

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Marzo quince (15) de dos mil veintidós (2022)

Rad. No: 66001310300520180048501
Asunto: Apelación de sentencia – Verbal
Proviene: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira
Demandante: Nancy Elena Uchima Largo y otros
Demandado: Flota Occidental S.A y otros

Acta No.101 de 15/03/2022
Sentencia: SC-0012-2022

Motivo de la Providencia

Corresponde decidir sobre la apelación propuesta por ambos extremos de la litis, y la llamada en garantía, contra la sentencia del 23 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

La demanda¹

Nancy Elena, Adriana Milena, Jesús Fernando y German Alfonso Uchima Largo, como hermanos de Héctor Jaime Uchima Largo (qepd), y José Néstor Uchima Uchima como su padre, propusieron demanda de responsabilidad civil extracontractual por la muerte de este último, acaecida el 29 de abril del 2015 en accidente de tránsito donde se vio involucrado el bus de servicio público de placas TRJ 665, ocurrido a las 8:10 pm, en el caserío de la Vereda Langarero del Municipio de Riosucio - Caldas, al margen de la carretera panamericana que comunica la Vía Medellín – Manizales, sentido La Estrella y El Palo, kilómetro 50+50.

¹ Folios digitales 12 a 25, cuaderno principal primera instancia. Se informa que todas las citas a folios se entienden realizadas al expediente digitalizado, que consta de dos archivos en PDF: cuaderno principal o primero, y cuaderno de llamamiento en garantía o segundo.

Según se afirmó en la demanda, el señor Héctor Jaime murió por shock neurogénico debido a traumatismo sobre cabeza y médula espinal a nivel de cuello (hecho 10), producto del golpe que recibió cuando se desplazaba como peatón. Ello por cuanto, para esquivar otro vehículo, el bus se salió de su vía e ingresó a la berma, donde lo golpeó generándole la muerte (hecho 5). Se agregó que el conductor del bus conducía superando los límites de velocidad (hechos 6 y 11) y sin conservar la distancia mínima entre el carril destinado para los vehículos y la berma (hecho 12), y que la muerte causó perjuicios morales y a la vida de relación de los demandantes, así como patrimoniales a su padre, a quien la víctima mantenía.

Se pretendió entonces la declaración de responsabilidad civil extracontractual y, en consecuencia, condena solidaria a favor del padre por \$ 7.000.000 de lucro cesante consolidado, \$ 39.000.000 de lucro cesante futuro, 150 smlmv por daño moral y otro tanto por daño a la vida de relación. Para los hermanos se deprecó 100 smlmv para cada uno, por uno y otro daño extrapatrimonial.

Como demandados se convocaron a Juan de Jesús Rico Sánchez y a las sociedades Inversiones Valyria S.A.S. y Flota de Occidente S.A., en calidad de conductor, propietaria del automotor y empresa afiliadora, respectivamente.

Postura de los demandados²

En un mismo escrito el extremo pasivo se opuso al éxito de las pretensiones, admitiendo unos hechos (por ejemplo, el 10) y negando otros (5, 6, 11 y 12). Se arguyó que, según la huella de frenado paralela a la vía (de 9,10 metros), y la fórmula física que incluyó, la velocidad del bus era de 40 km/h, con lo que descarta el exceso de velocidad. Esa misma marca sirvió para sostener que el bus iba en línea recta por su carril, pues si hubiera invadido la berma girando intempestivamente a la derecha aquella huella sería transversal, luego tampoco se ocupó la berma.

Lo que ocurrió, continuó la defensa, es que en la berma había un árbol que obligaba a los peatones a salirse a la vía para superar el obstáculo, por ello el señor Héctor Jaime invadió el carril vehicular en el momento en que pasaba el bus y aconteció el accidente, teniendo en cuenta además que el hecho fue en horas de la noche en una zona de poca iluminación. Ese árbol días después del accidente fue derribado.

² Folios 192 a 196 lb.

Como excepciones de mérito se formularon la culpa exclusiva de la víctima, excesiva tasación de perjuicios morales, y que el daño a vida de relación solo aplica a la víctima, no a sus familiares.

Llamado en garantía³

En término SBS Seguros Colombia S.A. fue llamada en garantía por Flota Occidental S.A. La entidad aseguradora reconoció la contratación de las pólizas No. 1000216 (de responsabilidad civil extracontractual para vehículos) y No. 1000333 (de responsabilidad civil extracontractual en exceso para vehículos), más sostuvo que en caso de sentencia condenatoria se debe tener en cuenta su cobertura y el deducible pactado, así como la reducción de la suma asegurada que se produzca por cualquier reclamación que la afecte. También propuso como excepción de mérito la ausencia de cobertura del lucro cesante, perjuicios morales, fisiológicos y de vida de relación reclamados por los demandantes⁴.

Frente a la demanda alegó la culpa exclusiva de la víctima, planteando una tesis similar a la de los demandados que soportó en un informe técnico pericial de reconstrucción de accidente de tránsito, que aportó; así como la excesiva tasación de perjuicios morales⁵.

Sentencia⁶

Determinada la legitimación de las partes, los elementos de la responsabilidad civil, el régimen aplicable al caso concreto (culpa presunta por actividades peligrosas) y la carga de la prueba correspondiente a la demandada para exonerar su responsabilidad (demostración de la causa extraña), procedió al análisis individual y en conjunto de las pruebas recaudas (declaraciones, testigos, informe de policía de tránsito y dictamen pericial), frente a lo cual concluyó que no se demostró con suficiencia y contundencia que el accidente se ocasionó por la culpa exclusiva del señor Héctor Jaime Uchima Largo, máxime cuando no era el peatón quien debía prevenir los riesgos sino el conductor del vehículo porque en esos momentos tenía posición de dominio, y el conductor conocía la carretera, debió estar al tanto del arbusto y manejar con más cuidado en ese preciso lugar, y si no vio al peatón por no llevar las luces altas, o no prender exploradoras, fue por su culpa.

Despachó en forma adversa las demás excepciones por lo que declaró responsables a los demandados, condenándolos a pagar a favor del padre de la víctima los perjuicios materiales en la

³ Folios 2 y ss cuaderno 2.

⁴ Folios 47 a 52, lb.

⁵ Folios 79 a 88 lb.

⁶ Archivo audiovisual "lectura de fallo" Carpeta "CD'S".

cuantía reclamada (pese a considerar que, en aplicación de las fórmulas actuariales aplicadas por la Corte Suprema de Justicia, correspondería la indemnización a sumas mayores), así como perjuicios morales por \$ 30.000.000. A cada hermano reconoció por perjuicio moral \$ 15.000.000, y negó el perjuicio por daño a vida de relación.

Condenó a la aseguradora llamada en garantía a reembolsar en favor de la parte asegurada las sumas que se les ordenaron pagar, en los montos y con los deducibles señalados en las pólizas.

Apelación

Ambas partes y la llamada en garantía presentaron recurso de apelación contra la decisión⁷. Los reparos concretos se radicaron dentro de los tres días siguientes a la audiencia⁸.

El demandante centró su disenso en criticar los perjuicios reconocidos, reclamando su aumento (moral) y actualización (material). También en la negativa al daño a la vida de relación que, sostiene, sí se demostró.

El extremo demandado confutó la valoración probatoria realizada al examinar la culpa exclusiva de la víctima en el evento.

La llamada en garantía, por su parte, cuestionó (i) esa misma valoración probatoria, (ii) la inexistencia de identidad entre el padre de la víctima y quien otorgó poder para demandar, y (iii) la ausencia de cobertura de la póliza frente a los perjuicios reclamados.

En esta instancia se presentaron los respectivos escritos de sustentación (arch. 05, 06 y 07, actuación de segunda instancia), argumentos que adelante se desarrollarán.

Consideraciones

1. - Se encuentran reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo, y no se observa alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado. Además, la Sala es competente para decidir, al actuar como superior de la *a quo* (art. 31-1 del C.G.P.).

⁷ Minuto 1:11:35 lb.

⁸ Folios 257 y ss., cuaderno 1.

El segundo reparo que planteó la aseguradora llamada en garantía - inexistencia de identidad entre el padre de la víctima y quien otorgó poder para demandar - no guarda relación con una eventual nulidad procesal como se trató en la sentencia apelada, sino más bien con la prueba de la calidad con que las partes acudieron al proceso, aspecto que se abordará al analizar la legitimación en la causa.

Para resolver la alzada circunscribirá esta instancia su pronunciamiento a los reparos concretos señalados por los recurrentes, debidamente sustentados en esta instancia, conforme lo mandan los artículos 320 y 328 del C.G.P., máxime cuando ninguna discusión se ha planteado sobre el régimen de responsabilidad aplicable, sus elementos o carga de la prueba. Ello por cuanto si bien ambas partes apelaron, no lo hicieron sobre la totalidad de la sentencia.

2.- Legitimación en la causa.

2.1.- La legitimación en la causa por activa se configura en cabeza de los demandantes, quienes concurren al proceso en calidad de víctimas indirectas o de rebote para reclamar los perjuicios personales padecidos con ocasión al deceso de un familiar, parentesco que acreditaron de la siguiente manera: Nancy Elena (folio 30, cuaderno 1), Adriana Milena (f. 32, lb.), Jesús Fernando (f. 32, lb.) y German Alfonso Uchima Largo (f. 36, lb.), todos hermanos de Héctor Jaime Uchima Largo (qepd); y José Néstor Uchima Uchima (f. 26, lb.), su padre.

Expresa la llamada en garantía apelante que en el registro civil de nacimiento del fallecido Héctor Jaime Uchima Largo (f. 26, lb.) aparece como padre José **Ernesto** Uchima Uchima, y quien otorgó poder (f. 10 lb.) y acude a juicio persiguiendo la indemnización, es José **Néstor** Uchima Uchima. Agrega que, inclusive, la firma entre ambos documentos es diferente.

La jueza en el albor de la decisión apelada manifestó que tal inconsistencia había sido puesta de presente apenas en alegatos de conclusión (min 4:30 “lectura de fallo”), por lo que esa nulidad quedó saneada al no ser alegada en etapas procesales anteriores. Agregó que se pudo verificar según registros civiles de los familiares, que se trata de la misma persona.

Para la Sala resulta inocultable la diferencia de nombres que pone de presente la recurrente. Sin embargo, analizados todos los registros civiles aportados se puede concluir con claridad que la identidad del padre está probada, así:

Folio digital	Registro civil de	Fecha del hecho o acto	Inscrito	Padre	Documento de identidad	Madre	Documento de identidad
40	Matrimonio	29/09/1972	Contrayentes:	José Nestor Uchima Uchima	4.544.822	María Oliva Largo Uchima	25.060.638
26	Nacimiento	9/09/1973	Hector Jaime Uchima Largo	José Ernesto Uchima Uchima	4.544.822	María Oliva Largo Uchima	25.060.638
36	Nacimiento	14/08/1976	Germán Alfonso Uchima Largo	José Nestor Uchima Uchima	4.544.822	María Oliva Largo Uchima	25.060.638
34	Nacimiento	16/02/1980	Jesús Fernando Uchima Largo	José Ernesto Uchima Uchima	4.544.822	María Oliva Largo Uchima	25.060.638
32	Nacimiento	31/12/1981	Adriana Milena Uchima Largo	José Nestor Uchima Uchima	4.544.822	María Oliva Largo Uchima	25.060.638
30	Nacimiento	31/07/1985	Nancy Elena Uchima Largo	José Nestor Uchima Uchima	4.544.822	María Oliva Largo Uchima	25.060.638

Se evidencia que los hermanos Uchima Largo son hijos matrimoniales de la pareja Uchima Uchima – Largo Uchima y que, aun cuando en dos ocasiones se indicó como segundo nombre del padre Ernesto en lugar de Néstor, no queda duda de tratarse de la misma persona no solo por su documento de identidad, que siempre fue el mismo, sino por otros datos relacionados con su nacionalidad (colombiano) y profesión u oficio (agricultor), elementos todos que sirven para identificar al padre y a la madre en la sección específica del registro civil (Art. 52 Decreto 1260 de 1970).

El poder que se otea al folio 10 lb. fue otorgado por José Néstor, quien según la diligencia de reconocimiento ante la Notaría Quinta local se identificó con la C.C No. **4.544.822**, mismo número que aparece en todos los registros civiles de nacimiento de los hermanos como el documento del padre. Además, al minuto 27:00 de la audiencia inicial el actor se identificó como **José Néstor Uchima Uchima con la cédula No. 4.544.822.**

Ante la discrepancia de la forma de las firmas que también se alega debe decirse, en primer lugar, que no se demostró que no provengan de la misma persona. Además, como símbolo empleado para identificación personal la firma no es inmutable, y resultaría natural la existencia de diferencia en algunos grafos cuando se compara una firma plasmada en el año 1987, y otra realizada 30 años después (2017, época del poder). No bastaría, en todo caso, desconocer el acto de registro porque el padre que lo realizó empleó y firmó con un segundo nombre distinto al que le correspondía, cuando existen otros medios de identificarlo, admitiendo solamente la duda de no tratarse de la misma persona.

Ahora bien, en respuesta del hecho segundo contenida en el escrito de excepciones propuesta por la llamada en garantía (f. 79), también se planteó una duda respecto a la identidad de la madre del fallecido, pues en el libelo introductor se dijo María **Olivia**, empero, es claro que el nombre es María **Oliva**, como se advierte en todos los registros civiles obrantes en el expediente. No cabe duda

entonces que se trata de un error de tipeo por parte de quien elaboró el escrito, en todo caso irrelevante porque acá no se actuó a nombre de ella.

Respecto al registro civil de nacimiento que obra al folio 34 (Jesús Fernando Uchima Largo), se detectó que carece de firma de quien hizo la declaración (padre). Sin embargo, la inscripción sí tiene la firma del funcionario público encargado del registro, por lo que con su autorización se perfeccionó la inscripción bajo el entendido que se cumplieron los requisitos de la diligencia y se presentaron los documentos pertinentes, siendo entonces existente (Arts. 39 y ss del Decreto 1260 de 1970).

Corolario de este punto, más allá de la diferencia del segundo nombre del padre en el registro civil de nacimiento del hijo (fallecido), no cabe duda de que se trata de **José Néstor Uchima Uchima con C.C No. 4.544.822**, persona que acude a este juicio reclamando perjuicios. Se despacha entonces, en forma negativa, el segundo reparo de la llamada en garantía.

2.2.- Por pasiva también se estructura la legitimación en el siguiente orden: Juan de Jesús Rico Sánchez, conductor del vehículo de servicio público de placas TRJ 665 implicado en los hechos, señalamiento que fue aceptado en la contestación de la demanda⁹ al admitirse el hecho 4º, y se soporta además en el informe ejecutivo y en el informe policial de accidente de tránsito No. C-135216, documentos diligenciados la misma noche de los hechos por la autoridad competente.

La sociedad Inversiones Valyria S.A.S. está legitimada en su calidad de propietaria del automotor para la época de los hechos, como consta en los certificados expedidos por la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Bello¹⁰, documentos que demuestran también que se encontraba afiliado a la empresa Flota de Occidente S.A. desde el 6 de mayo de 2013. En esa condición se asume que la propietaria es la guardiana de la actividad peligrosa que se realiza con el bus¹¹, de la cual adquiere provecho la afiliadora¹², con quien además el conductor tenía vínculo laboral directo como lo señaló su representante legal¹³, condiciones todas pacíficas en el caso, ajenas a la controversia.

⁹ Folio 192 y ss., cuaderno principal.

¹⁰ Folios 77 y ss lb. Fechas de expedición: 3 de agosto de 2015 y 3 de abril de 2018.

¹¹ Cfr. C.S.J. Sentencia del 17 de mayo de 2011. Rad. 25290-3103-001-2005-00345-01: *“Planteado el reclamo de la censura, pertinente memorar que, la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, “aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504)...”*

¹² lb.: *“Tal cual advirtió el Tribunal, por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte.”*

¹³ Minuto 1:36: 47, Aud. 372 CGP.

Respecto de la llamada en garantía, esta entidad aseguradora aceptó su relación contractual con Flota Occidental S.A., y aportó la prueba documental sobre la existencia de las pólizas que sirvieron de fundamento para su vinculación al juicio¹⁴, vigentes para la época de ocurrencia de los hechos.

3.- La responsabilidad civil extracontractual se erige sobre los elementos axiológicos: (i) el daño, (ii) el hecho dañoso, (iii) el vínculo de causalidad entre aquel y este, y (iv) la culpa, de acuerdo con el régimen aplicable (subjetivo u objetiva) o la modalidad de las obligaciones de que se trata (de medio o de resultado).

El daño no amerita discusión alguna: lo es la muerte de Héctor Jaime Uchima Largo, que ocurrió el 29 de abril de 2015 como consta en el registro de defunción que obra a folio 38 digital del cuaderno principal.

Que murió a causa de un shock neurogénico por traumatismo sobre cabeza que afectó de manera grave el cerebro y la médula espinal a nivel del cuello, producto de las lesiones sufridas en el accidente de tránsito como se afirma en los hechos 9 y 10 de la demanda, fue admitido por los demandados (f. 193 ib.). Se desprende también del informe de necropsia (ff. 60 y ss cuaderno 1), donde se identifica aquella como la causa del deceso. Si bien ese informe se refiere a otra forma de accidente de tránsito (choque de moto con bus), lo cierto es que, por los datos del occiso, la fecha, hora y lugar del procedimiento (morgue del municipio de Riosucio, a donde quedó constancia se enviaba el cadáver, según el informe de inspección), se puede inferir que se trata del mismo evento.

Además, en la epicrisis de observación diligenciada con ocasión de la atención en salud que se le ofreció a la víctima en el Centro de Salud de Santa Teresita de Irra, a donde fue llevado en estado crítico por los bomberos que lo recogieron, la médica general Vanessa Acosta Hernández certificó que, por los hallazgos clínicos se deduce que la causa de los daños sufridos por la persona fue un accidente de tránsito (f. 43 cuaderno 1).

La culpa, como lo sentenció la primera instancia, se presume. Entendiendo ello, en concreto que tal presunción no puede desvirtuarse porque no es suficiente la prueba de la diligencia y cuidado para dejar a salvo la responsabilidad, debiendo en su lugar demostrarse la causa extraña, la defensa se centró en el aniquilamiento del nexo de causalidad, alegando que el accidente de tránsito (atropellamiento) ocurrió por hecho atribuible en forma exclusiva a la víctima, supuesto que no se encontró probado en la sentencia.

¹⁴ Folios 53 y ss. Cuaderno de llamado en garantía.

Contra tal conclusión se alzó la parte demandada, debate que como parece natural, se abordará de entrada y de manera conjunta con el primer reparo de la llamada en garantía, que gravita sobre el mismo tema, pues de prosperar lo argüido sería innecesario el análisis de los demás temas objeto de disenso.

4.- Hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad.

4.1.- Determinada la causa fáctica de un hecho y atribuida jurídicamente a un patrimonio, su titular puede destruir ese nexo demostrando una eximente de responsabilidad, a saber: fuerza mayor y caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Tratándose del hecho de la víctima, que es lo que acá se debate, para exonerar de responsabilidad al demandado aquel debe ser el único o exclusivo causante del daño, y debe reunir además las características de ser imprevisible, irresistible y ajeno o externo al demandado¹⁵. Al decir de la jurisprudencia patria:

“...en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña [imprevisible, irresistible y ajena al demandado¹⁶], en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad...”

(...)

“...se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima”¹⁷.

4.2.- En el punto concreto que se analiza la sentencia apelada concluyó que ninguna de las pruebas acredita, con suficiencia y contundencia, que el peatón fallecido haya ocupado la calzada de la vía por la cual transitaba el bus, conclusión que soportó así:

a). Sobre las **declaraciones** de Martha Viviana de Salas (pasajera del bus accidentado) y Johan Sebastián Bañol Ruiz (auxiliar del mismo vehículo), encontró que si bien eran relevantes por estar en

¹⁵ TSP. SC-0025-2021.

¹⁶ Cfr. TAMAYO Lombana, Alberto. La responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual. Tercera Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Págs. 259 y ss.

¹⁷ C.S.J. Decisión del 16 de diciembre de 2010. Rad. 11001-3103-008-1989-00042-01.

el lugar de los hechos, y que coinciden con los demandados acerca de la *“causa que produjo el accidente, esto es que el peatón invadió la vía del bus, no logran convencer al despacho de que así ocurrió, son tesis que sostienen pero basados en suposiciones porque ninguno de los testigos directos vieron al peatón, ni sobre la vía, ni sobre la berma”*.

b). Frente al **informe policial** del accidente de tránsito y la hipótesis que allí se incluyó a cargo de peatón (404, transitar por la calzada), señaló que tal situación no la pudo verificar el policía de manera personal y directa por no estar en el lugar y momento de los hechos, luego no lo presencié. Se trata de información que recaudó de terceros, el conductor, su auxiliar o cualquier otra persona que, reitera, ninguno vio al peatón ni sobre la berma ni sobre la vía.

c). Respecto a la **prueba pericial** de reconstrucción del accidente de tránsito, no avaló su conclusión (*“...la causa del accidente de tránsito obedece al factor humano al no extremar por parte del peatón las medidas de precaución para realizar la ocupación de la calzada destinada al tránsito de vehículos”*), ni sus conclusiones sobre el lugar del cuerpo de la víctima que recibió el golpe, ni la seguridad con que afirmó el perito que físicamente no era posible que el bus hubiera invadido la berma, por varias razones:

- (i) El perito *“tampoco estuvo en el lugar de los hechos”* y su trabajo se basó en información obtenida de diversas fuentes, *“que para el despacho no dan la claridad suficiente con que él las reconstruyó”*.
- (ii) Omitió información relevante para la reconstrucción, como la ubicación real del cuerpo de la víctima lo que nadie sabe, ni los testigos estuvieron de acuerdo en ello. Tampoco hay certeza de que el punto de referencia o lugar donde ocurrió el impacto sea realmente el que tuvo en cuenta el perito al hacer todas sus cuentas. De igual modo, no valoró la presencia del tractocamión de la que hablan los testigos, ni que la ubicación final del bus que se tuvo en cuenta pudo responder a la maniobra de reacción luego del impacto.

d). A lo anterior agregó, con base en la versión del conductor demandado, que aquél conocía perfectamente la vía, que era obligación suya percatarse de la posición del árbol y los riesgos que implicaba, máxime cuando se transita de noche, que debió aumentar su cuidado *“porque podía alguien transitar por ahí y ocurrir lo que en efecto pasó”*, y que, si no llevaba las luces altas, y tampoco se ayudó con las exploradoras, *“fue su culpa no ver al peatón”*.

En suma, no encontró probado que el peatón transitaba por la calzada destinada a la circulación de vehículos para el momento del accidente. Además, acusó falta de diligencia y cuidado al conductor en la ocurrencia del siniestro.

4.3.- Los demandados y la llamada en garantía señalan que existió una indebida valoración probatoria al desconocerse, principalmente, el principio de unidad de la prueba y el deber de su análisis en conjunto. Concluyen aquellos que los errores en la valoración le impidieron a la jueza ver que *“el encuentro entre el bus y el peatón ocurrió sobre la calzada vehicular, la (sic) frente del ramal que cae sobre la berma, lo que nos lleva a afirmar que el hecho ocurrió por culpa exclusiva de la víctima”*; mientras que la aseguradora pregona que *“el fallecido se desplaza por la berma en caída ubicada a la derecha del sentido vial El Palo – La Estrella, del Municipio de Riosucio, Caldas, y sale en forma intempestiva a la vía de circulación, siendo imposible para el conductor del bus de Flota Occidental S.A., señor Juan de Jesús Rico Sánchez, evitar el accidente”*.

Los argumentos que plantean admiten la siguiente síntesis:

a). Si la jueza no encontró en los testimonios el sitio exacto donde quedó la víctima *“después de ser atropellado por el bus”*, debió examinar las demás pruebas que sí lo indican. Se refiere al *“álbum fotográfico aportado por el agente de policía que levantó el croquis del accidente, en donde podemos observar en una de ellas la mancha de sangre que quedó sobre la calzada vehicular”*, así como a la declaración de un habitante del sector que acudió a prestar primeros auxilios y afirmó que el cuerpo no fue movido del lugar.

b). No se admitió como hipótesis de la causa del accidente transitar el peatón por la calzada vehicular, producto del indebido análisis de las siguientes pruebas:

- (i) Informe policial del accidente de tránsito, que se desnaturalizó (es una prueba documental histórica, no testimonial). Se trata de un documento con suficiente información objetiva que permite la posterior reconstrucción del accidente, y la conclusión a la que llegó el policía sobre la hipótesis no es producto de lo informado por terceros, sino la elemental y lógica a la que llegaría cualquier persona con mediana experiencia en conducción, como lo hicieron los testigos. Esa conclusión, agrega, se soporta en la huella de frenado, que indica que el bus traía una trayectoria recta y paralela a la línea central, y el lugar donde quedó el cuerpo de la víctima: sobre la calzada vehicular, un poco más adelante del ramal que impedía transitar por la berma.

(ii) El dictamen pericial, porque se exigió un requisito inexistente convirtiéndolo en prueba testimonial (presenciar los hechos). Además: sí se estableció el lugar exacto donde quedó el cuerpo y el área de colisión; el tractocamión no aparece en el informe policial luego no era posible establecer su posición; no se evidencia error en el análisis sobre la posición final del bus. Contraargumenta que si el accidente no ocurrió como lo señaló el perito, sino sobre la berma, el bus no solo se hubiera llevado por delante al peatón sino también al “*Arbol grande*”, de lo que no hay evidencia.

c). Frente a las críticas al comportamiento del conductor, la presencia del ramal sobre la berma no representaba ningún riesgo para el conductor, luego carece de soporte decir que debía manejar con mayor cuidado, y las luces debieron advertir al peatón de la presencia del bus para que no invadiera el carril vehicular hasta que pasara.

d) La llamada en garantía, por su parte, destaca las declaraciones recibidas (conductor, representante legal de la propietaria del vehículo, perito, y testigos Martha Viviana de las Salas, Johan Sebastián Bañol Ruiz y William Moreno), para concluir que se desconocieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que informaron, ocurrieron los hechos.

4.4.- Bajo el anterior contexto se plantea el primer **problema jurídico** a resolver: ¿Tienen las pruebas advertidas por la parte demandada la aptitud de demostrar el hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad de los demandados?

4.5.- El dogma “unidad de la prueba” se contiene en el artículo 176 del C.G.P. que señala: “*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.*”.

A su alrededor, ha considerado la Corte Constitucional (C-380 del 2002): “*Igualmente, en el campo probatorio rige, entre otros, un importante principio denominado de unidad de la prueba, en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad.*”

4.6.- Revisadas las declaraciones recibidas que se consideran indebidamente valoradas, se encuentra que todas reúnen los elementos de validez del medio probatorio. En lo relevante su contenido se expone así:

4.6.1.- Juan de Jesús Rico Sánchez (audiencia inicial, minuto 1:11:20), conductor demandado, indicó ser bachiller y trabajar para Flota Occidental hace largo tiempo (va a completar 13 años). Empezó a conducir vehículos a los 20 o 21 años, y 11 años manejando de ese tipo de vehículos a la fecha de la audiencia (agosto de 2019). Indicó que el día del accidente (29/04/2015) cubría la ruta Medellín – Armenia. Aproximadamente a las 8 de la noche iba por su carril, de repente sintió el golpe de algo, reaccionó dando el “cabrillazo” a la izquierda, pero “*ya no había nada que hacer*”. Cuando esquivó después del golpe tuvo que sortear un tractocamión que venía en sentido contrario (Armenia – Medellín) porque “*me salí al carril de él*”. Por la esquivada de la tractomula el vehículo quedó inestable, la frenada fue después de aquella maniobra, es decir, pisó el freno, pero después. “*Cuando paré, me percaté que era una persona a la que había arrollado*”. Quedó en shock y no fue capaz de volver a mover el bus.

Sostuvo que la vía era oscura y no había iluminación, y un árbol impedía que la persona fuera por el lado de la berma. “*En ese punto fue el golpe*”. Luego reiteró que el árbol impedía el paso, impedía que el peatón fuese por su orilla, luego debió haberse salido en algún momento. Con todo, de su versión es claro que solo sintió el golpe, y que antes de ello no vio al peatón.

Sobre las luces de su vehículo enseñó que estaban bien. Admitió que iluminan parte de la berma, “*pero no mucho*”. Y sobre el conocimiento de la vía, se puede extraer de su relato que admitió que conoce exactamente el sitio del accidente porque transitaba todos los días por esa vía, pero no había notado ese arbusto.

4.6.2.- Javier Gallego Pineda, representante legal de Inversiones Valyria S.A.S. (audiencia de instrucción, minuto 04:30), ofreció similar hipótesis de lo ocurrido el día del accidente: había un árbol que obstruía el paso peatonal al difunto quien, sin precaución, salió a la vía sin mirar hacia atrás y fue atropellado. Agregó que lo afirmado lo conoció desde el mismo momento porque el conductor lo llamó a informar (por esto supo que el peatón iba de espaldas al vehículo), y porque el bus manejaba una cámara cuyo video “*mostraba cuando el señor iba circulando y se salió de la vía sin tener precaución*”. No conoce el lugar donde ubicar ese video que, afirmó, fue presentado a los familiares de las víctimas en una audiencia de conciliación en Manizales, quienes admitieron en ese acto que el vehículo no tenía culpabilidad.

4.6.3.- Declaración de Martha Viviana de las Salas Ramírez. Abogada litigante quien viajaba en el bus accidentado en la primera silla “*subiendo a mano izquierda*”. Afirmó que le gusta viajar en esa empresa porque son muy cautos, no manejan a exceso de velocidad, y el día de los hechos el trayecto desde Medellín había transcurrido sin novedades. Recuerda muy bien que habían acabado de recoger los alimentos en el parador, y 8 o 10 minutos después sonó el impacto. La reacción del conductor fue girar el vehículo a la izquierda, pero venía una tractomula en sentido Pereira Medellín, entonces tuvo que volver a girar a mano derecha, pero ya el impacto había ocurrido.

El vehículo se “*maqueo*” (expresión que utiliza para decir que perdió estabilidad) muchísimo, el conductor logró controlarlo, lo detuvo y se bajó, sin que hasta el momento conociera qué se había impactado. Luego el conductor se subió y dijo que había atropellado a alguien que iba por la vía.

Agregó que donde ocurrió el accidente era muy oscuro, era un paraje solitario, pero había casas y luego del accidente la gente empezó a llegar. Asevera que el señor era moreno e iba con una camisa oscura, lo que vio de lejos porque no se acercó al cuerpo, y que justo donde ocurrió el accidente sobresalía un árbol; “*una inferencia o conjetura que yo hago*” es que el peatón salió para evitar el árbol, iba caminando de espaldas al vehículo entonces no podía ver el bus y en ese momento se produjo el impacto, así se analizó también con la policía. Su conjetura la elaboró luego del accidente, incluso después de haberse llevado el cuerpo del peatón arrollado, durante el tiempo mientras esperaban vehículo para trasbordo; por sentido común, afirma, el peatón debió abordar la vía por el arbusto, no tiene sentido que lo hubiere hecho por otra razón (02:13:13).

No vio al peatón antes del accidente, ni al momento del impacto, pues delante de la silla había una pared y una puerta, lo que veía era por la ventanilla y obviamente estaba muy oscuro. Iba en la silla de la ventana, tenía la cortina abierta (2:15:20). Sin embargo, precisa que sí tenía visual hacia el otro costado de la vía por lo que puede afirmar que el tractocamión que se desplazaba en sentido contrario no invadió el carril del bus, y señala que en ningún momento sintió que el bus se hubiera metido a la berma, “*yo estaba adelante y me pude percatar de que el vehículo no ingresó a la berma, yo estaba adelante y lo vi perfectamente*” (02:13:40).

No sabe dónde quedó el cuerpo, si el impacto lo hizo mover. La mancha de sangre no la vio, luego no puede decir si el cuerpo quedó allí.

4.6.4.- Declaración de Johan Sebastián Bañol Ruiz, auxiliar del bus al momento del accidente. Trabajó dos años con Flota Occidental (2014 a 2016). Sobre el momento del accidente indica que más adelante del túnel había unas casitas, sentimos un golpe, el conductor reaccionó, tiró la cabrilla hacia el lado

izquierdo, pero como venía una mula él reaccionó y volvió y se metió al lado derecho, el bus se movió y se paró en el freno. Cuando paró nos bajamos a ver y había un señor que habíamos golpeado. con la parte izquierda inferior del parabrisas, donde el testigo venía.

Cree que el accidente sucedió porque por el lado derecho de la berma había un árbol grande muy denso, “*deduzco que al señor le tocó salirse*” porque por donde iba, por la berma, no había por donde pasar. Él se salió y no vio qué venía detrás, concluye.

El testigo no vio al peatón sobre la vía, lo vio ya al momento del golpe. Niega que el vehículo haya ingresado a la berma, iba por la vía con luces normales, sin recordar si las exploradoras iban prendidas.

El peatón quedó, la mitad del cuerpo de la línea amarilla hacía la berma, y la mitad en la carretera. El vehículo sí tenía cámara, pero da hacia la puerta de los pasajeros que suben y bajan (2:43:55). Iluminación de carretera no había, y no se percataron de que el peatón iba por la berma.

4.6.5.- Declaración de William Moreno. Conocía a la víctima porque fue su empleado tiempo atrás del deceso, cuando el testigo administraba una finca. También trabajó con su padre. Para la época del accidente el fallecido vivía en la hacienda El Pintado, pero se alimentaba todos los días en la Vereda El Largarero, enseguida a donde lo mató el bus. Señaló el declarante que vivía al frente de donde ocurrió el accidente, no lo vio, pero cuando oyó el golpe se asomó a ver qué era. Encontró a Héctor tirado y el bus de occidental adelante parado. El comentario que sacaron en el accidente fue que había un arbolito y ese pudo ser el detalle, era un palo de anturio, no era un árbol sobre la vía que fuera a formar un accidente, el arbusto no obstaculizaba la vía, por ahí pasaba mucho caminante, lo que afirma porque vivió en el sector por más de 10 años.

Aseveró que también estuvo luego del accidente su hijo que es enfermero, quien le dio primeros auxilios a la víctima para evitar que se ahogara. La zona no tenía alumbrado público, pero la casa donde vivía el testigo encendía una lámpara desde las 6 pm, que alcanzaba el sitio donde ocurrió el accidente.

Los pasajeros del bus se asomaron y los despacharon en otro carro, quedó el chofer no más. Quedó sangre cerquita de la raya blanca, y el cuerpo quedó todo en la cuneta. El cuerpo nadie lo movió, solo se le retiró la comida (el golpe lo hizo vomitar) y la sangre para que no se fuera a ahogar.

4.7.- El informe policial de accidente de tránsito fue presentado en copia con la demanda (folio 57 y ss cuaderno 1), y oportunamente decretado como prueba del proceso. Indica que fue elaborado 30 minutos luego del evento. Describió las condiciones de la vía, el vehículo y las personas involucradas, los daños materiales al bus (lugar de impacto: tercio anterior derecho) y expuso, como hipótesis del accidente, el código 404 para el peatón: transitar por la calzada, sin más información. En el croquis se fijó el sentido vial, el del vehículo, la huella de frenada (910 cm) y posición final de aquel, así como el ancho de vía, berma y cuneta. Como punto de referencia se tomó la quebrada Langarero.

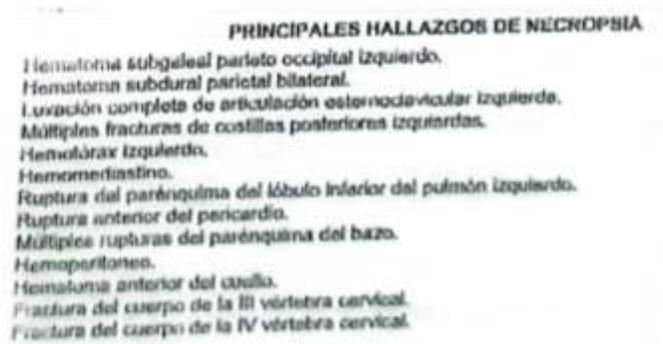
También se aportó en copia informe investigador de campo (fotógrafo), con 4 imágenes impresas bastante oscuras, que poco muestran para lo que acá se debe resolver (folios 63 y ss cuaderno 1).

4.8.- El dictamen pericial de reconstrucción del accidente de tránsito fue elaborado por los profesionales Alejandro Rico León y Diego López Morales, este último quien lo sustentó en audiencia. La formación académica de sus autores y experiencia fue debidamente acreditada junto al informe, que se presentó por la llamada en garantía al comparecer por primera vez al proceso. Plantea una posición relativa al momento del atropello (3), calcula la velocidad al inicio del frenado (4) y postula una secuencia probable del accidente de tránsito (6) partiendo de que *“un instante antes del impacto”* el bus se desplazaba entre 52 y 62 Km/h, entra en contacto con el peatón, lo proyecta hacia el costado derecho de la vía quien cae a la superficie y se desliza hasta detenerse totalmente, *“probablemente sobre la Berma”*. Asume que el peatón ingresó a la calzada de tránsito de vehículos aproximadamente 70 cm (distancia máxima atendiendo la ubicación y orientación de la huella de frenado asociada al bus), y si se desliza *“en el rango de los 1,2 y 2,1 m/s, demora entre 0,35 y 0,55 s (...) – fórmula que previamente desarrolló en el numeral 4.2, folio 29 del informe - valores inferiores al tiempo de reacción del conductor (entre 1,5 y 2,0 s)”*, tiempo de reacción *“normal para un conductor atento en condiciones ambientales normales nocturnas”* – nota al pie número 3, folio 33 del informe pericial -. Es decir, el conductor no tiene posibilidad de divisar el riesgo e iniciar alguna maniobra para evitar el accidente, *“procesos [que] dependen de aspectos dinámicos, anímicos, conductuales”*.

De la sustentación de Diego Manuel López Morales se destaca que en reiteradas ocasiones señaló que para hacer cálculos de distancias, velocidades, no se tienen en cuenta las versiones de las personas porque es una evidencia subjetiva que generalmente no alcanza a percibir todos los detalles; explicó la forma cómo se pudo calcular la *“velocidad del vehículo al inicio de la huella de frenado”*. Indicó que la posición final del cuerpo no era necesaria, pues existen otras evidencias que permiten llegar a las conclusiones. Hay una fotografía donde se observan manchas de sangre, es *“presumiblemente”* la posición donde pudo haber quedado la víctima, y es compatible con la secuencia que se presenta del impacto (00:50:15), *“si supiéramos donde quedó la víctima o hubiera quedado*

registrado en el croquis, esa evidencia hubiera servido más para corroborar, comprobar o validar los resultados”; las reconstrucciones son retrospectivas, pero si se hace con base en información objetiva del día de los hechos “tiene validez”; que exista o no el arbusto no es un factor determinante, no cambia para nada la conclusión, como está indicado en el informe, el vehículo se desplaza por su carril, la huella de frenado así lo indica, no que se haya desviado hacia la berma o hacia la cuneta, la posición final es sobre su carril, ósea que para que exista el contacto entre el vehículo y la víctima es porque la víctima ocupa el carril de desplazamiento; el accidente, con arbusto o sin arbusto, era inevitable para cualquier conductor porque no tendría tiempo para percibir como riesgo al peatón.

4.9.- El informe de necropsia reportó los siguientes hallazgos principales (folios 69 y ss cuaderno 1):



Deben relacionarse los anteriores hallazgos con las lesiones que reportó la primera profesional que atendió al peatón luego del accidente. Según las notas de remisión de urgencias (f. 42 cuaderno 1) y de la epicrisis (f. 45 lb.) del Centro de Salud Santa Teresita de Irra, el paciente presentó: heridas en hemitórax posterior izquierdo con importante edema de pared, al parecer hemo-neurotorax; laceraciones en hemitórax posterior izquierdo y levemente en el derecho; golpe en región occipital de cabeza; tórax asimétrico con importante edema y enfisema subcutáneo o en hemitórax posterior izquierdo (f. 43 lb.).

4.10.- Las anteriores pruebas, a juicio de la Sala, no son suficientes para concluir que el encuentro entre el bus y el peatón ocurrió sobre la calzada vehicular, al frente del ramal que cae sobre la berma, o que el peatón salió en forma intempestiva a la vía de circulación, siendo imposible para el conductor del bus evitar el accidente, y menos con base en las explicaciones dadas por los apelantes que, incluso, en ocasiones distorsionan lo que las pruebas objetivamente muestran.

4.10.1.- Así por ejemplo, para criticar la conclusión sobre inexistencia de prueba del lugar donde quedó el cuerpo luego del impacto se acude a un material fotográfico y a la declaración de William Moreno (argumento a), presentado en el numeral 4.3 de estas consideraciones), para afirmar que el cuerpo quedó donde estuvo la sangre, esto es, por el carril donde transitaba el bus. Sin embargo, precisa la

Sala que junto al informe policial del accidente de tránsito aparece el informe de investigador de campo (fotógrafo) con 4 imágenes¹⁸ que nada refieren sobre la posición final del cuerpo. Si el apelante se refiere a la imagen No. 14 incluida en el informe pericial de reconstrucción (folio 20 del informe, 108 cuaderno 2), no precisó el perito quién aportó la imagen que al parecer es del día de los hechos. Esa foto que se describió así en el mismo informe pericial:

IMAGEN No. 14: Imagen compuesta por registros fotográficos del día de los hechos donde se observa un vestigio compatible con fluidos biológicos y que puede asociarse a la posición final del cuerpo sobre la cuneta aledaña a la costado derecho de la calzada y posterior al arbusto.

Ni el mismo informe concluye de manera determinante, como lo hace el censor, que en ese sitio quedó el cuerpo: solo se asocia con ese lugar, y no en ese punto exacto, sino en un “*área de posición final*” de “1.5 x 3.0 m”, que “*posee incertidumbre debido a la ausencia de evidencias físicas registradas el día de los hechos*” (ver imagen 16 del informe pericial, y párrafo siguiente. Folio 26 del informe, 114 cuaderno 2). Pero más relevante aún: si se asumiera que esa mancha es sangre y allí reposó el cuerpo luego del atropellamiento, resulta contraevidente afirmar que se encuentra sobre la calzada de la vía por donde transitaba el bus, pues es claro que se encuentra finalizando la berma y en mayor medida en la cuneta.

Tampoco presta ninguna utilidad al apelante la declaración de William Moreno (min 2:50:50, audiencia 373). Es cierto que este testigo indicó que el cuerpo nadie lo movió, solo se evitó que se ahogara con su sangre y comida que vomitó (lo que hizo el hijo del declarante, enfermero), pero en ningún momento afirmó que el cuerpo quedara sobre la calzada de la vía por donde transitaba el bus, tal cual afirma el opugnante. Al respecto lo que este testigo vio, porque estuvo en el lugar tan pronto ocurrió el suceso, fue el cuerpo de Héctor en forma diagonal, ubicado todo sobre la cuneta.

Desfasado, entonces, este argumento de alzada.

4.10.2.- Sobre la valoración del informe policial del accidente de tránsito (argumento b), i), presentado en el numeral 4.3 de estas consideraciones), se tiene que su diligenciamiento se regula por la Resolución 0011268 de diciembre 6 de 2012 del Ministerio de Transporte, que adopta el manual para ello. Según este manual (página 49, capítulo V), la autoridad debe determinar al menos una hipótesis, cuyo propósito es “*generar estadísticas que lleven a determinar cuál es el factor repetitivo que más incide en los accidentes, tramos o puntos de mayor accidentalidad, entre otros*”. Se señala que la

¹⁸ Imagen 1: panorámica del sitio del accidente; imagen 2: características de la vía y huella de frenado; imagen 3: punto de impacto del vehículo al peatón (es una foto del bus); imagen 4: características de la vía y posición final del vehículo.

hipótesis señalada no implica responsabilidades para los conductores, sino que expresan las acciones generadoras o intervinientes en la evolución física de un accidente, debidamente fundamentadas mediante la objetividad y el análisis técnico científico de los elementos materiales de prueba y evidencia física encontrada en el lugar de los hechos.

Se aspira que, una vez agotadas las siguientes diligencias, la autoridad esté en capacidad de determinar por lo menos una hipótesis:

- Las indagaciones y el análisis de los elementos materiales de prueba.
- Evidencia física.
- Determinación de ruta de los participantes.
- Punto y lugar de impacto.
- Análisis preliminar de la dinámica del accidente (antes, durante y después) de acuerdo con los impactos y posición final de los vehículos y las víctimas y demás elementos.
- Análisis de velocidades (en lo posible).
- Posible violación a las normas de tránsito.

Es cierto que la autoridad que diligencia el informe, en regla de principio, arriba al sitio después de ocurridos los hechos, lo que *per se* no le resta poder probatorio a todo su contenido. Pero, en cuanto tiene que ver con las anotaciones sobre la causa probable del accidente, tal y como la ha considerado esta Sala¹⁹, no son más que una hipótesis que responde a una percepción indirecta y posterior de los acontecimientos, confeccionada de acuerdo con el análisis que su autor haga de los elementos que acaban de señalarse.

El informe del caso, para decirlo de una vez, incluye una probable hipótesis que no se soporta en ninguna de la información que recaudó, o al menos de ella no dejó rastró en el documento. Por eso mismo, debido a su carácter incompleto, no podía servir sin más de bastión para una reconstrucción del accidente como la planteada por el informe pericial.

Se afirma lo anterior porque basta examinar el croquis para encontrar que el policía tomó un punto de referencia, y graficó lo que encontró de allí en adelante: huella de frenado y posición final del bus. Nada más. Entonces, y como el mismo informe pericial lo reconoce, allí no se dejó información alguna o evidencia física sobre, por ejemplo, la ruta del peatón, el lugar por donde se desplazaba, el posible lugar de impacto y de ubicación final del cuerpo de la víctima. Y llama la atención de la Sala que tal información no se incluyera en el informe si, según puede inferirse de la imagen 14 de informe pericial (folio 20 del informe, 108 cuaderno 2), existían más vestigios físicos de los que recreó la autoridad.

¹⁹ Por ejemplo, sentencia TSP.SC-0071-2021.

Además, el conductor del bus afirmó en su declaración (min 1:11:20, audiencia 372) que le hizo énfasis al policía sobre la presencia de un arbusto y la incidencia que pudo tener en el accidente; en similar sentido la declarante Martha Viviana de las Salas aseveró que una vez observó lo sucedido y obtuvo su inferencia o conjetura (que también incluía la intervención del arbusto), se analizó con la policía (min 1:51:40 audiencia 373). Sin embargo, se reitera, nada de ello se incluyó en el informe y el croquis, como si el accidente hubiera ocurrido del punto de referencia hacia adelante.

En esas condiciones, el documento no luce suficiente para soportar la hipótesis del accidente que se incluyó, ni concuerda la Sala con el parecer del apelante, según el cual contiene suficiente información objetiva para la posterior reconstrucción del evento. Tampoco se acepta que la conclusión allí contenida sea elemental y lógica, pues descarta otras variables posibles como se referirá al analizar la prueba pericial, y menos que ella pueda soportarse, como lo sostiene el apelante, en (i) la huella de frenado - que indica que el bus traía una trayectoria recta y paralela a la línea central - , y (ii) el lugar donde quedó el cuerpo de la víctima: - sobre la calzada vehicular -; lo primero porque la maniobra de frenado fue posterior al impacto y a una maniobra de reacción que incluyó invasión del carril contrario y recuperación del carril propio, es decir a un cambio de trayectoria que omite el apelante; y lo segundo porque, se repite, no existe prueba que indique que el cuerpo de la víctima luego del impacto quedó en la calzada vehicular, incluso la prueba pericial a que también se acoge el recurrente lo ubica probablemente en la berma.

En consecuencia, estas críticas tampoco son suficientes para alterar el fallo apelado.

4.10.3.- Frente a la prueba pericial (argumento b), ii), presentado en el numeral 4.3 de estas consideraciones), es cierto que el perito no necesariamente debe presenciar los hechos, aunque si debiera ser el autor de los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones que soportan la pericia, pues de lo contrario se podría afectar el carácter personal de esta prueba. Sin embargo, en el caso su poder de convencimiento no se desechó por esa sola razón (no presenciar los hechos), que en realidad resulta impropia pues no se puede restar eficacia al dictamen pericial por ese solo motivo, dado que es inherente a este medio de prueba que el perito no presencie los hechos sobre los que versa, sino por otras que son las que en realidad se deben analizar, de conformidad con los criterios de valoración señalados en el artículo 232 del C.G.P.

Ninguna de las razones restantes que se exponen para desvertebrar el razonamiento de la a quo sobre esta prueba y lograr su acogida en esta instancia son de recibo para la Sala. En efecto, no es cierto que la pericia haya establecido el lugar exacto donde quedó el cuerpo y el área de colisión, como se alega, y de haberlo hecho no tendría elementos objetivos para definirlo, ni esta instancia para acogerlo.

Lo que el informe pericial plantea es una posición relativa al momento del atropello (numeral 3, folio 26 del informe, 114 cuaderno), con una probable zona de impacto (área naranja de 0.5 x 5.0 m, sobre la vía) y de posición final (área azul de 1.5 x 3.0 m, parte en la berma y su mayor parte en la cuneta). El mismo informe destaca que el área de posición final “*posee incertidumbre debido a la ausencia de evidencias físicas registradas el día de los hechos*”, pero de esa incertidumbre parte el perito para, luego de relacionarla con la forma de contacto en entre el bus y el cuerpo, sin explicación adicional por demás, ubicar la probable área de impacto.

El anterior análisis del perito no contiene un solo elemento objetivo que permita darle fortaleza a su conclusión. A decir verdad, la imagen 16 lo único que hace es reflejar algunas de las versiones sobre el accidente (que sucedió al frente del ramal porque el peatón abordó la vía para superarlo), cuando por el contrario, con ahínco se sostuvo en la sustentación oral de la prueba por el perito Diego López Morales, en coherencia con lo que señala el literal j) del numeral 7 del informe (Hallazgos, folio 37 del informe, 125 cuaderno 2), que las versiones del evento hacen parte del proceso investigativo para dar contexto al evento, pero no son elementos objetivos de juicio ni herramientas para la elaboración de cálculos numéricos o planteamiento de la dinámica del accidente. Sin embargo, se reitera, contrario a lo que dice el dictamen, en el informe del accidente de tránsito no se registraron evidencias que permitan reconstruir objetivamente la posición relativa de los involucrados al momento del impacto, como se hizo en la pericia.

Destaca la Sala incluso que según el contenido del informe pericial, se tomó versión a 4 personas (2.6 Versiones), una de ellas el conductor (folio 23 del informe, 111 cuaderno 2), de la cual destaca esta Sala, el señor Juan de Jesús Rico nunca afirmó de manera categórica que el golpe hubiera sido sobre la vía. Es más, cuando se le indagó sobre las causas del accidente, según allá puede leerse, lo atribuyó a la oscuridad y a que el peatón caminara “*tan cerca de la vía*” por donde transitan los vehículos. Si bien no es declaración jurada, ni tiene firma de su autor, es información contenida en el dictamen producto de las investigaciones realizadas por el perito, que en ningún momento fue cuestionada por las partes, en especial por el conductor mismo a quien se atribuyó.

Siguiendo el análisis del dictamen, su numeral 4 (desarrollo analítico de la dinámica de movimiento de los involucrados) expresa (folio 27 del informe, 115 cuaderno 2):

Uno de los aspectos principales de la investigación y la reconstrucción está vinculado con la determinación objetiva de la velocidad de circulación de los vehículos, momentos previos al accidente, el lugar de la vía donde ocurre el impacto y la posición relativa de los involucrados en ese instante, así como la secuencia de movimiento después del impacto. La valoración de estos interrogantes permitirá conocer la o las causas que desencadenaron el hecho.

Entonces, son elementos objetivos necesarios para conocer las causas o desencadenantes del hecho, entre otros, (i) el lugar de la vía donde ocurre el impacto, (ii) la posición relativa de los involucrados y (iii) la secuencia de movimiento después del impacto. Sobre los dos primeros elementos ya quedó visto que lo que planteó la pericia no responde a un análisis objetivo. Si se partió de elementos subjetivos inciertos, o de la existencia de “*incertidumbre*” (numeral 3 del informe), naturalmente las conclusiones a las que arriba el perito, sobre la causa del hecho, y su carácter insuperable, padecen del mismo defecto.

El punto de la secuencia de movimiento después del impacto guarda relación con los otros argumentos del apelante, quien sostiene que el tractocamión no aparece en el informe policial luego no era posible establecer su posición, y cuando niega que se evidencie error en el análisis sobre la posición final del bus. Frente a ello, de una vez se advierte que no son razones suficientes para acoger la prueba pericial, ni para modificar el fallo apelado, por lo que pasa a explicarse.

Es evidente que un tractocamión se desplazaba por el otro carril de la calzada en sentido contrario al que llevaba el bus. Así lo afirmó en su declaración el conductor demandado (min 1:11:20, audiencia 372), su auxiliar (min 2:22:20 audiencia 373) y la testigo Martha Viviana de las Salas, pasajera del bus en esos momentos (min 1:51:40, audiencia 373). Que no hubiere quedado registrado en el informe policial no es razón suficiente para omitir su presencia en el momento, o la incidencia que pudo tener en el hecho pues, como se verá, es claro que cuando menos modificó la trayectoria del bus luego del impacto, alterando las secuencias que se plantean por el dictamen pericial y el recurrente. Lo contrario daría paso a señalar que, como el arbusto a que se acoge la defensa tampoco apareció en el informe policial, de igual modo no podía el perito indagar sobre él, diagramarlo y hasta fotografiarlo, como ocurrió.

Más allá de la divergencia que se planteó sobre el momento en que el tractocamión apareció en escena, con ocasión de la versión inicial que el auxiliar ofreció ante los peritos (antes del atropellamiento), lo cierto es que en uno u otro evento demostraría que la trayectoria del bus se alteró, en algún momento dejó de ser paralela a la línea de vía, lo que no fue reconocido por el perito en su trabajo. Ello altera sus conclusiones, incluso las expuestas en audiencia, que parten de sostener una

del bus, implicaría que ese automotor venía por el carril contrario incluso desde antes del presunto sitio de impacto.

PUNTO DE REFERENCIA (P.R.)			
TABLA DE MEDIDAS			
No.	"X" o "A"	"Y" o "B"	IDENTIFICACIÓN DEL PUNTO
1	0,40	2,60	Inicio huella frenado
2	9,10	2,63	Final huella frenado
3	26,00	0,70	Vertice trasero derecho
4	37,85	0,20	Vertice delantero derecho
5			

FIRMA:
CONDUCTOR VICTIMA

En suma, sostener que el sitio de impacto fue en la vía, o que es imposible físicamente que el bus hubiera entrada en la berma, tomando como referencia simplemente la huella de frenado y su posición final, con base en una reconstrucción de secuencia del accidente que no tiene en cuenta la trayectoria luego del impacto, no es admisible para la Sala, por lo que las conclusiones a las que llega el perito en este caso no son de recibo, quedando en consecuencia descartado este reparo al no encontrarse error en el análisis de la a quo.

Agréguese que al relacionar los hallazgos descritos en el informe de necropsia, con las lesiones que destacó la galena que ofreció la atención inicial de urgencias, se evidencian lesiones en la parte posterior del tórax, así como golpe en la zona occipital del cráneo, lo que permite sugerir la existencia de impacto en la zona posterior.

Para finalizar este punto, no le correspondía al demandante demostrar que su pariente fue arrollado en la berma. Por el contrario, era sobre al extremo demandado que gravitaba la carga de demostrar que el atropellamiento ocurrió sobre la calzada vehicular, y como consecuencia de un actuar repentino o súbito que llevó al peatón a desplazarse de la berma a la vía, como lo planteó. Que no exista evidencia de que el bus arrolló por completo al peatón (que pasó por encima de él), y que además se llevó por delante al arbusto, no implica que se exoneren de responsabilidad los demandados. Nótese que el abogado de la parte demandante interrogó al perito que si era posible que la razón por la cual el conductor no vio al peatón fue porque este se encontraba delante del arbusto, a lo que el perito respondió que sí, lo que abre el abanico de hipótesis sobre el suceso, siendo entonces posible incluso que el impacto fuera adelante del arbusto, sin necesariamente existir contacto entre este y el bus. En esa hipótesis, por ejemplo, no existirían ramas estropeadas sobre la vía.

Entonces, el contraargumento del apelante tampoco es suficiente para desvirtuar lo decidido en primera instancia.

4.10.4.- En relación con las declaraciones recibidas al conductor, al perito y a los testigos Johan Sebastián Bañol Ruiz (auxiliar) y William Moreno, ya la instancia se pronunció. Resta analizar la del representante legal de la propietaria del vehículo y de la testigo Martha Viviana de las Salas (argumento d), presentado en el numeral 4.3 de estas consideraciones).

Sobre la forma de ocurrencia de los hechos nada nuevo dijo el representante legal de Inversiones Valyria S.A.S., pues su conocimiento se limita a lo que el conductor le informó, siendo su versión una mera declaración de oídas carente de mayor poder de convencimiento. Llama la atención, eso sí, que tuviera la precisión de señalar en qué sentido caminaba el peatón, cuando el conductor mismo estuvo en incapacidad de descifrarlo (minuto 1:15:32 audiencia inicial).

Si bien este declarante refirió a la existencia de un video tomado con la cámara de seguridad del bus donde se ve cómo el peatón ingresa a la calzada vehicular, y que fue puesto en conocimiento de la familia en Manizales, en una audiencia de conciliación, lo cierto es que sobre esa pieza nada dijo la defensa al contestar la demanda, ni el representante legal supo identificar el lugar donde podría recaudarse. Ni siquiera el centro donde se intentó la conciliación prejudicial coincide con los hechos que él informó, pues él dijo sin dubitación que se trató de una audiencia en Manizales, y la que acá se intentó antes de este proceso lo fue en Pereira (folios 108 y ss cuaderno 1). Además, luce extraño que de existir ese documento la defensa no lo hubiera aportado, el conductor en su versión ni siquiera lo mencionó, y si bien el auxiliar indicó que sí había cámara en el bus, reveló que daba hacia la puerta de los pasajeros, para ver quien sube y quien baja.

Sobre la declaración de la testigo Martha Viviana de las Salas, respecto al lugar por donde se desplazaba el bus y el sitio del impacto, se concluye que sobre el punto no puede dar fe, o sus dichos carecen de fuerza de convicción. Hacia adelante, de acuerdo con su propia descripción, no tenía visibilidad ante la existencia de una pared que separaba la cabina del conductor con los pasajeros; y hacia el lado izquierdo la visibilidad era muy escasa (por la ventana, pero estaba muy oscuro). Además ella no vio el momento del impacto, ni observó al peatón, solo se enteró de lo realmente ocurrido cuando el mismo conductor lo comentó, luego toda su versión sobre la causa del accidente, o la forma como él ocurrió, no es más que una conjetura – como ella misma lo llama -. Entonces, lo que expuso al respecto es solo su hipótesis, inferencia o conjetura, no producto de lo percibido por los sentidos sino de lo que observó luego en el sitio del accidente, en aplicación de su sentido común, sin ser autoridad para definirlo, como lo reconoce.

Su percepción sobre la correcta marcha del vehículo del que era pasajera, y que no sintió que el automotor ingresara a la berma, carece de respaldo por las mismas razones. Aunque afirma que lo vio, hacia adelante la visión estaba limitada por un artefacto físico (cabina), y por la ventana debido a la oscuridad. Además, de las fotos que obran en el expediente se puede inferir que entre la vía y la berma no existe desnivel, como sí se ve entre la berma y la cuneta. Sin ese desnivel difícil sería percibir si el vehículo se salió de la vía a la berma, que no fuera por un sentido diferente al de la vista.

En consecuencia, los dichos de esta testigo tampoco lucen suficientes para dar por establecida, ni en forma individual ni en conjunto con las demás pruebas ya analizadas, los supuestos fácticos que soportaron la causal de exoneración invocada por la defensa.

4.10.5.- Frente a las críticas al comportamiento del conductor que censuró la a quo no ve necesario la Sala adelantar análisis. Ello por cuanto, al no quedar demostrada alguna causa que le sea imputable a la víctima, luce innecesario volver sobre el elemento culpa del demandado, que se presume, siendo irrelevante la prueba de haberse actuado con diligencia y cuidado porque, como arriba se dijo, solo la causa extraña tiene la virtualidad de exonerar la responsabilidad al causante del daño.

4.11.- Corolario de lo hasta acá expuesto se tiene que los argumentos expuestos por la demandada apelante y la llamada en garantía (primer reparo) no son suficientes para quebrar el fallo apelado, que será confirmado en cuanto declaró no probada la excepción de “culpa exclusiva de la víctima”, mejor llamada hecho de la víctima (CSJ, SC4232-2011), y declaró la responsabilidad civil solidaria en cabeza de los demandados.

Se procede ahora a resolver la apelación de la parte actora.

5.- Apelación de la parte demandante (archivo 06, actuación de segunda instancia)

Se recuerda que su crítica se limitó al monto de los perjuicios señalados en la sentencia.

5.1.- Daño patrimonial. Lucro cesante consolidado y futuro.

5.1.1.- En la sentencia se encontró acreditado el lucro cesante a favor del padre demandante, derivado de la dependencia económica frente a su hijo fallecido. Esa conclusión nadie la cuestionó.

Analizado su monto, se encontró que el juramento estimatorio fue objetado por la llamada en garantía, objeción que se tildó de justificada porque, en realidad, el actor no enseñó la forma cómo obtuvo los valores que reclamó. Sin embargo, los datos necesarios para su liquidación están acreditados en el expediente (salario devengado y fecha de la muerte), y los indicadores económicos son hechos notorios, por lo que procedió a su liquidación acogiendo los criterios actuariales avalados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Estas conclusiones tampoco fueron objeto de reparo.

Al comparar los valores obtenidos de su liquidación (\$ 35.800.615 como lucro cesante consolidado y \$ 95.066.198 como lucro cesante futuro), con lo pretendido en la demandada, concluyó la juzgadora que el padre de la víctima tendría derecho a una suma superior a la reclamada, que era la llamada a reconocer. Agregó que si lo reclamado es inferior a lo liquidado, la objeción al juramento estimatorio no puede triunfar, pues además no se está incurriendo en exceso o abuso.

En suma, terminó reconociendo por daño material los valores que por lucro cesante consolidado y futuro se incluyeron en las pretensiones de la demanda (consolidado y futuro en \$ 7.000.000 y 39.000.000 respectivamente; la suma fue englobada en \$ 46.000.000).

5.1.2.- El apelante reclama la aplicación del principio a la reparación integral y alega una indebida interpretación del inciso 5 del artículo 206 del C.G.P. en cuanto indica “salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda”. Agrega que las sumas incluidas en la demanda se liquidaron solo para efectos de determinar la cuantía y como carga procesal para su admisión, pero se debe ordenar el pago del lucro cesante consolidado hasta que se profiere la decisión, y del futuro hasta la fecha probable de vida del demandante José Néstor Uchima teniendo en cuenta la tabla de mortalidad establecida por la superintendencia financiera.

Basado en citas de la alta corporación de justicia civil en su especialidad civil, arguye que este rubro no debe limitarse a lo pedido en la demanda.

5.1.3.- Acorde a la anterior, corresponde definir como **problema jurídico** si la a quo aplicó en debida forma la regla de la congruencia o si, por el contrario, so pretexto de su aplicación, se dejó de reconocer una reparación integral al desconocer criterios técnicos actuariales.

5.1.4.- Parte la Sala del contenido del artículo 16 de la Ley 446 de 1998: “*Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*”; consignado además en el inciso final del art. 283 del C.G.P.: “*En todo proceso*”

jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

En efecto, trasluce ese aforismo jurídico:

“[Q]ue, en lo posible, el agraviado debe ser restituido al estado anterior de la conducta dañosa. Ese ha sido el pensamiento de la Corte. Propende dejar a la víctima en forma “similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere”^[20].

La doctrina lo destaca: “[L]a plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino, como es obvio, jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad en derecho”^[21]^[22].

También ha aclarado la Sala Civil, de la Corte Suprema de Justicia: *“Cabe acotar, que a pesar de contemplar el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que «la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales», ello no implica desconocer el principio de la congruencia, porque se requiere al menos el planteamiento de la solicitud de forma genérica de la reparación integral, o que de los hechos de la demanda sea posible inferir la pretensión de obtener la reparación o resarcimiento de los perjuicios en todos los ámbitos en que se manifestó el daño.”²³ (se subraya). Se continuó en ese mismo pronunciamiento:*

“Aquella ha sido la orientación de la jurisprudencia de esta Corporación, refiriendo al respecto, en fallo CSJ SC10808-2015, rad. n° 2006-00320-01, lo siguiente:

[..], atendiendo el principio de la reparación integral de los daños, la Corte ha orientado su jurisprudencia hasta el punto de señalar que la falta de mención o señalamiento expreso de ciertos rubros indemnizatorios, no es óbice para que el sentenciador los incorpore en su fallo definitivo, si de la comprensión integral, racional, lógica y gramatical de la demanda se deduce su invocación.

Así mismo en sentencia CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. n° 2004-00172-01, se dijo:

En este punto conviene aclarar que la ausencia de petición expresa de ciertos rubros no es impedimento para que el juez los incluya en la sentencia, si en la demanda se reclama en forma generalizada la reparación integral de los daños, o si se emplean palabras o expresiones que estén inequívocamente dirigidas a obtener el pago de una indemnización plena.”

Por su parte, el inciso 5° del artículo 206 del C.G.P. plasma como regla general que *“El juez no podrá reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio”, planteando como excepción a continuación, “salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda”.*

²⁰ “CSJ. Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2017, exp. 2008-00497-01.”

²¹ “ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible*. Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 121. CAZEAUX, P. – TRIGO REPRESAS, F., *Derecho de las obligaciones*, Librería Editora Platense, La Plata, 1976, p. 899 y ss.”

²² SC4703-2021. Op. Cit.

²³ SC17723-2016 del 07 de diciembre de 2016, M.P Dr. Luis Alonso Rico Puerta

El artículo 281 lb., por su parte, enseña también sobre la materia, en lo pertinente:

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. (...)”

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio” (se subraya).

5.1.4.- Revisada la demanda que inició este caso, sus pretensiones en el punto que se resuelve se plantearon así:

2. Que como consecuencia de la declaración anterior se hagan las siguientes condenas en contra de la parte demandada y a favor de los demandantes.

2.1. Por **JOSÉ NESTOR UCHIMA UCHIMA**, padre del señor **HÉCTOR JAIME UCHIMA LARGO** (q.e.p.d.)

I. DAÑO MATERIAL:

a. Lucro Cesante Consolidado: La suma de **SIETE MILLONES QUINIETOS MIL PESOS (\$7.000.000)**. M/CTE.

b. Lucro Cesante Futuro: La suma de **TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$39.000.000)**. M/CTE.

El juramento estimatorio estableció el perjuicio material se englobó en \$ 46.000.000. Como se indicó, no explicó en forma razonada su origen. Sin embargo, en los hechos de la demanda sí se expresó que la víctima devengaba una suma mensual que correspondía al salario mínimo mensual legal vigente, *“que para el momento de los hechos era de \$644.350”*, del cual destinaba 2/3 partes para la manutención de sus padres (hecho 17).

Un adecuado entendimiento de la demanda permite concluir que la suma que se incluyó como pretensión se proyectó, en efecto, sobre el valor que devengaba el señor Héctor Jaime *“para el momento de los hechos”*, aplicando 1/3 del ingreso a favor del padre que demanda. Se confirma lo anterior si se atiende que, por ejemplo, al aplicar las fórmulas de liquidación que aplica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, empleando la anterior información con corte a la presentación de la solicitud de conciliación (octubre de 2017, 30 meses desde el momento del deceso), se obtiene un valor muy cercano al pretendido por lucro cesante consolidado:

$$S = \frac{Ra \times (1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$214.783 \times \frac{(1+0.004867)^{30} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$214.783 \times \frac{0.156797}{0.004867}$$

$$S = \$6.919.525$$

Quiere decir lo anterior que cuando la primera instancia acogió como condena por perjuicio material exclusivamente el valor señalado en la demanda, habiendo constatado incluso que le asistía el derecho a una suma superior, omitió el contexto en el que el mismo fue liquidado para efectos de su presentación (con el valor del salario al momento de los hechos), así como la aplicación de criterios técnicos actuariales que le obligaban a actualizar la renta mensual al momento de la liquidación, como lo manda el principio de reparación integral.

Vale precisar que ese modo de proceder no implicaba desconocer el principio de congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda pues, rectamente entendidas estas junto con los hechos que le sirvieron de fundamento, lo que se deprecó fue el reconocimiento del lucro cesante de conformidad al ingreso mensual que percibía la víctima del accidente, que para aquella fecha ascendía a un salario mínimo. Entonces, actualizar ese ingreso al salario vigente al momento de la liquidación no significa condenar al demandado por cantidad superior, sino simplemente actualizar el valor deprecado acudiendo al sistema del salario mínimo legal²⁴. No se reconoce, por tanto, un valor superior al pretendido, sino el mismo valor actualizado a la fecha. Tampoco se vulnera el derecho de defensa de los demandados, pues la resolución no varía la causa fáctica que soporto lo pedido y frente a lo cual se tuvo oportunidad de contradicción.

En consecuencia, el reparo bajo estudio tiene vocación de prosperidad por lo que debe la Sala, a partir de los mismos supuestos fácticos expuestos en la demanda, que fueron acogidos por la sentencia apelada pero sin actualización del poder adquisitivo de la moneda, proceder a liquidar el lucro cesante que corresponde a José Néstor Uchima Uchima. Como se advirtió, la conclusión sobre la prueba de la dependencia económica no fue objeto de apelación por la parte demandada, como tampoco lo fue la decisión en cuanto acogió el planteamiento esbozado en la demanda (valor del ingreso de la víctima y de ayuda al padre demandante), por lo que se procede a realizar las operaciones matemáticas necesarias para obtener el valor de la condena.

²⁴ En reciente ocasión, y refiriéndose a la indexación del valor reconocido como daño moral, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: "El agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada". Sentencia SC4703-2021.

Se entenderá entonces para el presente caso, que una tercera parte (33.33%) del ingreso de la víctima era destinado a sus gastos personales necesarios, y el 66.66% restante para la ayuda económica que profesaba a sus progenitores. A su vez, este valor será reducido en la mitad, pues únicamente se reclamó indemnización para el padre; los sucesores de la madre (se dice en la demanda que falleció, y según los testigos, que el deceso fue posterior al de su hijo) que son los mismos demandantes no acudieron en esa calidad a reclamar tal reparación.

5.1.5.- Lucro cesante consolidado.

Debe calcularse desde el día 29 de abril del 2015, hasta el último día del mes de marzo de 2022, época aproximada de esta providencia, por tratarse de un periodo fijo, que permite su mejor cálculo; son 6 años y 11 meses, en total 83 meses.

Para el valor del ingreso mensual, se tomará como referencia el salario mínimo actualizado (no es necesario indexar ese valor). Para el 2022 asciende a \$ 1.000.000 (Decreto 1724 de 2021). De ese valor se deduce el 33.33% que destinaba Héctor Jaime para gastos personales conforme a lo ya explicado, resultado que se reduce en su mitad al destinarse únicamente para el padre, quedando como renta mensual la suma de \$ 333.300.

Para liquidar el lucro cesante consolidado se utilizará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S = es la indemnización por obtener;

Ra = renta actualizada (\$ 333.300)

i = Interés puro o técnico: 0.004867 (corresponde al 6% efectivo anual)

n = Número de meses que comprende el período indemnizable (83 meses).

Al reemplazar las variables se tiene el siguiente resultado:

$$S = \$ 333.300 \times \frac{(1+0.004867)^{83} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 333.300 \times \frac{0,496278}{0,004867}$$

$$S = \$ 333.300 \times 101,697947$$

$$\mathbf{S = \$ 33.895.926=}$$

Son: Treinta y tres millones ochocientos noventa y cinco mil novecientos veintiséis pesos.

5.1.6.- Lucro cesante futuro.

Para su cálculo se debe tener en cuenta la expectativa de vida del padre que reclama, al ser menor que la de la víctima, su hijo. Si se atiende que para el momento del siniestro aquel tenía 68 años (el registro civil de nacimiento a folio 28 cuaderno pral., primera instancia, indica que nació en marzo 08 de 1947), según la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera su expectativa de vida era de 16,7 años, es decir, 200 meses. A este rango debe descontarse el periodo que ya fue objeto de liquidación como lucro cesante pasado, concluyéndose entonces que en este periodo deben incluirse 117 meses.

Para su liquidación se hará uso la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

Donde:

S = es la indemnización por obtener;

Ra = renta actualizada (\$ 333.300)

i = Interés puro o técnico: 0.004867 (corresponde al 6% efectivo anual)

n = Número de meses que comprende el período indemnizable (117 meses).

Al reemplazar las variables se tiene el siguiente resultado:

$$S = \$ 333.300 \times \frac{(1 + 0,004867)^{117} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{117}}$$

$$S = \$ 333.300 \times \frac{0,764835}{0,008589}$$

$$S = \$ 333.300 \times 89,048434$$

S = \$ 29.679.843.

Son: veintinueve millones seiscientos setenta y nueve mil ochocientos cuarenta y tres pesos.

Se modificará entonces el quantum de las condenas por perjuicios materiales atendiendo los anteriores rubros, a favor del actor José Néstor Uchima Uchima.

5.2.- Daños morales.

5.2.1.- En la demanda se pretendió una condena por este rubro, de 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) en favor del padre, y 100 SMLMV para cada uno de los hermanos.

La jueza (min. 42:20, “lectura de fallo”) manifestó que la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia relacionada establece unos valores de referencia que no atan, pues es labor del juez en su *arbitrium iudicis* establecerlos según la gravedad, magnitud y carácter de la víctima. En aplicación de ello, tuvo en cuenta la proximidad del fallecido con su padre y hermanos, estableciéndolos en la suma de \$ 30.000.000 para el primero y \$ 15.000.000 para cada uno de los restantes.

Refuta el apelante arguyendo que las sumas no compensan el dolor, angustia y desesperación que causó la muerte de su familiar, que la condena no cumple con los presupuestos de reparación integral, no tiene en cuenta la gravedad del hecho ni la gran afectación que causó a los demandantes. En apoyo cita la sentencia SC13925-2016 de la Corte Suprema de Justicia donde se señala un mayor valor en un caso semejante, y la sentencia del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado²⁵, en la que se determinaron valores fijos de indemnización por daños morales en caso de muerte, antecedente último que no se tendrá en cuenta porque en la especialidad civil, como se señaló en la sentencia de primera instancia, corresponde al juzgador (*arbitrium iudicis*) determinarlos de conformidad con los parámetros que para el efecto señala la jurisprudencia del tribunal de casación.²⁶

5.2.2.- Las reglas de la experiencia indican que los lazos familiares conllevan a uniones emocionalmente fuertes. Así, cualquier hecho que afecte a un padre, un hijo, un hermano, como por ejemplo su muerte, causa en el fuero interno de la persona, un dolor que no puede ser medido, pero que debe ser compensado. Lo contrario corresponde demostrarlo a quien lo alegue.

²⁵ Rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁶ En similar sentido, TSP.SC-0083-2021.

Respecto al daño moral resulta pacífico que, tratándose del deceso de familiares, el reconocimiento de este tipo de perjuicios no se encuentra sujeto a alguna prueba directa en particular, y al tratarse de daños ocasionados en la esfera interna del individuo, el juez puede valerse de las presunciones judiciales. Con base en ellas, será laborío del fallador estimar ese etéreo dolor, dependiendo de las circunstancias y la gravedad del hecho injusto, y de la intensidad del sufrimiento de la persona que lo padece. Estos criterios, son a su vez límites de la valoración judicial²⁷.

En la materia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, "*...con relación a la prueba del daño moral, que «cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, (...)» (Sentencia de casación civil de 5 de mayo de 1999. Exp.: 4978)*"²⁸.

Ya desde antes había dicho esa misma Corporación:

"Es del caso hacer ver que cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de grande importancia, toda vez que quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, tendrá que poner en evidencia -según se lee en brillantes páginas que forman parte de los anales de jurisprudencia administrativa nacional- no sólo el quebranto que constituye factor atributivo de la responsabilidad ajena "... sino su vinculación con el occiso (...) su intimidad con él, el grado de su solidaridad y, por lo mismo, la realidad de su afectación singular y la medida de esta..."²⁹

El sufrimiento que causa la muerte de un familiar es calificado entonces por la jurisprudencia como una presunción humana, que requiere la certeza de su existencia v.gr., la prueba del parentesco o vínculo de familiaridad, y de su intensidad.

En lo relacionado con su tasación, la alta corporación en forma reciente recordó:

"Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores

²⁷ Cfr. Corte Suprema de justicia. Sala de casación civil. Sentencia SC13925 del 30 de septiembre de 2016.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de agosto de 2014. Exp. No. 11001-31-03-003-2003-00660-01

²⁹ CSJ SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, págs. 670 y 671.

*donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.*³⁰

La apreciación del juzgador para la tasación del perjuicio moral no conlleva revisar una decisión jurisprudencial anterior y trasladar, sin más, el valor otorgado a un caso semejante por la Alta Corporación; esa labor, como se colige del párrafo citado *ut supra*, sirve como cierto “límite” del *arbitrium iudicis*, dentro de ese tope se desplaza el juzgador para “...estimar pecuniariamente los agravios morales, [debe] además de atender el marco fáctico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes...”³¹. Sin perjuicio que, por las condiciones especiales del caso, pueda separarse del antecedente, y condenar por mayores valores, en cuyo caso, es necesario que “...ofrezca razones suficientes de su distanciamiento...”³²

En reciente ocasión (SC4703-2021) la Corte Suprema de Justicia evocó los eventos y sumas que, por concepto de perjuicio moral ha establecido tratándose de fallecimiento de personas, que se pueden sintetizar así luego de su correspondiente verificación:

Fecha y/o Providencia	Radicado	Monto	Evento
30/06/2005	1998-00650-01	\$ 20.000.000,00	Fallecimiento de madre en accidente de tránsito
17/11/2011	1999-00533-01	\$ 53.000.000,00	A padres, hijo y hermanos de persona fallecida (atención médica)
12/07/2012	2002-00101-01	\$ 55.000.000,00	Fallecimiento de padre y cónyuge (muerte de peatón)
8/08/2013	2001-01402-01	\$ 55.000.000,00	Fallecimiento de padre (caída de objeto desde construcción)
SC15996-2016		\$ 60.000.000,00	A padres, hijos y cónyuge de fallecido (atención médica)
SC13925-2016		\$ 60.000.000,00	A padres, hijos y cónyuge de fallecido (incluye padre de crianza) (Atención médica)
SC5686-2018		\$ 72.000.000,00	A padres, hijos, cónyuges y compañeros de personas fallecidas en tragedia de Machuca. La mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos, y la cuarta parte para el resto de parientes.
SC665-2019		\$ 60.000.000,00	A cónyuge, por muerte de peatón en accidente de tránsito

5.2.3.- En el presente caso, como se advirtió al analizar la legitimación en la causa, se acreditó el parentesco entre la víctima Héctor Jaime y los acá demandantes, su padre y hermanos.

En primera instancia se recaudaron los testimonios de William de Jesús Moreno (min 2:50:50 audiencia art. 373) y Luis Fernando Aricapa (min. 3:25:40 audiencia art. 373). El primero poco aportó a lo que acá se debe resolver, pues solo conoció a la víctima y a su padre (con quien también trabajó),

³⁰ Sala de Casación Civil. Sentencia SC3728-2021 del 26 de agosto de 2021.

³¹ Ibidem.

³² Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018.

sin saber cada cuanto aquel visitaba a este y sin volver a tener contacto alguno después del accidente. Sobre los hermanos del causante dijo no ser muy allegado a ellos, *“no los distingo”*. En tales condiciones, era normal que poca información sobre el daño extrapatrimonial pudiera ofrecer.

Luis Fernando Aricapa, por su parte, dijo ser compañero de la demandante Adriana Milena hace 15 años (declaración recibida en el año 2020) y, por ende, yerno de José Néstor y cuñado de los demás demandantes. Por ello dio cuenta de datos relacionados con cada uno de ellos (por ejemplo, donde viven, a qué se dedican, si tienen o no hijos), permitiendo inferir su cercanía o conocimiento. De Héctor dijo ser *“buen hijo”*, porque aportaba cada 8 días a sus padres con dinero para medicamentos o comida, y estaba pendiente de ellos, cuando no iba a la finca enviaba a alguien. De la relación entre los hermanos sostuvo, en general, que *“eran muy unidos”*, pero en particular solo explicó la relación del causante con su compañera permanente (se hablaba a diario por teléfono con ella, era padrino de una hija), y que cada año iba allí a vacaciones, o a donde *“una cuñada”* que, en el contexto de la declaración, debe ser la otra demandante Nancy Elena.

Agregó el testigo que en navidad acostumbraban a reunirse en la finca donde vivían los papás (donde ellos vivían solos), pero ya es diferente, *“la muerte de Héctor Jaime le dio muy duro a mi suegra”*, al año falleció ella, desde ese momento José Néstor (padre) *“vive en la casa mía (...) desde que falleció mi suegra, antes vivía en la vereda con la esposa. Luego del deceso de Héctor no se siguen reuniendo, “ya mi cuñada en Cali”* – Nancy Elena en su declaración indicó que se fue a vivir a Cali hace 3 años, declaración ofrecida en agosto de 2019 -. Este año volvieron a bajar a la vereda *“pero no es lo mismo”*, afirmación que solo justificó por los recuerdos de los que antes se hacía, porque eran muy unidos.

Todos los demandantes coincidieron en señalar que Héctor Jaime vivía solo (excepto Adriana Milena que afirmó que vivía con sus padres), y era quien permanecía pendiente de estos por la cercanía, y económicamente porque no tenía obligación familiar. También concordaron al indicar que se veían solo en fiestas especiales (día de la madre, del padre, navidad), por ejemplo José Néstor indicó que con su hijo fallecido se veía cada 8 días, con los demás cada año porque *“estaban regados”*, y entre hermanos se visitaban cada año. Salvo José Néstor (padre) y Jesús Fernando, los demás desconocieron los detalles de la rutina diaria del causante por la que fueron indagados, y Adriana Milena indicó que luego de la muerte de su hermano se trajo a sus padres para Pereira.

Con base en lo anterior, para esta instancia no amerita duda que el fallecimiento del señor Héctor Jaime tuvo la capacidad de producir daños en la esfera íntima de los demandantes, debido al dolor, la angustia, la aflicción y el desasosiego que, en condiciones normales, genera la muerte de un ser querido, con quien no obstante el paso de los años, vivir en sitios separados – es decir, no bajo el

mismo techo - y tener cada uno su propia familia (en el caso de los hermanos) se han mantenido los lazos afectivos vigentes, tal y como lo reportó el testigo escuchado, daño que, resulta claro, generó mayor impacto en la personalidad del señor José Néstor debido a la mayor cercanía con el occiso, rompimiento repentino de la relación que debió generar grandes y profundos sufrimientos.

Ahora bien, en procura de logra una relativa satisfacción para no dejar impune la agresión, pero que aquella compensación tampoco se convierta en una fuente de enriquecimiento, siguiendo de cerca los parámetros arriba señalados provenientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra procedente aumentar el monto de la condena a favor del padre a la suma de \$ 60.000.000, y la de cada uno de sus hermanos hasta \$ 20.000.000), estimación que se considera apropiada para el caso concreto teniendo en cuenta el grado de consanguinidad, la cercanía del padre con el hijo fallecido, la amplitud del núcleo familiar de los agraviados, y que la unión familiar sin lugar a duda es indispensable para superar el duelo.

En esas condiciones, se acoge el reparo bajo análisis y se modificará la sentencia en la forma indicada.

5.3. Daño a vida de relación.

5.3.1.- La jueza no los encontró probados (minuto 46:30 y ss., lb.). Al respecto consideró: *“...No encuentra el despacho según las evidencias recaudadas que el ámbito exterior de las personas afectadas se haya visto de alguna manera menguado más allá del dolor natural que produce el fallecimiento de un ser querido y de los cambios normales en la vida por la ausencia de ese ser querido. Los Hermanos de Héctor Jaime incluso según lo dijeron viven lejos de él hace mucho, no lo frecuentaban mucho, así que sus vidas siguieron como antes de la muerte de su familiar, han seguido el rumbo que les corresponde sin sufrir alteración alguna en su diario existir, sin desconocer obviamente que extrañan a su pariente y que eso les produce el dolor y congoja que de alguna manera será resarcido con el perjuicio moral reconocido...”*

En contra de esas consideraciones el apelante sostiene que las declaraciones y pruebas testimoniales: *“...dan cuanta que la familia compartía momentos especiales durante el año, los cuales no volvieron a presentarse, y que sus reuniones no fueron las mismas, incluso la esfera familiar cambió para cada uno de estas personas, en especial el padre de occiso el señor JOSÉ NESTOR UCHIMA UCHIMA...”*

5.3.2.- Sobre este perjuicio estableció la Corte Suprema de Justicia:

*“Respecto a la alteración de las condiciones de existencia relacional o daño a la vida de relación, reconocido jurisprudencialmente como uno de los componentes del principio de reparación integral, como se anotó en la sentencia de casación dictada en el sub judice (SC22036 de 19 de diciembre de 2017), **se ha considerado que es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral**, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.”³³*
(en negrilla fuera del texto original)

5.3.3.- Para la resolución del reparo, resáltese que, si bien se subsume entre los perjuicios extrapatrimoniales, el daño a la vida de relación es distinto del daño moral.

Dice el apelante que las reuniones familiares no volvieron a presentarse. En similar sentido se expresó el testigo Aricapa, quien solo mencionó como tal la celebración de navidad en la finca, entiende la Sala en la vereda donde vivían solos los padres de Héctor Jaime, que era el punto de encuentro a pesar de la lejanía y todo lo que tocaba caminar, dijo el citado declarante, quien además indicó que no se volvieron a reunir.

Más allá de que el demandante German Alfonso haya sostenido en su declaración que luego de la muerte de su hermano sí se volvieron a reunir *pero ya no es igual*, de la valoración íntegra de los dichos del testigo Aricapa, en conjunto con lo sostenido por Nancy Elena y Adriana Milena, lo que encuentra la Sala es que luego del fallecimiento de Héctor sus papás se vinieron a vivir a Pereira, es decir, dejaron de estar en la finca que era el centro de reunión, y un tiempo después murió la mamá María Oliva, lo que también significó un golpe repentino para la familia pues su estado de salud, se sostiene, era normal. Además, Nancy Elena se fue a vivir a Cali (aproximadamente en el año 2016), por cuestiones laborales de su esposo, razón que también fue señalada por el testigo cuando refirió a la ausencia de nuevas reuniones. Luego, en conclusión, fueron varias las razones que alteraron esa dinámica familiar navideña en la casa de los padres (la finca), sin que la prueba permita entonces asociar en forma clara y contundente esa consecuencia, con la muerte de Héctor Jaime Uchima Largo.

³³ SC4803-2019 del 12 de noviembre de 2019. M.P Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Ahora bien, que se hicieran las reuniones pero ya no fueran lo mismo, por el recuerdo de los momentos vividos en el pasado con los seres queridos que ya no están, no implica *per se* la existencia de una afectación de la vida social no patrimonial de la persona, o una alteración en el proyecto de vida de los demandantes. El dolor por esa ausencia se entiende incorporada en el daño moral, sin que pueda esgrimirse nuevamente para soportar un perjuicio distinto, pues se terminaría reparando dos veces el mismo daño.

Luego, no encuentra esta instancia yerro en el análisis contenido en este punto en la sentencia apelada, lo que desemboca en la desestimación del reparo.

Agotados así los argumentos planteados por la parte demandante, resta resolver un reparo que encuentra origen en la relación asegurativa que soportó el llamado en garantía, propuesto por la aseguradora convocada.

6.- Argumentos de apelación de la llamada en garantía. (arch. 07, segunda instancia)

6.1.- Como tercera excepción al llamamiento en garantía (f. 50 cuaderno 2), la aseguradora alegó: *“NO COBERTURA DEL LUCRO CESANTE, LOS PERJUICIOS MORALES, LOS FISIOLÓGICOS Y LOS DE VIDA EN RELACIÓN CAUSADOS A LOS DEMANDANTES POR NO SER RESULTANTES DIRECTAMENTE DE UN DAÑO EMERGENTE FÍSICO.”* Se apoyó en las condiciones particulares del contrato, que señalan: *“Lucro cesante, Perjuicios morales y fisiológicos y de vida en relación, del tercero afectado, resultante directamente de un daño emergente (físico), que se encuentre amparado bajo la póliza, reclamados judicial o extrajudicialmente (sin que haya una sentencia ejecutoriada), siempre y cuando exista una evidente y clara responsabilidad de asegurado...”*

La anterior regla a juicio de la aseguradora, *“significa que teniendo en cuenta que los demandantes no sufrieron directamente un daño emergente físico, ya que no se encontraban en el lugar del accidente al momento de su ocurrencia, el lucro cesante, los daños morales, los perjuicios fisiológicos y los daños de vida en relación, no se encuentran amparados.”*

6.2.- La excepción fue despachada en forma adversa en el minuto 39:30 y ss., del archivo audiovisual “lectura de fallo”. Expresó allí la jueza que se trata de un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, cuya cobertura abarcaba, entre otras: Lesiones o muerte de un tercero, que también se lee en el aparte del contrato “extensión de cobertura de la póliza”: amparo patrimonial, lucro cesante del tercero; y daño moral, perjuicios fisiológicos y a la vida en relación del tercero afectado.

Agregó que había identidad entre la responsabilidad cubierta por el contrato y la naturaleza de los perjuicios reclamados (extracontractuales) “...*además que dentro de los amparos estaban los daños morales... y también los patrimoniales, no hay excusa suficiente para que la aseguradora se exonere de responsabilidad y tenga pues que acudir al llamado que le hizo flota occidental...en esas condiciones debe la llamada entrar a responder por lo que le corresponde...*”

A esas mismas consideraciones se remitió en el siguiente minuto 1:02:50 lb., aclarando que la póliza sí cubre los daños enunciados por la defensa.

6.3.- Luego de reiterar los argumentos de la excepción, en la alzada se critica la decisión y se solicita revocar la sentencia respecto al reembolso que debe hacer a su contraparte contractual porque los perjuicios condenados no están cubiertos, pacto que no se tuvo en cuenta y que debe ser atendido por las partes.

6.4.- Al margen de lo escueto de la sustentación, que se limita a denunciar el desconocimiento de una cláusula contractual sin explicar el error en el raciocinio de la juzgadora, se advierte que el reparo no está llamado a prosperar.

No desconoce la Sala que las “*clausulas*” que soportan la alzada se encuentran pactadas en el texto del contrato celebrado entre Flota Occidental S.A. y la aseguradora (ver ff 56 y 68 cuaderno 2). Sin embargo, el entendimiento que se propone por la apelante no resulta de recibo porque, a más de no tratarse de un texto claro por lo que debe ser interpretado en contra del predisponente (Art. 1624 inc. 2 C.C.), resulta inaceptable que por la vía de una cláusula particular ambigua, interpretada al antojo del asegurador, se desconozca el propósito de un seguro de responsabilidad civil extracontractual, que no es otro que “*el resarcimiento de la víctima*”. Se explica lo anterior.

De acuerdo con el artículo 1127 del C. Co., el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

De acuerdo con tal definición, la aseguradora adquiere el compromiso de indemnizar directamente al tercero damnificado los perjuicios patrimoniales que le llegara a causar el asegurado, lo que incluye por supuesto perjuicios materiales e inmateriales así expresamente la cláusula no lo incluya, finalidad

misma del convenio que, en atención a su condición de contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predispone el contenido de sus cláusulas, debe prevalecer sobre aquellas que le aparezcan contradictorias, que deben ser interpretadas conforme al principio de la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio. En ese orden, no podría otorgarse eficacia alguna a cláusulas de exclusión, limitación o condicionamiento de cobertura, que pretendan vaciar la responsabilidad de la aseguradora, consistente en indemnizar los perjuicios que pudiera causar el asegurado³⁴.

Visto de otra manera, cuando la “*clausula*” invocada señala que cubre los perjuicios “*resultante[s] directamente de un daño emergente (físico), que se encuentre amparado bajo la póliza*”, debe entenderse que se refiere al “daño emergente” desde la óptica del asegurado. Es que, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, “*desde la perspectiva del asegurado, no de la víctima, los perjuicios que aquel experimenta siempre revestirán un cariz patrimonial en la modalidad de daño emergente, precisamente porque las sumas de deberá desembolsar para resarcir el daño, declaradas en virtud de una condena judicial, redundan negativamente en su pasivo inmediato*”³⁵.

Entonces, proviniendo el lucro cesante y el perjuicio moral objeto de condena directamente de la muerte de un tercero, ocasionada con el vehículo asegurado, es claro que los perjuicios reclamados sí se encuentran cubiertos como se sentenció en primera instancia.

Admitir la tesis del apelante sería, a la vez, aceptar una burla a la parte débil del contrato de seguro, y de las víctimas en favor de quienes está establecida la póliza. Ello por cuanto mientras en la primera página de la póliza se señala que se cubren la lesiones o muerte de un tercero, y adelante se indica como extensión de coberturas el lucro cesante y los daños extrapatrimoniales del tercero afectado “según “*CLAUSULAS*”, mal podría admitirse que esas mismas “*CLAUSULAS*” excluyan su cobertura.

Se concluye entonces la improsperidad de este reparo,

7.- Recapitulando, se tiene que se modificará la decisión primera instancia para aumentar la condena respecto por daños morales, así como las sumas por lucro cesante consolidado y futuro en favor de José Néstor Uchima Uchima. En lo demás la decisión se mantiene sin modificación.

³⁴ Entre otras, puede consultarse la sentencia SC665-2019 del siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019), de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

³⁵ CSJ, SC2107-2018.

8.- Costas. Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación presentado por la parte demandante no habrá condena en costas a su cargo. Por el contrario, al haber sido resuelto en forma adversa los recursos intentados por la parte demandada y la llamada en garantía, serán condenadas en costas de esta instancia a favor de la parte demandante.

Decisión.

De conformidad a lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la república de Colombia,

Resuelve

Primero: Modificar la sentencia proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído. En consecuencia el numeral tercero de su parte resolutive quedará de la siguiente manera:

TERCERO: Condenar a Juan de Jesús Rico Sánchez y a las sociedades Inversiones Valyria S.A.S. y Flota de Occidente S.A. a pagar, en un término de 30 días hábiles a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas de dinero:

3.1.- Por concepto de perjuicio material:

Demandante	Lucro cesante	
	Consolidado	Futuro
José Néstor Uchima Uchima	\$ 33.895.926,00	\$ 29.679.843,00

3.2.- Por concepto de perjuicio moral:

Demandante	Perjuicio moral
José Néstor Uchima Uchima	\$ 60.000.000,00
Germán Alfonso Uchima Largo	\$ 20.000.000,00
Jesús Fernando Uchima Largo	\$ 20.000.000,00
Adriana Milena Uchima Largo	\$ 20.000.000,00
Nancy Elena Uchima Largo	\$ 20.000.000,00

Segundo: En todo lo demás, se mantiene incólume la decisión de primera instancia.

Tercero: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada y a la llamada en garantía, en favor de la demandante, las cuales se liquidarán de manera concentrada en la secretaría de primera instancia. Se fijarán agencias en derecho en auto posterior.

Cuarto: Ejecutoriada la providencia, remítase el expediente a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
16-03-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:
d23983c701e87c5c0997ebbeeb34594a364304b86fc4307df8b91867022842f

Documento generado en 15/03/2022 11:03:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>