la absolución penal en el proceso civil, la Corte Suprema de Justicia en providencia de casación reciente señaló, que los efectos de la absolución penal son relativos porque *“aún al amparo del principio de unidad de la jurisdicción para evitar fallos contradictorios, la liberación de responsabilidad penal tiene efectos relativos y no absolutos respecto a la imposibilidad de iniciar o proseguir la pretensión resarcitoria, pues al tener estas acciones connotaciones y finalidades distintas, la primera de carácter privado eminentemente encaminada a la satisfacción de requerimientos patrimoniales y, la segunda, de naturaleza pública a cargo del Estado en defensa de los intereses de la sociedad, las razones por las cuales se conceda la absolución penal no necesariamente liberan al responsable del daño de su reparación en la acción que se inicie en su contra con ese propósito.”* (SC665-2019)

Adicionalmente en esta misma sentencia precisó, que a partir de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, no existe norma jurídica que regule los efectos de la absolución penal en las causas patrimoniales como sí se consagraba en el anterior ordenamiento penal, razón por la que *“si la Ley 906 de 2004 no previó esta figura jurídica, significa que el Juzgador en lo civil no está condicionado a efectuar un parangón o ejercicio de subsunción entre una norma jurídica y la decisión judicial en la esfera punitiva con miras a verificar si se ajusta a uno de los eventos previamente definidos por el legislador, analizar la fuerza de los argumentos y establecer su incidencia en el proceso a su cargo.”*

En definitiva, estando en este caso acreditado los tres elementos de la responsabilidad civil, como quiera que de las pruebas obrantes en autos así se desprende, es del caso declarar la prosperidad de la acción propuesta, porque el daño que sufrió la víctima le es imputable proporcionalmente a las personas demandadas, estando por consiguiente civilmente obligadas a responder por los perjuicios reclamados, dado que se probaron los presupuestos fácticos del artículo 2356 del Código Civil y, conforme el análisis efectuado, la excepción de culpa exclusiva de la víctima con la cual se pretendía enervar el nexo causal no puede salir avante, pero, si, la reducción de la indemnización que solicitaron los demandantes, porque como quedara estudiado con suficiencia, se logró acreditar la participación causal de José Antonio Rubio Carvajal en el accidente ya referido, razón más que suficiente para declarar la concurrencia de culpas, reduciéndose la indemnización en un 50%, conforme las anotaciones precedentes.

Siendo ello así, es del caso evaluar los perjuicios que sufrieron los actores a consecuencia del accidentes, quienes únicamente pretenden el reconocimiento de perjuicios morales, entendido como aquel que supone una afectación del campo interno, subjetivo del individuo, que como ha tenido oportunidad de describirlo la jurisprudencia, *“está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”.* (Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01). (SC10297-2014 de 5 de agosto de 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01).

Este tipo de perjuicio no es necesario probarlo, pues como lo consideran jurisprudencia y doctrina, se presumen, correspondiéndole al juez, en sano criterio de justicia y equidad, tasarlos al encontrar probada la responsabilidad, utilizando el conocido *arbitrium Judicium*, debiendo para ello analizar entre otros aspectos, el impacto y la repercusión afectiva y emocional que produjo el perjuicio sufrido, así mismo las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza del daño, para lograr una adecuada compensación a la intensidad de éste. *“En Colombia el juez está facultado para que, a su prudente arbitrio y con fundamento en las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y las consecuencias del agravio sufrido, fije el monto de los perjuicios morales subjetivos”.* (Gilberto Martínez Ravé, La Responsabilidad Civil extracontractual en Colombia, 2ª ed., págs., 295, 296)

Como se trata de una afectación íntima del ser humano, su reparación resulta incalculable en términos económicos, sin embargo, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum *“en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo 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”* (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01).

Siguiéndose estos criterios, la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de jurisdicción ordinaria y consultando su función hermenéutica y unificadora, ha venido fijando unos parámetros para establecer la cuantía del daño moral, laborío que ha realizado señalando periódicamente unas sumas orientadoras para los juzgadores, no a título de imposición sino de referente, sumas que de tiempo en tiempo reajusta, pues ha creído que en tal arbitrio judicial debe prevalecer la medida, y que no debe ser fuente de enriquecimiento de la víctima, sino que deben sopesarse las circunstancias de cada caso, incluyendo dentro de ellas, los pormenores en que sucedieron los hechos, todo ello con miras a que dentro de esa discrecionalidad no se incurra en arbitrariedad.

Para la acreditación de esta clase de perjuicios a los parientes más próximos del directamente afectado, (esposo o compañero permanente, padres e hijos), basta la demostración del parentesco para inferir el dolor, la tristeza y la congoja, pues existe una presunción, según las reglas de la experiencia, que los estrechos vínculos familiares generan un lazo de afecto que hacen inferir por la misma naturaleza humana, que el daño infligido a un ser querido hiere profundamente los sentimientos de la familia generando aflicción en sus integrantes.

A la luz de estos lineamientos, es innegable que en casos como el presente debe presumirse que el trágico suceso y la pérdida prematura de un hijo y hermano, le ocasionó a los demandantes aflicción, tristeza, desasosiego y dolor, razón por la que atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia¹² de cara a las trágicas e inesperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor José Antonio Rubio Carvajal, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a los demandantes Roquelina Carvajal Maldonado e Isaías Rubio García en su condición de progenitores de la víctima¹³, un monto que previa la deducción del 50% por la concurrencia de culpas equivale a treinta millones de pesos (\$30.000.000) para cada uno de ellos.

Para los hermanos de la víctima, esto es María Johana¹⁴, Laura Liliana¹⁵, Angela Briyith¹⁶ y Álvaro Jesús Rubio Carvajal¹⁷, se deben pagar por este

¹² En sentencia sustitutiva SC665-2019 con ponencia de la Magistrado Octavio Augusto Tejeiro se fijó como monto para satisfacer el daño moral que se padece por la muerte del cónyuge, la suma de \$60.000.000.

¹³ Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 39 del cuaderno principal

¹⁴ Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 41 ibidem

concepto la suma de veinticinco millones de pesos para cada uno de ellos. Dicha cuantía, reducida a la mitad por la concurrencia de culpas corresponde a doce millones quinientos mil pesos m/c (\$12.500.000) para cada uno de los aludidos demandantes.

Ahora, en cuanto a las excepciones propuestas por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., Entidad Cooperativa, sea del caso señalar, que si bien la demanda se dirigió de manera directa contra dicha empresa como aseguradora del vehículo de placa SGL-150, las pretensiones ciertamente no podían dirigirse a obtener una declaración judicial de responsabilidad solidaria en contra de la garante, asistiéndole razón a ésta cuando afirma que la satisfacción de la indemnización a su cargo, está supeditada a los términos y límites del contrato que la vinculan con el asegurado. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia que profiriera el 10 feb. 2005, dentro del rad. 7173, consideró:

(...) 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 la 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 aquélla 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. Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negocial, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones. -Subraya intencional-

¹⁵ Ver registro civil de nacimiento folio 44 ibidem

¹⁶ Ver registro civil de nacimiento folio 43 ibidem

¹⁷ Ver registro civil de nacimiento folio 44 ibidem

En consecuencia, será bajo ese baremo que se impondrá la condena a que hubiere lugar en contra de la garante, es decir, conforme al límite del valor asegurado.

Tampoco resulta de recibo el medio exceptivo denominado "EXONERACION DEL PAGO DE PERJUICIOS MORALES" como quiera que el fundamento relativo a que las aseguradoras no cobijan responsabilidad alguna por concepto de perjuicios morales carece de sustento probatorio y por demás resulta contrario a lo consignado en las condiciones generales de la póliza de seguros por responsabilidad civil extracontractual No. 994000002268.

En efecto, la aludida sociedad aceptó en la contestación de la demanda que para la fecha del siniestro, es decir, para el 26 de julio de 2015, el vehículo de placas SGL-150 se encontraba amparado con seguro de responsabilidad civil extracontractual en esa aseguradora, luego a raíz del resultado de la configuración de dicho siniestro de responsabilidad civil extracontractual, la aludida entidad deberá asumir el pago de la indemnización en cuantía que no exceda el límite del valor asegurado contenido en la mentada póliza, documento que fue aportado por la misma parte demandada, sin que pueda aducir como exclusión los daños morales, ya que en el ítem 15 de las mentadas condiciones generales como objeto de la cobertura se tiene, el *"daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extra-patrimonial (daño moral y daño fisiológico)"* entendiéndose el *daño moral "como las angustias o trastornos psíquicos, impactos sentimentales o afectivos, que se causen al tercero damnificado y que sean otorgados al reclamante mediante sentencia ejecutoriada, la cobertura aplica en los casos en los cuales el hecho generador del daño moral cause incapacidad total o permanente y/o muerte de la víctima"*¹⁸

Por último, tampoco resulta del caso acoger la excepción de prescripción liberatoria o extintiva de derechos personales, modo de extinguir los derechos y las acciones, fenómeno que prevé el artículo 2535 del Código Civil señalando, que *"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones"*, por no encontrarse acreditado los elementos que de ésta disposición se infieren para su declaratoria.

¹⁸ Ver folios 123 a 128 del cuaderno principal-condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual

En efecto, para la operancia de la prescripción extintiva, como de esta normatividad se infiere, es necesario que hagan acto de presencia los siguientes elementos:

1. La existencia de la obligación civil, puesto que las naturales, por carecer de acción, desde su inicio no puede exigirse su cumplimiento.

2. Que haya transcurrido el término fijado por la ley para la consolidación de la prescripción, tiempo durante el cual el acreedor no ha ejercido su derecho; tiempo que se cuenta *“desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

3. Que el término anterior no esté suspendido.

4. Que el prescribiente la alegue en la oportunidad y forma establecidas en la ley.

Atendiendo estos parámetros legales la Sala considera, que la prescripción alegada, como ya se dijera, no está llamada a prosperar, puesto que tal y como reza el artículo 2536 del C. C., la acción ordinaria se prescribe por diez 10 años, y sin hesitación alguna se observa que la demanda se presentó con mucha antelación a la finalización de tal término, contado desde la perpetración del hecho dañoso, pues éste ocurrió el 26 de julio de 2015 y la demanda se formuló el 23 de noviembre de 2017, esto es, 2 años y 4 meses después. Por consiguiente, la excepción de prescripción extintiva, al igual que las otras estudiadas, están llamadas al fracaso.

En este orden de ideas deberá revocarse el fallo apelado, para en su lugar declarar que Jhon Jarly Sánchez Angarita, Yudy Pérez Granados y la empresa Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda, son civil y solidariamente responsables de los hechos que dieron origen a este proceso, y en consecuencia, deberán indemnizar a los demandantes por las sumas señaladas en precedencia, dada la concurrencia de culpas que se declara, concurrencia que se tendrá en cuenta para la condena en costas. Por su parte, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, deberá concurrir al pago hasta el límite del valor asegurado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, y en su lugar disponer:

1. DECLARAR que los convocados Jhon Jarly Sanchez Angarita, Yudy Pérez Granados y la empresa Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda., son civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes por el fallecimiento del señor José Antonio Rubio Carvajal, en el accidente de tránsito ocurrido el 26 de julio de 2015.
2. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.
3. DECLARAR la ‘conurrencia de culpas’, con cargo a la víctima en un 50%. En consecuencia, CONDENAR a los demandados Jhon Jarly Sanchez Angarita, Yudy Pérez Granados y a la empresa Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso Ltda., a pagar como indemnización por concepto de perjuicios morales en favor de Roquelina Carvajal Maldonado e Isaías Rubio García en su condición de padres de la víctima, la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) para cada uno de ellos; y a los hermanos Angela Briyith, Laura Liliana, Maria Johana y Álvaro Jesús Rubio Carvajal, en a suma de doce millones quinientos mil pesos m/c (\$12.500.000) para cada cual.
4. DECLARAR que, ante la configuración del siniestro, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, deberá asumir el pago de la indemnización en cuantía que no exceda el límite del valor asegurado contenido en la correspondiente póliza.

SEGUNDO: Condenar en el 50% de las costas de ambas instancias a la parte demandada y a favor de los demandantes, en las que se incluirán las agencias en derecho que se fijen con posterioridad por la Magistrada

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rdo. Interno 2019-0399-01

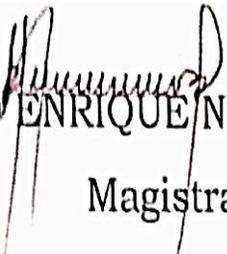
Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previa anotación de su salida.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constanza Forero de Raad

CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada Ponente


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente

Verbal – Responsabilidad Médica. **Auto**
Radicación 54001-3153-004-2018-00029-02
C.I.T. 2020-0020

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

Encontrándose el proceso de la referencia en el estadio procesal para resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandada y la llamada en garantía frente a la sentencia proferida el día 22 de octubre de 2019 por la Jueza Cuarta Civil del Circuito de Cúcuta, imperioso y necesario es la práctica de pruebas de oficio que resultan fundamentales para esclarecer los hechos que son objeto de censura, para lo cual la Sala hace uso de los poderes discrecionales conferidos en el los artículos 42, numeral 4, 169, 170 y 230 C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, **la suscrita Magistrada,**

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar como pruebas de oficio las siguientes:

A) **Ofíciase** a la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – ÁREA DE SANIDAD NORTE DE SANTANDER “ASNOR”¹, para que expida **copia digitalizada de las autorizaciones o remisiones que hiciera en el año 2007** de

¹ Calle 22N No. 2 – 03 Urbanización Tasajero – San José de Cúcuta, teléfono 5713627, correo electrónico denor.grusa@policia.gov.co

su entonces afiliada la señora Marlene Pabón Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 60'324.997 (beneficiaria de su hijo Jhon Jairo Ibarra Pabón con cédula de ciudadanía No. 88'266.204), direccionadas a la Clínica San José de Cúcuta para ser valorada por el médico especialista en cirugía señor José Edgar Salgar Villamizar, **con ocasión de las afecciones en la glándula tiroides**, debiendo indicar el nombre del galeno que dispuso la remisión; y en el evento de haber sido una IPS la que venía atendiendo a la señora Marlene Pabón Álvarez, se servirá requerirle la historia clínica respectiva para ser enviada a este cuerpo colegiado.

Para el cumplimiento de lo anterior, se concede el término de ocho (8) días.

B) **Oficiese** a la CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A.² para que se sirva allegar copia física o digitalizada de la historia clínica completa de la señora Marlene Pabón Álvarez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 60'324.997, que se encuentra registrada en el sistema de esa entidad para la anualidad del 2007, en la que aparezca el motivo de ingreso o consulta, el estado general del ingreso, la enfermedad actual y sus antecedentes.

También se le requiere para que informe a qué Laboratorio de Patología remitió la muestra del lóbulo tiroideo izquierdo extraído quirúrgicamente el día 28 de noviembre de 2007, por el médico especialista en cirugía señor José Edgar Salgar Villamizar. Además, en caso de no tener el resultado del análisis histológico de esa muestra, sírvase obtener copia física o digitalizada del mismo y allegarlo a esta corporación.

Para el cumplimiento de lo anterior, se concede el término de ocho (8) días.

C) Dictamen de peritos en la especialidad de cirugía y endocrinología, para que absuelva el siguiente cuestionario.

1. Previa revisión de la historia clínica que se les envía y de los demás documentos propios del proceso como demanda y contestaciones, indicar si el protocolo para la cirugía de hemitiroidectomía derecha realizada el 10 de noviembre de 2007 y la complementaria (Izquierda) practicada el 28 de tales mes y año a la

demandante Marlene Pabón Álvarez estuvo precedida de todos los exámenes diagnósticos y procedimientos necesarios acordes con la *lex artis*.

2. Cuáles son los exámenes diagnósticos y/o procedimientos previos necesarios para determinar la necesidad de practicar una hemitiroidectomía, y si conforme a la historia clínica de la paciente ese procedimiento quirúrgico en ambos lados, izquierdo y derecho, era necesario.

3. Señale cuáles son los riesgos de ese procedimiento y qué consecuencias genera en la salud del paciente. Además, precise los beneficios, si los hay, de las intervenciones a pacientes con el cuadro clínico que presentaba la señora Pabón Álvarez, puntualizando de cuáles de ellos se vio favorecida. Ello conforme a lo que reporta la historia clínica.

4. Con fundamento en la historia clínica de la paciente determine si se evidencia algún tipo de falla en el proceso de atención, cuáles son las consecuencias de dicha falla, o si se llevaron a cabalidad todos los protocolos médicos exigidos para ese tipo de tratamiento.

5. Los demás conceptos médicos que puedan desprenderse del análisis científico de la Historia Clínica a manera de conclusión y que sirvan para el esclarecimiento de los hechos que se ventilan en el proceso.

Para tal efecto, **ofíciase a la Universidad Industrial de Santander, para que a través del rector de su Facultad de Medicina, designe un profesional en cirugía y uno en endocrinología y rindan el dictamen requerido de manera conjunta.** Para el efecto, se remitirá copia digital y/o física de la historia clínica que obra en el plenario así como de las que remita la Policía Nacional conforme a lo solicitado en el literal A) de esta providencia y la complementaria que allegue la Clínica San José acorde con lo requerido en el literal B), al igual que copias de la demanda, su reforma, los dictámenes periciales aportados por la parte actora y de la contestación que hicieron la parte demandada y la llamada en garantía. El dictamen deberá rendirse dentro de los 15 días siguientes contados a partir del recibo de las historias clínicas y demás documentos que deben enviarse.

La institución indicará a esta Magistratura, de ser el caso, el valor de los costos que implique la experticia, con el fin de que sean consignados a nombre de

esa dependencia, erogaciones que correrán a cargo de los extremos de este juicio, por partes iguales.

SEGUNDO: Por Secretaría, **expídanse** las respectivas comunicaciones aquí ordenadas y téngase muy en cuenta que la práctica de la prueba pericial dispuesta en el literal C) pende de los anteriores. Por ende, solo hasta cuando se reciban las historias clínicas requeridas se oficiará a la Universidad Industrial de Santander remitiendo los documentos indicados en ese literal. Déjense las constancias de pertinentes.

TERCERO: Comoquiera que el término previsto en el artículo 121 C.G. del P. para resolver la segunda instancia –6 meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Tribunal tomando en cuenta el lapso que duró la suspensión de términos con ocasión del estado de urgencia manifiesta declarada por la enfermedad del virus del Covid – 19 (Coronavirus)– fenece el próximo 7 de octubre hogaño, surge prudente prorrogar por una sola vez el lapso para adoptar decisión, a objeto de contar con el tiempo necesario para la evacuación de las pruebas dispuestas en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ángela Giovanna Carreño Navas', with a large, stylized flourish underneath.

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

³ Documento suscrito de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: PROCESO VERBAL -IMPUGNACION DE ACTAS-
RADICADO DEL JUZGADO No. 54498-3103-001-2018-00058-01.
RADICADO DEL TRIBUNAL: 2020-0015-01

DEMANDANTE: FABIO RINCÓN ORTÍZ
DEMANDADA: COOTRANSUNIDOS LTDA.

Magistrado Sustanciador: Dr. SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL

Incumbe a esta Sala, resolver el recurso de Súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandada frente al auto del 16 de julio del año que avanza, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2019, por falta de sustentación, lo que se abstendrá de realizar por ser improcedente el mismo, conforme a las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 331 del Código General del Proceso, establece la procedencia y oportunidad para proponer el recurso de súplica, así: *“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y por su naturaleza hubieren sido susceptibles de apelación. (...) No procede contra los autos mediante los cuales se resuelve la apelación o queja. (...) La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”*

La anterior premisa normativa deja en evidencia que la súplica sólo “...procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto” y “contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación...” (citado artículo 331 del Código General del Proceso).

Fluye de lo expuesto que el auto a través del cual se declara desierto el recurso de apelación no se encuentra enlistado como susceptible de alza en el artículo 321 del CGP, ni en ninguna otra disposición de carácter especial, lo que marca la improcedencia del recurso de súplica analizado.

No obstante, lo anterior, establece el párrafo único del artículo 318 de del Código General del Proceso que: “*Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente*” (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Sobre el deber del juez de adecuar el recurso equivocadamente formulado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STC3642—2017 de fecha 16 de marzo de 2017¹, puntualizó: “... *el despacho atacado erró al expedir el auto del 30 de junio anterior, puesto que el demandante, en oportunidad, se opuso al proveído que denegó la nulidad propuesta dentro referido asunto de restitución, y el estrado accionado a pesar de encontrar improcedente la censura vertical, no adecuó el trámite de esa queja, como se lo imponía el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso... Resulta claro que el actor denominó su censura erróneamente, no obstante, este fue oportuna y por ello el Juzgado Municipal debió tramitarla por las reglas del recurso procedente, como lo era el remedio horizontal y en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como a las garantías procesales de contradicción, defensa y debido proceso, las que imponían darle el curso adecuado*”.

¹ SCS-CSJ – Radicación No. 02500022130002017000301. MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

En este orden, al amparo de la regla trazada por el parágrafo del artículo 318 del CGP, es la solución a la omisión del recurrente, se traduce en adecuar el recurso de súplica propuesto oportunamente para atacar la decisión que declaró desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primer grado, al correcto, cual es, el de reposición².

Por consiguiente, se dispondrá la devolución del expediente al Despacho del Honorable Magistrado Sustanciador Dr. MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ, con el propósito de que el recurso interpuesto por la parte demandada se resuelva por las reglas del que sí es procedente.

En mérito de expuesto, la Sala Civil-Familia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 16 de julio de 2020, por lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.

PRIMERO: DEVOLVER el expediente de la referencia, al Despacho del Honorable Magistrado Sustanciador, Dr. MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ, para que, en consonancia con la motivación expuesta en este proveído, el recurso interpuesto oportunamente contra el auto de fecha 16 de julio de 2020 se tramite por las reglas del que sí es procedente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SIGFRIDO ENRIQUE NAVARRO BERNAL
Magistrado

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “*firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada*”, en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).

² Artículo 318 del Código General del Proceso Reposición ...Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez...