



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SC-0052-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO - CIVIL
TIPO DE PROCESO : VERBAL– RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL
DEMANDANTES : JHÓNATAN GARCÍA P., HERMELINA PULGARÍN Y OTROS
DEMANDADOS : GILDARDO MONTOYA LÓPEZ Y MA. YOLANDA PERDOMO
LLAMADA EN GARANTÍA : LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS
PROCEDENCIA : JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE PEREIRA, RDA.
RADICACIÓN : 66001-31-03-002-**2013-00137-02**
TEMAS : VALORACIÓN PROBATORIA – CAUSALIDAD – TESTIMONIO
MAG. PONENTE : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 474 DE 27-09-2022

VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las apelaciones del codemandado Gilberto Montoya L. y la llamada en garantía, contra la sentencia emitida el día **18-12-2020** (Recibido el día 05-10-2021), que finalizó la primera instancia en el proceso aludido.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Jhónatan García Pulgarín el día 31-12-2012 transitaba en motocicleta, a eso de las 5:30 pm, por la calle 72 con carrera 27, del barrio Cuba de esta ciudad, cuando fue atropellado por el vehículo de placas SJU-035, conducido por Gilberto Montoya López, quien lo hacía bajo los

efectos del alcohol; como consecuencia, el demandante quedó con secuelas físicas que le impiden laborar y daños psicológicos que afectan su vida familiar, amorosa y social. También sufrieron sus padres y hermana, con quienes convivía (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.01..., folios 49-55).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar civil y solidariamente responsables a los demandados y condenar a pagar a favor de: **(ii)** Jhónatan García P., por lucro cesante: (a) Consolidado \$2.660.000; (b) Futuro \$14.400.000; (c) Daño emergente \$654.701; (d) Daño moral \$50.000.000; y, (e) Daño fisiológico (Relación vida – Sic -) \$200.000.000; (f) No consolidado al futuro, sin tasación; y (g) Cualquier otro perjuicio que se llegue a probar. Así mismo, para **(iii)** Hermelina Pulgarín G. y Carlos A. García Q. (Padres) y Jennifer García P. (Hermana) por daño moral \$50.000.000, para cada uno (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.01..., folios 46-49).

3. LA DEFENSA DE LOS DEMANDADOS

3.1. GILBERTO MONTOYA LÓPEZ (CODEMANDADO). Representado por curador *ad litem*, afirmó atenerse a lo probado sin excepcionar (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.01..., folios 125-126).

3.2. MARÍA YOLANDA PERDOMO ROJAS (CODEMANDADA). Respondió los hechos, admitió algunos (Nos.2°, 5° parcial y 11), negó otros y dijo no constarle los demás. Se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de fondo: **(i)** Culpa (Sic) exclusiva de la víctima; y, **(ii)** Cobro de lo no debido (Ibidem, folios 128-130).

3.3. LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS (LLAMADA EN GARANTÍA). Frente a la demanda aceptó el hecho No.5, de los demás la mayoría dijo no constarle y algunos los negó. Resistió las súplicas y excepcionó “*Culpa exclusiva de la víctima*”. Y, respecto al llamamiento admitió los hechos y formuló las excepciones: **(i)** Ausencia de cobertura por configurarse una causal de exclusión de los amparos

de responsabilidad civil contratados en la póliza; **(ii)** Límite del valor asegurado contratado por las partes; y, **(iii)** Condiciones generales y exclusiones de la póliza (Carpeta 01Primera..., carpeta 02Cuaderno..., pdf 02..., folios 30-39).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA

En la resolutive: **(i)** Desestimó las excepciones; **(ii)** Declaró responsable a los demandados; **(iii)** Condenó a pagar a favor de: (a) Jhónatan García P.: \$8.796.404 por lucro cesante consolidado y \$10.000.000 por daño moral; e, igualmente por este último, para (b) Hermelina Pulgarín y Carlos A. García \$5.000.000; y (c) Jenifer García P. \$2.000.000, pagaderos dentro de los diez (10) días siguientes al fallo, con intereses moratorios al 6% anual; **(iv)** Denegó el daño emergente, lucro cesante futuro, así como el daño a la vida de relación.

Igualmente **(v)** Ordenó a la aseguradora reembolsar a la demandada María Y. Perdomo los pagos que haga, hasta un tope de \$100.000.000, con aplicación del deducible del 10% por tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; **(vi)** Declaró probada la excepción de límite del valor asegurado e improbadamente la exclusión por culpa del conductor; y **(vii)** Condenó en costas a los demandados.

Explicó que es aplicable el régimen de actividades de riesgo y ante la concurrencia, se examina la incidencia causal de los intervinientes. El hecho y el daño quedaron probados, así como el nexo causal, este último con el informe del accidente, la atestación de la pasajera de la motocicleta y los daños del camión. Negó las excepciones, salvo el límite de cobertura a la aseguradora.

Solo reconoció lucro cesante consolidado para la víctima directa y el moral para este y los demás actores; desestimó los otros (Daño emergente, lucro cesante futuro y daño a la vida de relación) por ausencia de acreditación (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.13 y archivo 12, tiempo 00:00:15 a 00:25:01).

5. LA SINOPSIS DE LAS APELACIONES

5.1. LOS REPAROS CONCRETOS

5.1.1. LOS DEMANDANTES. Debió condenarse al “*daño relación vida*” (Sic), se acreditó y fue peticionado en la demanda (Ibidem, pdf No.14 - copia en No.17-).

5.1.2. GILDARDO MONTOYA LÓPEZ (CODEMANDADO). No quedó demostrada la causa del accidente. Hubo indebida valoración probatoria, se inaplicó la sana crítica al testimonio de Ángela Piedrahita, al actuar del conductor del camión (Maniobra de adelantamiento y desperfecto del retrovisor), y al apreciar que el motociclista, Jhónatan, era imperito para conducir (Ibidem, pdf No.16).

5.1.3. LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS (LLAMADA EN GARANTÍA). **(i)** Quedó sin acreditación el nexo causal porque se apreció indebidamente la versión de Ángela Piedrahita, debió confrontarse con informe del accidente y las fotografías; y, **(ii)** Dejó de valorarse la prueba de alcoholemia de don Gildardo Montoya L., trasladada de la fiscalía, que exime a la aseguradora de indemnizar (Ibidem, pdf No.15).

5.2. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS. Según el Decreto Presidencial No.806 de 2020, la aseguradora aportó por escrito la argumentación de sus reparos en esta Sede (Carpeta 02SegundaInstancia, carpeta 02C7ApelaciónSentencia, pdf No.08). El recurso del codemandado Gilberto Montoya L. se tuvo por sustentado con la fundamentación expuesta en primer grado (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.16). Ambos serán condensados más adelante, al resolver.

Por su parte, la impugnación de los actores se declaró desierta con proveído de 17-11-2021 (Carpeta 01Segunda..., carpeta 02C7Ape..., pdf No.08); igual suerte corrió la interpuesta por la codemandada Ma. Yolanda Perdomo R., en primer grado porque ningún reparo presentó (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.22).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESAL. El derecho procesal en forma mayoritaria¹, en Colombia, los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector²⁻³ los denomina como en este epígrafe, habida cuenta de acompañarse mejor a la sistemática instrumental patria. La demanda es apta y las partes tienen idoneidad para intervenir. Ninguna causal de invalidación se aprecia, capaz de afectar la actuación.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Es el presupuesto subjetivo de la pretensión⁴, y de forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso⁵. Criterio ratificado recientemente (25-05-2022)⁶ por la CSJ. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En este evento se satisface en ambos extremos.

Expone con consistencia esta Sala que el examen técnico de este aspecto, impone definir la modalidad de la pretensión planteada en ejercicio del derecho de acción, para identificar quiénes son los habilitados, por nuestro sistema jurídico, para elevar el pedimento y quiénes para resistirlo. Fijada la especie de súplica se verifica la legitimación sustancial de los extremos procesales. Aquí tal como señaló el fallo que se revisa, la responsabilidad reclamada es de orden extracontractual.

6.2.1. POR ACTIVA. Está cumplida. Concurren quienes dicen haber padecido perjuicios en su integridad personal, intereses legítimos⁷⁻⁸⁻⁹ [Artículos 2341 y 2342,

¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

³ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo I, teoría del proceso, 5ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2019, p.110.

⁵ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁶ CSJ, Civil. SC -592-2022.

⁷ HENAO P., Juan C. El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, reimpresión, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 1999, p.95.

⁸ VELÁSQUEZ P., Obdulio. Revista “Responsabilidad civil y del estado”, No.16, del daño moral y el perjuicio a la vida de relación hacia una teoría general de daños extramatrimoniales. Medellín, A., Instituto Antioqueño de Responsabilidad y del Estado. 2004, p.63.

⁹ CSJ. SC-5686-2018.

CC], susceptibles de tutela judicial, como víctima directa Jhónatan García P. y, como víctimas indirectas por las lesiones de su hijo y hermano, comparecen Hermelina Pulgarín G., Carlos A. García Q. y Jennifer García P. Fueron aparejados los registros civiles de nacimiento demostrativos del parentesco, como indicio de afección (Carpeta 01Primera..., carpeta 05Cuaderno..., folio 5 y carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.01..., folio 11), necesarios al emitir sentencia y no en los albores del proceso, pues la pretensión reparatoria es declarativa.

6.2.2. POR PASIVA. Está legitimado el señor Gildardo Montoya L., pues es a quien los demandantes le endilgan el suceso generador del perjuicio reclamado, en su condición de conductor del automotor que se alega (Guardián material), provocó el accidente [Artículo 2341, CC], a la luz de la teoría de la guarda¹⁰⁻¹¹ (Guardián de la cosa, al decir de la CSJ¹²), tesis hoy (2021) conservada¹³. El guardián ejerce poderes autónomos de dirección, manejo, control o gobierno de la actividad o bien, calificado como peligroso¹⁴.

También fue demandada, Ma. Yolanda Perdomo R., como dueña del camión mencionado [Artículos 2343 y 2344, CC], a título de *guardián jurídico*¹⁵⁻¹⁶, para el año 2012, época de los hechos (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoPrin..., pdf No.01..., folio 34).

El dominio sobre automotores se prueba, en materia civil y comercial, conforme

¹⁰ PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Limitada., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana - Temis, 2013, p.574.

¹¹ CSJ, Civil. Sentencia 18-05-1972, citada en: El guardián de la actividad peligrosa: una solución jurisprudencial diseñada por la Sala de Casación Civil de la CSJ; CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana, Bogotá DC, 2017, p.149.

¹² CSJ. SC-4750-2018.

¹³ CSJ. SC-1084-2021.

¹⁴ ARAMBURO C., Maximiliano A. Responsabilidad objetiva extracontractual, En: CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Derecho de las obligaciones, tomo III, Bogotá DC, Universidad de Los Andes y Temis, 2018, p.369-413.

¹⁵ PARRA G., Mario F. Responsabilidad civil, ediciones doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.235; y VELÁSQUEZ P., Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual, 2ª edición, Bogotá DC, Universidad de La Sabana - Temis, 2013, p.574.

¹⁶ CSJ, Civil. Sentencia (i) 18-05-1972, citada en: El guardián de la actividad peligrosa: una solución jurisprudencial diseñada por la Sala de Casación Civil de la CSJ; CASTRO DE C., Marcela (Coordinadora). Gaceta Judicial: 130 años de historia jurisprudencial colombiana, Bogotá DC, 2017, p.149.

al artículo 47, Ley 769 (Exequible¹⁷), y el artículo 922, CCo, con la inscripción en la oficina de tránsito. En este sentido la CSJ¹⁸ como precedente vertical vinculante, y como criterios auxiliares el CE¹⁹ y en la doctrina nacional: los profesores Tamayo L.²⁰ y Bonivento F.²¹.

La referida codemandada es convocada en virtud de la “*coautoría en la producción del perjuicio*”²² o solidaridad directa, según la autorizada jurisprudencia de la CSJ²³.

6.2.3. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Ningún reparo hay sobre la vinculación procesal de la compañía La Previsora SA Compañía de Seguros, citada en esa calidad, según la póliza arrimada a la foliatura (Carpeta 01Primera..., carpeta 02CuadernoLlamado..., pdf 02..., folio 7). Vigente para el 31-12-2012 época del siniestro (29-08-2012 a 29-08-2013).

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, confirmar o modificar la sentencia, parcialmente estimatoria, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., a tono con las alzadas propuestas por el codemandado Gilberto Montoya L. y la llamada en garantía?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. Los límites de la apelación impugnaticia. En esta sede se definen por los temas objeto del recurso, patente aplicación del modelo dispositivo del proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP]; se reconoce hoy como la *pretensión impugnaticia*²⁴, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según

¹⁷ CC. C-532 de 2003.

¹⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 10-03-2005, MP: Jaime A. Arrubla P., No.1998-0681-02.

¹⁹ CE, Sección Tercera. Sentencia del 26-02-2014; CP: Jaime O. Santofimio G., No.27.957.

²⁰ TAMAYO L., Alberto. El contrato de compraventa, su régimen civil y comercial, ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2004, Bogotá DC, p.31.

²¹ BONIVENTO F., José A. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, 19ª edición, Bogotá DC, Ediciones Librería del Profesional, 2015, p.34-38.

²² SANTOS B., Jorge. Responsabilidad civil, tomo I, parte general, 3ª edición, Bogotá DC, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y Temis, 2012, p.498.

²³ SC-2107-2018.

²⁴ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.²⁵. El profesor Bejarano G.²⁶, discrepa al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.²⁷, más esta Magistratura disiente de esas opiniones, que son minoritarias.

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra²⁸. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017²⁹, eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ³⁰ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.³¹, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos³² (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art. 282, ibidem], los presupuestos procesales³³ y sustanciales³⁴, las nulidades absolutas [Art. 2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas³⁵, las costas procesales³⁶ y la extensión de la condena en concreto [Art.283, inciso 2º, CGP], entre otros. Por último, la competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que

²⁵ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: ICDP. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

²⁶ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: ICDP. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

²⁷ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

²⁸ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

²⁹ CSJ. STC-9587-2017.

³⁰ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

³¹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

³² SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

³³ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

³⁴ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

³⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

³⁶ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

6.4.1. LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

- **EL CODEMANDADO (GILDARDO MONTOYA L.).** Si bien se trata de una responsabilidad objetiva, no opera de pleno derecho, y al aplicar la sana crítica, dejó de acreditarse la causalidad, ninguna prueba hay.

En efecto, **(i)** Fue equivocada la apreciación del retrovisor del camión: **(a)** Que se torció por el adelantamiento; y, también **(b)** Concluir que el impacto tenía que afectar a la pasajera, pues el golpe fue en la parte de atrás, por ende, debió colisionar con el espejo; es más, por la estatura de la testigo y la altura de ubicación de este aditamento lateral, es poco probable que chocara a los ocupantes de la moto, fue una teoría sin sustento probatorio. Ella refirió oír un estruendo, pero nunca dijo que ese automotor golpeará a Jhónatan.

Y, **(ii)** El señor García Pulgarín tenía para la fecha de los hechos, un año de experiencia en la conducción de motos, lo que evidencia su impericia como causa probable del accidente. Ese tiempo es insuficiente para acumular la práctica requerida: “(...) y pudo influir que el adelantamiento produjo temor en él y ello influyó en que haya rozado al camión produciéndose la caída (...)” (Carpeta 01Primera..., carpeta 01CuadernoP..., pdf No.16).

- **LA ASEGURADORA (LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS).** **(i)** No se demostró el nexo causal. La decisión es equivocada, pues confirió validez a la atestación de Ángela Piedrahita, quien tiene interés en el resultado de litis, era la prometida de Jhónatan, luego se casaron; su valoración debe ser más rigurosa, según la jurisprudencia de la CC y la CSJ³⁷.

Debieron valorarse en conjunto las pruebas: **(a)** Confrontar el testimonio con el informe del accidente, que muestra que el camión se desplazaba por su carril sin invasión alguna, se corrobora con las fotos; **(b)** Examinar las fotografías que dan cuenta del lugar del impacto. Muestran que el espejo quedó inclinado hacia

³⁷ Sentencias. CC. C-790-2006 y CSJ, Civil. Sentencia del 31-08-2018, No.2201-00224-01.

adelante y si ambos vehículos transitaban en el mismo sentido, entonces, es improbable que con aquel se hubiese dado la colisión, de ser así, por física su posición final debió ser hacia atrás; **(c)** Verificar que con la altura del retrovisor se hace inviable que este hubiese producido el golpe. En conclusión, ninguna prueba permite atribuir la responsabilidad endilgada.

Además, **(ii)** El fallo pretirió apreciar el grado 1º de embriaguez del conductor del camión, consignado en la prueba de alcoholemia según resultado 0,83 mg/100 ml que obra en la prueba trasladada de la fiscalía (Carpeta 01Primera..., carpeta 04CuadernoPruebasLlamada..., pdf 01..., folio 12), y que permitiría exonerar a la aseguradora dadas las coberturas de la póliza, forma AUP002, página 3. Si bien, ese alicoramiento no se señaló como causa del accidente, al haberse pactado como causal de exclusión [Arts.1045, 1054, 1056, 1602, 1162 CCo], ha debido declararse probada esa excepción (Carpeta 02SegundaInstancia, carpeta 02C7ApelaciónSentencia, pdf No.08).

6.4.2.LOS TEMAS DE LA APELACIÓN. Según las disconformidades apuntadas, el orden metodológico para resolver será así: **(i)** La prueba de la causalidad y la participación de la víctima directa; y, **(ii)** La aplicación de la exclusión del amparo en la póliza de la llamada en garantía.

REPARO COMÚN DE LOS APELANTES. LA PRUEBA DEL VÍNCULO CAUSAL. Fracasa. El relato de Ángela Piedrahita tiene mérito probatorio para demostrar la causalidad, por contera, son infundadas las críticas de la apelación.

Sobre el régimen predominante en la colisión de actividades peligrosas, según el criterio actual del precedente judicial del órgano de cierre de la especialidad (CSJ), que se ha definido por la intervención causal o el grado de incidencia causal, ampliamente documentado en providencias anteriores de esta Sala³⁸, a cuya lectura se remite en honor a la brevedad. Teoría vigente hoy (2021³⁹), donde

³⁸ TSP, Civil-Familia. SC-0020-2022. Sentencias del: **(i)** 13-09-2019; MP: Grisales H., No.2010-00836-01; **(ii)** 31-01-2020; MP: Grisales H., No.2012-00104-01; **(iii)** 18-11-2020; MP: Grisales H., No.2014-00203-01.

³⁹ CSJ. SC-4232-2021. Con dos aclaraciones de voto.

esclareció la impropiedad (En este sentido la doctrina italiana⁴⁰) de acuñarla como “*compensación de culpas*”⁴¹, inexactitud también patrocinada por la doctrina española⁴² (2022).

El veredicto confutado dedujo el nexo causal del informe policivo, el testimonio de Ángela Piedrahíta y el daño del espejo del camión; explicó que sugerían como probable el adelantamiento de este último vehículo; por otro lado, desechó la impericia del motociclista por inverosímil y no acompañarse con el desperfecto del retrovisor.

Confrontados los argumentos de la alzada, adviene plausible descartar la avería del espejo del camión, pues al tenor de las reglas de la experiencia resulta ilógico que se haya desplazado hacia adelante en la maniobra de sobrepaso del camión, como muestran las fotografías allegadas, pues en esta hipótesis, el choque debió ser en la parte delantera del espejo, de tal suerte que ha debido quedar retraído y en cambio, quedó removido hacia adelante. En todo caso, parece inexplicable según la altura del retrovisor y de las personas sentadas en la moto, que se hubiese producido un golpe en la parte anterior del aditamento y lo impulsara. Así pues, a partir de la disertación precedente ninguna contundencia se logra para inferir la causa del accidente, y en tal evento, necesario revisar la fuerza probatoria del testimonio y del reporte policial, probanzas que ningún esfuerzo expositivo mereció al fallo cuestionado, para dar cuenta de su credibilidad.

Conforme a las reglas de la experiencia humana es incontrastable que hay más propensión para favorecer a aquella persona con la que se tienen vínculos afectivos (Parentesco, dependencia laboral, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, otros antecedentes personales), es que se establece esta pauta para estos testigos, se impone más rigor en su apreciación, más prudencia en

⁴⁰ VISINTINI, Giovanna. ¿Qué es la responsabilidad civil?, fundamentos de la disciplina de los hechos ilícitos y del incumplimiento contractual, Bogotá DC, Universidad del Externado de Colombia, 2015, p.323 ss.

⁴¹ TSP. Sentencia del 16-02-2018; No.2012-00240; MP: Grisales H., sobre la imprecisión de la expresión.

⁴² ARCOS V., Ma. Luisa. Colisiones recíprocas, incertidumbre causal y riesgo creado por la conducción, En: Instituciones de responsabilidad civil, homenaje al maestro Jorge Santos Ballesteros, Bogotá DC, Ibáñez y Unaula, 2022, p.494 ss.

su examen, en manera alguna se impone desecharlo de entrada. Enseña la doctrina probable de la CSJ⁴³ (2021), que se trata de la idoneidad moral y que el régimen instrumental cataloga como causal para invocar la tacha por sospecha (Art.211, CGP), que puede afectar su imparcialidad; en este caso, este mecanismo de contradicción, no fue empleado por las partes.

Se itera, no se trata de descartar el medio probatorio del declarante que se halle en tales circunstancias, pues como predica la CSJ⁴⁴ en su doctrina: “(...) la ley procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que deja tal valoración “al concepto del juez”; criterio que -como se explicó líneas arriba- debe estar soportado en la coherencia de la declaración y en su correspondencia con el contexto de significado.”.

En este sentido razona la CSJ⁴⁵, y señala que su poder de convicción está condicionado, no solo a su entidad persuasiva individual, sino al respaldo que hallen en los demás instrumentos de prueba recolectados, así explicita el profesor Peña A.⁴⁶, opinión compartida por esta Sala de tiempo atrás; esto es, la valoración conjunta que manda el artículo 176, CGP.

Para el escrutinio del relato de la señora Piedrahíta, habrán de aplicarse los criterios trazadas por la doctrina probatoria, de antaño (1993⁴⁷⁻⁴⁸) y aún vigentes (2016)⁴⁹, acogidas por la doctrina nacional⁵⁰ y esta Sala de tiempo atrás (2014)⁵¹; apoyadas antes en el artículo 221, CGP, se exige que las atestaciones sean: (i) Responsivas; (ii) Exactas; (iii) Completas; (iv) Expositivas de la ciencia de su dicho; (v) Concordantes, esto es, constantes y coherentes consigo mismas; y, (vi) Armónicas con los resultados de otros medios de prueba; amén de

⁴³ CSJ, Civil. SC-795-2021.

⁴⁴ CSJ, Civil. SC-18595-2016.

⁴⁵ CSJ, Civil. SC-4361-2018.

⁴⁶ PEÑA A., Jairo I. Prueba judicial, análisis y valoración, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá DC, 2008, p.158.

⁴⁷ CSJ, Civil. Sentencia del 07-09-1993; MP: Carlos E. Jaramillo S., No.3475.

⁴⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010; MP: Pedro O. Munar C.

⁴⁹ CSJ. SC-1859-2016.

⁵⁰ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal, tomo VI, pruebas judiciales, Temis, Bogotá DC, 2015, p.97 y ss.

⁵¹ TSP. Sentencia del 26-11-2014; No.2007-0011-01; MP: Grisales H.

inadvertir animadversión en el testigo. Una vez verificados estos criterios, podrá afirmarse su fuerza de convicción.

Ángela Piedrahíta declaró el día 04-05-2017 (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 03CuadernoP... , archivo No. 02, tiempo 00:35:18 a 00:12:01), tenía 26 años, nivel educativo técnico, ama de casa y practicante de secretariado ejecutivo, hoy casada con Jhónatan García P. y para la época del accidente era su novia, narró que: “(...) cuando salimos de Villa Alicia venía el camión detrás pero, o sea venía arriao, llegamos hasta San Fernando, donde hay un semáforo, ahí había un accidente, pero pues para nosotros en moto era más fácil salirnos del accidente, pasamos el accidente, llegamos a las 66 y justo en la 66, en toda la calle 68 **el camión nos alcanzó. Y no sé con qué nos pegó, yo solamente sentí el estruendo.** Yo caí encima de Jonathan, yo venía con él abrazado.” (Ibidem, tiempo 00:38:51 a 00:39:26), el resaltado es de esta Sala.

Más adelante se le pregunta: “Quisiera saber exactamente cómo fue el impacto. ¿Como recibieron ustedes el golpe?”, y la declarante responde: “El golpe, pues él nos los dio por detrás. Él, o sea yo no sé, es lo que yo le dije ahora, yo no sé exactamente que nos dio, solamente sentido el estruendo, yo caí encima de Jonathan, (...)” (Ibidem, tiempo 01:02:55 a 01:03:11).

Claro se muestra que no pudo precisar dónde fue el impacto, solo enfatizó el golpe y la caída posterior, mas tales datos en nada demeritan la versión, pues resultan explicativos, según las circunstancias apremiantes del siniestro, que expone cuando se le requiere en tal sentido, afirmó que ante la pérdida de conciencia de su novio, tendido en el piso con sangrado abundante, fue prioritario prestarle más atención a él, a fin de trasladarlo para su atención médica, que ocuparse en otras particularidades como: características del conductor del camión, posición final de los vehículos, distancias, etc.

Enseña la Corte de cierre de la especialidad, de tiempo atrás y de manera constante (2021)⁵², que: “Una declaración no puede ser en manera alguna de precisión matemática, -estereotipada y precisa en todos sus mínimos detalles. Ello sería contrario a la naturaleza humana, y si tal apreciación objetiva hubiere de exigirse al testigo ninguna

⁵² CSJ, Civil. SC-795-2021.

declaración podría ser utilizada por la justicia” (cas. de dos de junio de 1958.LXXXVIII, 121; 21 de febrero de 1964.CVI, 141).”.

Desde luego que deben considerarse los aspectos subjetivos para la tasación del testimonio: el contexto descrito y que pasaron varios años desde el evento (31-12-2012), más el impacto traumático; cuestión esta última reflejada en los dos desmayos el día del siniestro; incluso en la audiencia misma, rompió en llanto al evocar las condiciones en que quedó su novio en aquel momento. No pudo dar cuenta de la rotura del espejo del camión y las distancias de ubicación de los automotores, apuntó que el camión quedó delante de ellos sobre la vía y la motocicleta fue movida.

En suma, aplicadas las pautas valorativas antedichas, el relato luce responsivo y completo, en la medida de la percepción acabada de comentar, la manera en que contó fue espontánea, no generó incertidumbre alguna y la contrariedad que se imputa es infundada, dado que reconoció no tener claridad sobre la forma en que se produjo la colisión; el dicho es exacto y expositivo de la fuente de su conocimiento, pues fue testigo presencial o directo; también fue concordante consigo misma, la exposición fue coherente en toda la diligencia.

Ninguna animadversión se percibe en el recuento fáctico de la señora Piedrahíta, que armoniza con la hipótesis del croquis, donde se atribuye la probable causa al rebasamiento indebido del camión.

Eso sí teniendo en cuenta que este último documento es una pieza probatoria de naturaleza indirecta. En efecto, el agente de tránsito suscriptor, en manera alguna presencia los hechos, ordinariamente llega al lugar con posterioridad, y, se basa en la información que allí recolecta, tiene dicho esta Corporación (2018, 2021 y 2022⁵³): *“Se reconoce que tal informe, corresponde, por regla general a una percepción indirecta y posterior de los acontecimientos, por lo que, anotaciones como la causa probable del accidente, tampoco van más allá de una hipótesis (...)”*. Cuestión diversa es que aparezca corroborado con otros medios de prueba, como aquí

⁵³ TSP. Sentencias: (i) 16-02-2018; No.2012-00240; MP: Grisales H.; (ii) SC-0071-2021; y, SC-0020-2022.

aconteció. Este es criterio uniforme de esta Sala Especializada, reiterado por otras (2022)⁵⁴.

Ahora, resulta verosímil para esta Sala acoger el dicho de la deponente, que sigue la línea de la causa para pedir expuesta en la demanda (Hecho 3.3.), el origen del siniestro vial no requería un golpe pleno en la parte posterior de la moto, ocurrió por una aproximación lateral progresiva, y sobre todo invasiva de la línea de recorrido que esta llevaba, es decir, hubo un “cerramiento” del camión a la moto; y, hace explicable los deterioros sufridos a lo largo de su flanco izquierdo, según el informe de tránsito del 01-01-2013 (Direccional trasera cara anterior, descansa pie, manigueta y manillar, espejo retrovisor y lente de la direccional delantera), producidos por fricción, más que por impactos contundentes (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 04CuadernoP... , pdf No.01, folio 47).

Las fotografías resultan insuficientes para revelar con claridad que no hubo invasión de carril del camión, a partir de la posición final que refleja del camión, si en cuenta se tiene que el reporte policivo describe la vía como de dos carriles con doble sentido, plana y demarcada con una línea amarilla continua; además anota que ambos vehículos transitaban de oriente-occidente, esto para evidenciar, conforme al artículo 73 de la Ley 769, que estaba prohibido adelantar en esa zona.

En este orden de ideas, la maniobra de sobrepaso generó mayor peligrosidad o riesgo, pues sobre tal análisis técnico se asienta la restricción de tránsito apuntada, que desde luego se advierte como condición antecedente necesaria en la producción del evento lesivo de marras, según el curso normal de los acontecimientos, conforme muestran las reglas de la experiencia y el sentido común.

La participación de la víctima directa en la provocación del perjuicio pedido, asentada sobre la impericia por tener solo un año de conducción de la motocicleta, reluce hartó precario, pues ningún elemento de convicción se

⁵⁴ TSP. SC-0012-2022 y SC-0045-2022.

incorporó al plenario, más allá de que llevaba ese tiempo en la actividad, pero el tema de prueba era otro, demostrar la ausencia de habilidad para operar la motocicleta, y per se, el tiempo aducido en manera alguna permite colegir indefectiblemente la deficiencia imputada. El señor García P. tenía licencia de conducción desde el 29-07-2010 con vencimiento indefinido, tal documento se genera previa comprobación de la aptitud respectiva (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoPrincipal, pdf No.01..., folio 14).

Al tenor de la sana crítica, apoyada en las reglas de la experiencia social, no resulta inexorable que una persona en esas condiciones, carezca de la suficiente capacidad para maniobrar una motocicleta. Amén de que el material suasorio obrante, no da cuenta de alguna participación exclusiva como tampoco concurrente, en la ocurrencia del suceso dañino.

- **EL REPARO DE LA ASEGURADORA. Triunfa.** Se aparejó al proceso, la prueba de que el señor Montoya López al momento del accidente, conducía bajo los efectos del alcohol y tal situación excluye el amparo por responsabilidad extracontractual, según las condiciones de la póliza.

La sentencia denegó esta excepción de la aseguradora, porque no halló la respectiva prueba del alicoramiento.

Al auscultar el cúmulo demostrativo, como resalta el recurrente, se tiene que el reporte policivo (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 04CuadernoP... , pdf No.01, folio 12) señala que, en el lugar de los hechos, el mismo día, 31-12-2012, se practicó al mencionado conductor, prueba de alcoholemia con un resultado de “0,82 GL” a las 8:25 pm y luego, un segundo examen que arrojó “0,38 GL”, suficiente para acreditar que había consumido alcohol; se allegaron también las tirillas de reporte, generadas por el “alco-sensor V XL” usado (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 04CuadernoP... , pdf No.01, folios 31 y 32).

Al revisar el clausulado del contrato de seguro vigente se encuentra que, a pesar de la ambigüedad en la redacción del enunciado inicial del respectivo acápite:

“2.3. EXCLUSIONES APLICABLES A TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA ESTE SEGURO NO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS AL VEHÍCULO CAUSADOS EN LOS SIGUIENTES CASOS. (...) 2.3.3. EN CASO DE CULPA GRAVE DEL CONDUCTOR O CUANDO ESTE SE ENCUENTRE BAJO EL INFLUJO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES (...)” (Carpeta 01Primera..., carpeta 01Cuaderno..., pdf No.01, folio 45).

El subrayado en la transcripción anterior pareciera contradictorio, en atención a que al inicio indica que son exclusiones generales, luego las limita a los daños y pérdidas sobre el vehículo, sin embargo, de la anotada imprecisión gramatical, habida consideración de la finalidad misma del ramo aseguratorio y la salvaguarda de los postulados de la lealtad y buena fe (Ubérrima en estos negocios), mal podría avalarse que quien se embriaga por propia voluntad, está a salvo de los detrimentos nocivos que ocasione a otro, prevalido de la póliza; obviamente, no se trata de amparar un riesgo semejante.

Así entonces, es palpable inferir que la exclusión aplica para todos los amparos convenidos, como propuso la apelación de la compañía.

- **LA EXTENSIÓN DE LA CONDENA EN ESTA SEDE.** No obstante que la alzada dejó de invocar esta aplicación, de oficio esta Magistratura se ocupa del asunto, conforme al inciso segundo del artículo 283, CGP, que impone al superior “(...) *extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (...)*”. Hermenéutica avalada por la CSJ (2021)⁵⁵.

Por lo tanto, debe este fallador, actualizar la cifra de \$8.796.404, reconocida por lucro cesante este menoscabo en primer grado, según el smlmv y por el tiempo que duró la incapacidad; entonces, como para este año fue fijado en \$1.000.000 (Decreto 1724 del 15-12-2021) y la incapacidad se extendió a doscientos noventa y cuatro (294) días (Carpeta 01PrimeraInstancia, carpeta 01CuadernoP... pdf No.01..., folios 24-30) equivalentes a 9,8 meses; la cifra actualizada a esta fecha es de nueve millones ochocientos mil pesos (\$9.800.0000).

⁵⁵ CSJ, SC-4703-2021.

6. LAS DECISIONES FINALES

Se confirmará parcialmente el fallo por razones diferentes; porque se: (i) Negará la inexistencia de causalidad y la coparticipación del damnificado directo; (ii) Revocará el numeral sexto (6º) sobre llamamiento en garantía, para reconocer la exclusión; (iii) Actualizará el lucro cesante; y, (iv) Abstendrá de condena en costas en esta instancia, porque ni se confirma ni se revoca en su integridad el fallo (Artículo 365-3º-4º, CGP).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR los ordinales 2º y 8º de la sentencia fechada el **18-12-2020** del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, Rda.
2. REVOCAR parcialmente el numeral 1º del fallo, para RECONOCER la excepción de la aseguradora “exclusión de amparo por embriaguez”. En lo demás se confirma.
3. REVOCAR íntegramente el ordinal sexto (6º) de la providencia apelada, en armonía con el numeral 2º de esta decisión.
4. RECONOCER que, a esta fecha, la condena por lucro cesante consolidado, según la extensión de condena, corresponde a la suma de nueve millones ochocientos mil pesos (\$9.800.000), equivalente a 9,8 smmlv.
5. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
6. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

JAIME A. SARAZA NARANJO
MAGISTRADO

DGH / 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

28-09-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **854449364947230ad1c7947203d3f9b0193b2513ece63f9575889def0908185c**

Documento generado en 27/09/2022 08:44:06 AM

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