

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil

Ref.: Responsabilidad civil extracontractual promovido por Ernesto Gómez Barrios y Edwin Arturo Carrillo Villabona en contra de Diana Marcela Rivera Pérez y otros.

Rad. 68755-3103-001-2018-00120-01

Magistrado sustanciador:

DR. CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

San Gil, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con el art. 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, y el art. 8 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, dentro del presente proceso.

ANTECEDENTES

1. Ernesto Gómez Barrios y Edwin Arturo Carrillo Villabona, formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Diana Marcela Rivera Pérez, Milton Cesar Martínez Castillo, Transportes Reina S.A., Banco de Occidente S.A. y Allianz Seguros S.A. para que se declarara que son civil, solidaria y extracontractualmente responsables por los daños y perjuicios con ocasión del accidente de tránsito acaecido el 14 de diciembre de 2013 en el que perdió la vida la menor Nikolle Yurley Gómez Carrillo, aproximadamente en la ruta Puente Nacional - San Gil Kilómetro 69 más 400 metros de la vereda canoas del municipio de Oiba; en consecuencia, que se les condene al pago de los perjuicios extrapatrimoniales entendidos como daño moral, daño a la salud y daño por afectación grave y relevante a derechos convencionales y constitucionalmente amparados; también al pago de los perjuicios materiales que comprenden daño emergente y lucro cesante, todo, conforme se describe en el petitum demandatorio.

2. Como hechos se expuso que, el día 14 de diciembre de 2013, siendo aproximadamente las 10:30 a.m., Nikolle Yurley Gómez Carrillo iba como pasajero junto a Diana Marcela Rivera Pérez como conductor del vehículo de placa HBL - 293; que aproximadamente en la ruta Puente Nacional - San Gil Kilómetro 69 más 400 metros se produjo una colisión entre el vehículo tipo buseta de la Empresa de Transporte Reina, de placas SKX - 623, conducido por Milton Cesar Martínez Castillo, contra el automóvil particular de placas HBL - 293, de propiedad de Diana Marcela Rivera Pérez; que sucedido el accidente, falleció la menor Nikolle Yurley Gómez Carrillo.

Que la víctima del accidente de tránsito, era la hija primogénita de Ernesto Gómez Barrios y a su vez sobrina de Edwin Arturo Carrillo Villabona; que actualmente, se adelanta el respectivo proceso penal por homicidio culposo, el que se lleva a cabo en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro, del que hacen parte la Empresa de Transportes Reina, Milton Cesar Martínez Castillo y Diana Marcela Rivera Pérez.

Que, el día 2 de abril de 2018 la empresa Allianz Seguros de Vida S.A. realizo unos acuerdos por medio de Contrato de Transacción con algunos de los representantes de la víctima, en los que se acordaron unas sumas de dinero a manera de indemnización de perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales y demás ocasionados como producto de accidente, excluyendo de la transacción a los demandados Ernesto Gómez Barrios y Edwin Arturo Carrillo Villabona; que el 2 de agosto de 2018 los demandantes enviaron comunicación escrita a la empresa Allianz Seguros de Vida S.A. con el fin de conocer su posición en relación a los representantes de la víctima que aún no han sido indemnizados sin obtener respuesta de la solicitud de indemnización de perjuicios.

Que, con el fin de obtener reparación de los daños y perjuicios causados por los responsables del hecho que produjo el fallecimiento de la menor Nikolle Yurley Gómez Carrillo, se realizó audiencia de conciliación el día 24 de octubre de 2018 en el centro de conciliación de la Procuraduría General de la Nación Seccional Bucaramanga, siendo fallida la misma.

Que teniendo en cuenta el daño causado por los demandados, así como la renuencia a llegar a un acuerdo extraprocesal, los demandantes solicitan se declare civil y solidariamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que fueron irrogados a la parte demandante por el fallecimiento de la menor Nikolle Yurley Gómez Carrillo

como resultado del accidente de tránsito ocurrido el día 14 de diciembre de 2013 y en consecuencia se condene a los demandados al pago de las sumas correspondientes de la totalidad de los perjuicios causados.

3. Evacuadas las etapas propias del proceso, mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, resolvió:

"PRIMERO. - NEGAR la tacha promovida contra la testigo LUCIA ROA; conforme a lo argumentado en esta decisión.

SEGUNDA. - DECLARAR PROBADA la excepción de mérito que el demandado MILTON CESAR MARTINEZ CASTILLO denominó "HECHO DE UN TERCERO GENERADOR DEL ACCIDENTE DE TRANSITO", por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERA. - DECLARAR PROBADA la excepción de mérito que la empresa demandada TRANSPORTES REINA S.A. nombró "HECHOS DE DIANA MARCELA RIVERA PEREZ COMO GENERADOR DEL ACCIDENTE DE TRANSITO", conforme a lo motivado en esta providencia.

CUARTA. - DECLARAR PROBADA la excepción de mérito que la sociedad demandada BANCO DE OCCIDENTE S.A. denominó "FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE BANCO DE OCCIDENTE S.A.", por lo considerado en la argumentativa de este proveído.

QUINTA. - DECLARAR PROBADA la excepción perentoria que la demandada DIANA MARCELA RIVERA PEREZ rotuló: "FALTA DE PRUEBA DEL LUCRO CESANTE", por lo argumentado en la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia,

SEXTA. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de fondo que la demandada DIANA MARCELA RIVERA PEREZ rotuló: "CAUSA EXTRAÑA: HECHO DE UN TERCERO"; por lo argumentado en la parte motiva de la sentencia. .

SEPTIMA. - DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por ALLIANZ SEGUROS S.A. que denominó: "LIMITE DEL VALOR ASEGURADO"; por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

En consecuencia;

OCTAVA. - NEGAR las pretensiones de la demanda en contra de los demandados MILTON CESAR MARTINEZ CASTILLO, TRANSPORTES REINA S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A. Así como también, en contra de las sociedades llamadas en garantía por aquellos: SEGUROS DEL ESTADO S.A., TRANSPORTES ALIANZA S.A., TRANSPORTES REINA S.A. Y TRANSPORTES LA VERDE S.A.

NOVENA. -DECLARAR Civil y Extracontractualmente responsable a DIANA MARCERA RIVERA PEREZ de los perjuicios extrapatrimoniales causados a los demandantes ERNESTO GÓMEZ BARRIOS Y EDWIN ATURO CARRILLO VILLABONA y, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 14 de diciembre de 2013, en donde falleció la menor NIKOLLE YURLEY GOMEZ CARRILLO.

DECIMO. - CONDENAR a DIANA MARCELA RIVERA PEREZ a pagar a ERNESTO GOMEZ BARRIOS; por concepto de Daños Morales, el valor equivalente a 50 SMMLV; esto es, la suma total de Cuarenta y tres Millones, ochocientos noventa mil, ciento cincuenta pesos (\$43' 890.150)

Parágrafo: Al anterior valor, deberá liquidarse el interés del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha del pago efectivo del mismo

DECIMO PRIMERO. - CONDENAR a DIANA MARCELA RIVERA PEREZ a pagar a EDWIN ARTURO CARRILLO VILLABONA; por concepto de Daños Morales, el valor equivalente a 35 SMMLV; esto es, la suma total de Treinta millones, setecientos veintitrés mil, ciento cinco pesos; con cincuenta y un centavos (\$30' 723.105).

Parágrafo: Al anterior valor, deberá liquidarse el interés del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha del pago efectivo del mismo

DECIMO SEGUNDO.- CONDENAR a la compañía ALLIANZ SEGUROS S.A, en su condición de llamado en Garantía; a reembolsar a DIANA MARCELA RIVERA PEREZ, a totalidad de las anteriores sumas de dinero, más la condena en costas; para garantizar aquel pago, hasta las cantidades señaladas por el amparo contratado en la respectiva póliza, menos el porcentaje deducible.

DECIMO TERCERO.- CONDENAR en cosas a DIANA MARCERA RIVERA PEREZ y a la sociedad ALLINZ SEGUROS S.A; fijándose por concepto de agencias en derecho, la suma de Cincuenta y dos millones setecientos mil pesos (\$52' 700.000).

DECIMO CUARTO.- ABTENERSE DE CONDENAR en costas a la parte demandante, con fundamento en lo previsto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP; en armonía con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

DECIMO QUINTO.- CONDENAR a la parte demandante a pagar al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL; el valor equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad apreciada en el Juramento Estimatorio, y la aquí probada, por concepto de Daños Patrimoniales. Esto es, la suma de Veinte millones, ciento cuarenta y dos mil, cuatrocientos treinta y siete pesos (\$20' 142.437)."

5. Frente a esa decisión, los apoderados de los demandados Diana Marcela Rivera Pérez y Allianz Seguros S.A., interpusieron el recurso de apelación y presentaron sus reparos en contra de la sentencia; posteriormente se adhirieron a la apelación los demandantes Ernesto Gómez Barrios y Edwin Arturo Carrillo Villabona presentando sus reparos en contra de la sentencia; por tanto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, concedió el recurso de apelación y remitió el expediente a esta Corporación para efectos del trámite y decisión.

LA APELACIÓN

Los reparos propuestos en la primera instancia y que ahora son objeto de sustentación en la segunda instancia, son los siguientes:

ALLIANZ SEGUROS S.A.

Se erró en la valoración de las evidencias obrantes al proceso, lo que llevó a concluir que la causa del accidente fue la invasión que hiciera la conductora del automóvil, Diana Marcela Rivera, del carril por donde transitaba el bus; que este argumento se apoyó únicamente con el peritazgo rendido por el físico Jairo Luis Fuentes Pérez, desechando el dictamen obrante en el proceso, pero sin explicar en qué consistió el error de este dictamen.

Que el dictamen soporte de la sentencia no es contundente ni da certeza que esa fue la única causa del accidente porque deja abierta la probabilidad que otra sería la dinámica del accidente si el choque no hubiese sido frontal y para este caso, los registros fotográficos del lugar del accidente, muestran que, en el supuesto punto de impacto de los rodantes, no existen rastros de partes del bus, solo hay rastros del automóvil; adicionalmente, al revisar los daños del bus, tiene un golpe lateral en la parte izquierda, el cual solamente se explica porque ahí fue donde recibió el golpe por parte del automóvil y por lo tanto, otra es la dinámica del accidente como lo dice el dictamen en que se apoya el fallo.

Que no hay evidencia que indique con certeza, que existió invasión de carril por parte del automóvil, por lo tanto, se debe absolver a la demandada Diana Marcela Rivera y de contera a la llamada en garantía.

Otro reparo es que, a la demandada Diana Marcela se le aplicó un régimen de responsabilidad por culpa presunta y no la de culpa comprobada que es el régimen correcto, porque si bien la menor fallecida fungía como pasajera, no es menos cierto que no se estaba cobrando por su transporte y es lo que se denomina transporte benévolo por cortesía o gratuito; por tanto, de no ser atendido en anterior argumento, solicita que, se tenga en cuenta la disminución de la indemnización porque la víctima se expuso a sufrir el daño y/o aceptó los riesgos derivados del transporte, y aun cuando se trataba de una menor que no tenía la capacidad, en este caso, la decisión del transporte la tomó su progenitora.

Otro argumento de inconformidad es la condena por concepto de daño moral que considera excesiva, tanto para el tío de la menor, demandante Edwin Arturo Carrillo Villabona como para el demandante Ernesto Gómez, padre de la menor si se tiene en cuenta que éste último se desentendió de su crianza, tal como lo manifestó la madre de la niña al indicar que el comportamiento del progenitor para con su hija fue de total desatención desde su nacimiento y ahora si quiere obtener una compensación cuando hay evidencia que no tuvo interés por su hija.

Finalmente, solicita que en caso de no prosperar el recurso, se modifique la condena por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que, se deben reconocer sobre la base de lo reconocido por el Juzgado y no por lo pretendido con la demanda.

Con estos argumentos solicita que se revoque la condena impuesta a la demandada Diana Marcela Rivera; en su lugar, que se absuelva y de contera también a la llamada en garantía Allianz Seguros S.A.

DIANA MARCELA RIVERA PEREZ.

En primer lugar, señala que, en la sentencia se otorgó una condena excesiva en cuanto al daño moral porque se logró probar a lo largo del proceso “[SIC] que ese sufrimiento indolente padecido por los demandantes a consecuencia de los hechos dañinos tenía un trasfondo donde incluso se logró probar como, por parte del padre demandante Ernesto Gómez Barrios, existía un total desentendimiento para con su hija Nikolle Yurley (q.e.p.d.), fallecida trágicamente en este accidente y que motivara esta causa judicial”; de la misma forma, frente a Edwin Carrillo Villabona, expresa que “[SIC] no existe una sola prueba de su influencia en los procesos formativos de esta niña”.

Ahora, otro de los motivos de inconformidad es la errónea tasación de las agencias en derecho, ya que, la primera instancia negó casi la totalidad de las pretensiones de la demanda y tan solo se concedió un daño moral, compensando lo negado con unas agencias en derecho que no se merecían los demandantes, “[SIC] incluso el Despacho sancionó a los demandantes de acuerdo con el art 206 del CGP, por lo excesivo de sus pretensiones, pero esta decisión para nada es congruente con las agencias en derecho que se condenaron”.

Por otra parte, se equivocó la primera instancia al escoger el régimen de responsabilidad para resolver el problema jurídico planteado porque de los hechos de la demanda y de los argumentos facticos presentados por las contrapartes, lo que quedó demostrado es que existió un transporte benévolo, entre una de las demandadas y la víctima lo que conlleva al análisis de un régimen de responsabilidad diferente al planteado por la primera instancia.

Finalmente, señala que se equivocó el A Quo cuando valoró las pruebas recaudadas y trasladadas para determinar la responsabilidad del hecho dañino en cabeza de la demandada Diana Marcela Rivera porque existen pruebas que controvierten la única prueba con valor determinante para el Despacho, esto es, el dictamen pericial de un perito que concluyó en la presentación de su informe en la audiencia que, los hechos pudieron suceder en forma diversa a como se quiso plantear en el informe de la Fiscalía; que fueron las mismas partes que decidieron no ratificar el dictamen pericial que señala que no existe prueba contundente que demuestre que el vehículo conducido por Diana Marcela invadió el carril en el momento en que se presentó la colisión porque no se pudo determinar con certeza la zona de impacto.

**ERNESTO GOMEZ BARRIOS Y EDWIN ARTURO CARRILLO
VILLABONA**

Consideran los demandantes que, en cuanto al daño moral, la decisión emitida por la primera instancia no estuvo en concordancia con los principios de la indemnización integral y valoración integral de las pruebas porque se desconocieron importantes declaraciones que comprueban la real y permanente relación familiar que tenía la víctima con su padre; que Yaritze Carrillo confesó que si existió la relación afectiva entre padre e hija, pero la juez solo valoró las falsas afirmaciones de esta declarante, lo que conllevó a tasar los daños morales en 50 smlmv y no 100 smlmv por estar en el primer grado de consanguinidad.

En cuanto al no reconocimiento del daño a la salud o daño a la vida en relación, se argumentó que, la primera instancia desde una posición de carácter subjetiva desconoció las pruebas y declaraciones obrantes en el proceso, obviando lo que conlleva valorar la pérdida de oportunidad que

han tenido que soportar los demandados por la ausencia definitiva de la menor, en razón a, que, para el A Quo "[SIC] única y exclusivamente aplicaba su demostración con la presentación de pruebas psicológicas que mencionaran nuestro grado de padecimiento por la pérdida de nuestra hija y sobrina.

Seguidamente, manifiesta, que existió una errónea valoración de las declaraciones rendidas por la madre de la menor que llevaron al A Quo al no reconocimiento de indemnización por concepto de pérdida de la constitucionalmente protegida figura de la familia.

Agrega que, no se reconoció los gastos de traslados y diligencias que tuvieron que pagar para su presencia en el lugar del accidente y de los sitios aledaños; que si bien no tienen facturas o soportes documentales de los mismos, existe prueba con el material existente en el expediente, que hicieron presencia y adelantaron diligencias requeridas para la entrega del cadáver de la niña y es por eso que tales valores se les deben reconocer por los responsables del daño.

Que se debió reconocer el lucro cesante a favor del padre de la menor porque si bien la víctima no se encontraba devengando un ingreso, si estaba estudiando y preparándose para su futuro, el que no se materializó y con ello también se perdió toda la ganancia que del mismo devendría para sus padres.

Por último, presentan su desacuerdo con la condena que les fue impuesta en razón al juramento estimatorio, toda vez, que, debe tenerse en cuenta que, en el mismo se encuentra calculada y solicitada la indemnización por lucro cesante; que es injusto que no se reconozca valor alguno por este concepto pero que si sea tenido en cuenta para imponerles la sanción que

establece el art. 206 del C.G.P. causándoles con esa decisión, un cuantioso y desproporcionado perjuicio.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

1. Prima facie ha de anotarse que, la decisión apelada es susceptible del recurso, al tenor de lo reglado por el art. 321 del C.G.P.

2. Los presupuestos procesales, considerados como requisitos para la conformación válida de la relación jurídica procesal, se cumplen en el presente caso; ésta Corporación es competente para desatar la alzada y tanto demandantes como demandados tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso.

3. Efectuado el respectivo control de legalidad, la Sala no advierte, en el caso bajo estudio, la presencia de alguna causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar la actuación.

4. Ahora bien, la competencia del Ad quem en materia del recurso de apelación, la atribuye directamente los recurrentes, al determinar los reparos y/o aspectos que no comparten de la decisión recurrida, correspondiéndole al censor sustentar su inconformidad de manera que resulte clara y delimitada para la segunda instancia, la temática objeto de análisis.

Sin embargo, la segunda instancia, al momento de decidir la apelación, está sujeta a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos que no fueron objeto de debate en la primera instancia. Igualmente, no puede abordar materias que se plantearon en la apelación, pero que no hacen parte de la

sentencia de la primera instancia, esto en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y defensa aunado a la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia recurrida, la demanda y la contestación de la demanda, que hacen que al apelante le este vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos, pretensiones y/o excepciones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si esto ocurre, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, porque es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la contraparte.

5. Aclarados estos aspectos, previamente a resolver el fondo del litigio, se hace necesario precisar que las demandadas y aquí recurrentes, Diana Marcela Rivera Pérez y Allianz Seguros S.A., bajo el argumento de tratarse de situaciones demostradas en el proceso, pretenden que se estudie en esta instancia hechos nuevos que no fueron objeto de debate en la primera instancia, tales como el siguiente:

- Que en el presente asunto, respecto a la demandada Diana Marcela Rivera Pérez, se debía aplicar un régimen de responsabilidad por culpa probada por tratarse de la prestación de un transporte benévolo y no la responsabilidad por culpa presunta al tratarse de una actividad peligrosa.

Al respecto, se tiene que no es válida la argumentación de los recurrentes, pues es evidente que desde el inicio del proceso, eran conocedores que la acción invocada era de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, frente a la cual contestaron la demanda y propusieron las excepciones que consideraron procedentes; luego entonces, no pueden ahora pretender sacar adelante una situación que no fue propuesta oportunamente en la contestación de la demanda.

Siendo ello así, al tratarse de un asunto que no fue objeto de debate en la primera instancia, esta Corporación se abstendrá de hacer pronunciamiento de fondo al respecto, en aras de proteger el derecho de defensa y contradicción de la contraparte.

6. Descendiendo ahora sí, al fondo del asunto, reclama la parte demandada que, se equivocó la primera instancia con la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, lo que conllevó a concluir que la causa del accidente fue la invasión del carril que hizo Diana Marcela; que este argumento solamente se basó en el dictamen pericial rendido por el físico Jairo Luis Fuentes Pérez dejando de lado el dictamen pericial obrante en el proceso, sin que se explicara la razón por la cual no se podía tener en cuenta, o el por qué se incurrió en error en este último dictamen.

También se indica que, no hay evidencia que indique con certeza que existió la invasión del carril por cuenta del automóvil, por tanto, se debe absolver a la demandada Diana Marcela Rivera al igual que a la llamada en garantía.

7. Como es bien sabido, quien causa un daño a otro debe resarcirlo, según señala el art. 2341 del C.C., siempre que se demuestre, y esa es carga de quien invoca la responsabilidad, que hubo el hecho, que medió culpa del agente, que hubo daño y que entre aquella y este existió un nexo causal. Sin embargo, cuando se trata de actividades peligrosas, de aquellas que enuncia el art. 2356 ibídem, se aligera la carga probatoria del demandante, porque lleva envuelta una presunción de culpa de manera que a la víctima le incumbe probar, simplemente el hecho, el daño y el nexo causal, en tanto que al demandado, para liberarse de responsabilidad, debe acreditar como eximente, una fuerza mayor o un caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, es decir, que la discusión se da en el ámbito de la causalidad y no de la culpabilidad.

8. Ahora bien, si la exención de la responsabilidad se hace recaer en la conducta desplegada por un tercero, es decir, del hecho que se le atribuye, que pueda contribuir en todo o en parte al resultado final, la carga de la prueba se traslada al demandado, a quien incumbe demostrarle al Juez que, en realidad, el verdadero causante del suceso, o al menos, que contribuyó al desenlace fue un tercero.

9. Entonces, para dirimir este aspecto, se hace necesario verificar lo que está acreditado en el proceso, específicamente si un tercero tuvo injerencia en el siniestro y aparece lo siguiente:

- A folios 139 y 140, obra el Informe Policial de Accidentes de Tránsito en el que se consigna que, "el vehículo automóvil le invade el carril al vehículo bus desconociéndose los motivos ya que no transitaban más vehículos en el instante del accidente según los testigos.
- Como prueba trasladada se trajo al proceso el Informe Técnico de Reconstrucción en Siniestro de Tránsito, rendido por Luis Fredy Díaz Martínez, Técnico Profesional en Seguridad Vial, Investigador y Perito en Siniestros de Tránsito, en el que se establece que: "en primer lugar uno de los dos conductores, realizaba una maniobra imprudente de adelantamiento, mientras que el otro sobre pasa los límites de la excesiva confianza sobre su carril, y no cede su espacio aplicando frenos, o simplemente se encuentra distraído frente a la maniobra de adelantamiento que realizaba el otro. En ese orden de ideas y ante la carencia de seguridad de los EMP y/o EF, no se puede precisar con certeza cuál de los dos conductores generó la ocurrencia del siniestro".
- Informe Pericial de Física Forense, del Laboratorio de Física Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias

Forense, rendido por Jairo Luis Fuentes Pérez, Profesional Especializado Forense, en el que se concluye que la velocidad al inicio de frenada del bus, pos impacto, es de un rango de 61 y 68 km/h; que para la velocidad en el caso del vehículo no se tienen evidencias físicas pero por los perfiles de los daños, no se podría considerar como baja, es decir menos de 20 km/h; que del análisis de las evidencias se acerca a la hipótesis que el automóvil al momento del impacto se desplazaba por cierto espacio del carril contrario, esto es, el carril que le correspondía al bus; "que de acuerdo con el análisis realizado permite concluir que la trayectoria del automóvil (No. 1) al momento del impacto era por el carril contrario, es decir aquel carril de desplazamiento que le correspondía al bus(No. 2)."

- Declaración de Jairo Luis Fuentes Pérez, Físico Matemático y Perito Oficial inscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal desde hace más de 25 años, señala que recibió la carpeta con las evidencias que resultaron en el caso; ratifica lo dicho en el informe pericial antes descrito; dice que no se pudo calcular la velocidad del automóvil pero a partir de los perfiles de daño tales como las destrucciones que recibieron cada uno de los automotores, por intercambio de energía, se puede concluir razonablemente que la velocidad del automóvil no era baja; que la velocidad del bus al momento del impacto, está en un rango de 61 a 68 km/h; que con la valoración de los documentos prueba, se puede concluir que la colisión de los vehículos fue frontal excéntrica, es decir, por la esquina izquierda; que el vehículo presentó un movimiento de rotación casi de una vuelta completa y traslación, es decir, que el automóvil rota y se traslada; que los escombros generados con ocasión del accidente quedaron en el carril del bus; que de acuerdo con los análisis realizados, se puede concluir que la trayectoria del

automóvil al momento del impacto era por el carril contrario, es decir, por el carril correspondiente al bus; en conclusión, señala que, el factor relevante para que se diera la colisión física es porque hubo invasión de carril.

Ninguna otra cosa está fehacientemente probada en lo que respecta a los acontecimientos que responden al cómo y el por qué ocurrió el siniestro; el resto son conjeturas de los demandados, que en nada logran desvirtuar la presunción de culpa que juega en su contra.

10. En efecto, el argumento de los recurrentes es que, no hay evidencia que indique con certeza que existió la invasión de carril por cuenta del automóvil, argumentos alejados de la realidad si se tiene en cuenta el informe de tránsito donde se afirma que se presentó la invasión de carril por parte del automóvil al carril del bus; también se tiene el álbum fotográfico que da cuenta de los restos del choque sobre el carril del bus; y finalmente, el dictamen pericial rendido por el Perito Jairo Luis Fuentes Pérez, Físico Matemático, inscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, persona idónea con vasta experiencia en el tema, quien fuera interrogado por las partes en audiencia en la que las mismas tuvieron la oportunidad de aclarar sus dudas y pormenores que tuvieron respecto a la experticia. Esta declaración para la Sala presta pleno valor probatorio porque relata de forma clara, espontánea, sin dubitaciones y dando razón de todos y cada uno de sus dichos, en cuanto a la causa generadora del accidente de tránsito.

Entonces, ante la evidente inactividad probatoria del extremo pasivo dentro del proceso, coincide la Sala con el Juzgado de primera instancia al determinar que, no se probó la causal de culpa de un tercero como eximente de responsabilidad de la demandada Diana Marcela Pineda

Pérez. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la sentencia del A quo.

11. Ahora, en cuanto a la inconformidad de los demandados por la condena en costas procesales, específicamente lo concerniente a las agencias en derecho ha de decirse que, éstas hacen parte de la liquidación en costas, siendo ese el escenario para controvertirlas, más no en la sentencia de la segunda instancia.

12. Otro aspecto de inconformidad tanto de los demandantes como de los demandados con la sentencia de la primera instancia, tiene que ver con la tasación de los perjuicios morales, unos porque los consideran muy bajos y los otros porque consideran que están liquidados muy altos.

En torno al perjuicio moral, es de resaltar lo que ha explicado la jurisprudencia respecto de los fundamentos fácticos a ser ponderados por el juzgador de estas causas y a la vez, los parámetros monetarios para la fijación y determinación. Al respecto en sentencia del 22 de octubre de 2021, que reitera doctrina anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó lo siguiente:

“Esta clase de daño, se ha dicho, “incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloroso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en el mundo exterior, pues en éstos consistiría los perjuicios morales objetivados”¹.

¹ CSJ. SC-454-1989.

13.2. El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones del alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, "con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de las situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador"².

13.3. La reparación debe procurar una relativa satisfacción para no dejar incólume o impune la agresión; sin que represente una fuente de lucro injustificado que acabe desvirtuando la función asignada por la ley. Es posible establecer su quantum, sostuvo recientemente la Sala "en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situaciones o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador"³

Al juez, por tanto, le corresponde fijar el perjuicio extrapatrimonial, pero las bases de su razonamiento no deben ser arbitrarias. Se trata, sostuvo la Sala, "de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge"⁴

² CSJ. SC de 9 de julio de 2010.

³ CSJ SC de 18 de septiembre de 2009

⁴ CSJ. SC de mayo de 1999. Exp. 4978.

De otra parte, la sentencia SC665-2019, estatuye que:

El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en los términos económicos, sin embargo, la Sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum "en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador" (SC 18 Sept 2009, rad. 2005-00406-01)

Atendiendo las pautas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación, de cara a las trágicas e inseperadas circunstancias en que aconteció la muerte del señor Ramírez Zuluaga, se fija en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) el monto de los perjuicios morales que deberán ser resarcidos a la demandante en su calidad de cónyuge de la víctima"

En el sub lite, los demandantes solicitan un mayor quantum por el daño moral respecto del padre de la menor fallecida; sin embargo, los demandados recurrentes argumentan que, se logró probar que Ernesto Gómez Barrios estaba desentendido absolutamente de su hija fallecida; y en cuanto al tío, si bien se demostró que compartía con la menor, no acreditó su influencia en los procesos formativos de la misma.

Obra en el plenario el interrogatorio rendido por Ernesto Gómez Barrios, padre de la menor fallecida quien manifiesta que, pasaba

tiempo con la niña al lado de su familia; que aun cuando al principio fue demandado, siempre cumplía con la cuota de alimentos para su hija; que a pesar del dolor no necesitó de tratamiento psicológico o psiquiátrico porque la situación la superó en compañía de su familia. Indica que él vivía en Bogotá y cuando viajaba a Bucaramanga, lugar de residencia de su familia, visitaba y/o llamaba a la niña.

También está la declaración de Yaritze Milena Carrillo Villabona, madre de la menor fallecida quien señala que la niña jamás vivió con el papá; que todos los gastos de la niña, tales como colegio y salud los cubría ella; que recibió cuota de alimentos hasta el 2010 y desde esa fecha en adelante no recibió más cuotas; que era la esposa del demandante quien llevaba a la niña a su casa pero para que jugara con su hija.

Esta declarante, señala que, la relación del demandante Edwin Carrillo Villabona con la niña siempre fue muy buena; que el tío vivió en la misma casa con la niña y los demás miembros de la familia como dos o tres años; y que, la niña era para el tío como la hija que no había podido tener.

Adicionalmente, como prueba documental, que no fue objetada por las partes, está la certificación emitida por la Comisaría de Familia de Bucaramanga, de fecha 04 de agosto de 2008, en donde se observa que, Ernesto Gómez Barrios, adeudaba hasta ese momento, cuotas de alimentos a favor de su menor hija desde el mes de abril de 2003 hasta el mes de julio de 2008.

Siendo ello así, le asiste razón a la primera instancia cuando accede a la condena del daño moral a favor del demandante Ernesto Gómez Barrios, pero reducida a la mitad, pues está demostrado que, en vida

de la menor, su padre no era lo suficientemente diligente con el cuidado y bienestar de la misma; situación contraria a la probada respecto al demandante Edwin Arturo Carrillo Villabona, tío de la menor a quien la progenitora de la niña reconoció como la persona que estuvo pendiente durante el suceso objeto del presente litigio y quien viera en vida a la víctima, como si fuera su hija; hechos estos que no fueron desvirtuados por las partes, por tanto, en este aspecto se confirma la sentencia de la primera instancia.

Sin embargo, respecto al quantum del daño moral, es necesario hacer la siguiente precisión: La primera instancia en relación al daño moral causado a los demandantes, impuso la condena en unidades de salarios mínimos, fijando topes superiores a los precedentes jurisprudenciales reiterados, por tanto, se debe modificar la cuantía ajustándola a los parámetros fijados por la máxima autoridad civil, esto es, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia que fijó el tope máximo en \$60.000.000.00 para el padre de la víctima pero en este caso reducidos a la mitad, quedando esta condena en la suma de \$30.000.000.00. Ahora en lo que hace alusión al demandante Edwin Arturo, tío de la niña, de acuerdo con la jurisprudencia concerniente al tema, se debe fijar la condena en una cuarta parte del tope máximo, es decir, la suma de \$15.000.000.00. Siendo ello así, prospera parcialmente el recurso del extremo demandado y por consiguiente procede la modificación correspondiente.

13. Los demandantes también están inconformes con la sentencia de la primera instancia, respecto al no reconocimiento del daño a la vida en relación y el daño por la pérdida de la constitucionalmente protegida figura de la familia. En este aspecto, es evidente que no fue demostrada esta clase de perjuicios y se trata de una carga que recae

sobre quien demanda su reparación, que en un caso como el presente se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de los afectados de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban regocijo, en los campos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre, en compañía de su hija y sobrina respectivamente.

En el sub iudice, revisada la demanda, se manifiesta que el deceso de la niña les genera un profundo dolor, tristeza y un daño irreparable, pero, es claro que no se desplegó la actividad probatoria necesaria para probar los perjuicios que acá se discuten, lo que conlleva a confirmar también en este aspecto, la sentencia objeto de recurso.

14. De otra parte, los demandantes también recurren la decisión porque no se les reconoció los gastos de traslados y diligencias que tuvieron que pagar para su presencia en el lugar del accidente y de los sitios aledaños. Al revisar la demanda, en el acápite correspondiente se solicita el reconocimiento de los anteriores gastos que consideran ascienden a \$1.000.000.00 para cada uno de los demandantes o lo que se considere en atención a que dichos gastos no cuentan con un soporte físico. Siendo ello así, al no existir una prueba con la cual soportar estos gastos, tal como lo concluyó el A quo, no es procedente su reconocimiento.

15. Además, reclaman los demandantes que, se debió reconocer el lucro cesante a favor del padre de la menor porque si bien la víctima no se encontraba devengando un ingreso, si estaba estudiando y preparándose para su futuro, el que no se materializó y con ello también se perdió toda la ganancia que del mismo devendría para sus padres.

Al respecto, es bien sabido que, ante la falta de prueba que acredite que una persona menor de 25 años, en este caso la niña Nikolle no solo menor de 25 años sino también menor de edad, contribuía económicamente con el sostenimiento del hogar paterno y que el padre no contaba con los medios para procurarse su propia subsistencia, no puede presumirse que su muerte genere una pérdida de ingresos cierta a favor del padre demandante; y como en este caso, brilla por su ausencia la prueba requerida para su reconocimiento, tal como lo concluyó la primera instancia, no es procedente su reconocimiento.

16. Finalmente, manifiestan los demandantes su desacuerdo con la condena impuesta de conformidad con lo estatuido en el art. 206 del C.G.P. Es evidente que en el proceso no se logró probar lo pretendido con la demanda; siendo ello así, al tratarse de las consecuencias impuestas por el precitado artículo 206 cuando la cantidad estimada excede en el 50% a lo probado, es acertada la condena impuesta en la primera instancia, por lo que procede su confirmación.

17. Por lo anteriormente expuesto, el TRIBUNAL deberá acoger parcialmente la apelación de los demandados recurrentes, en consecuencia, se confirmará el fallo, salvo los numerales, décimo y décimo primero para modificar las cuantías, con la correspondiente condena parcial en costas en contra de los demandantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, en **SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, excepto los numerales décimo y décimo primero que se modificará para establecer los montos indemnizatorios por daño moral y quedarán de la siguiente manera:

DECIMO: CONDENAR a DIANA MARCELA RIVERA PEREZ a pagar a ERNESTO GOMEZ BARRIOS por concepto de daño moral, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00).

Parágrafo: Al anterior valor, deberá liquidarse el interés del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha de pago efectivo del mismo.

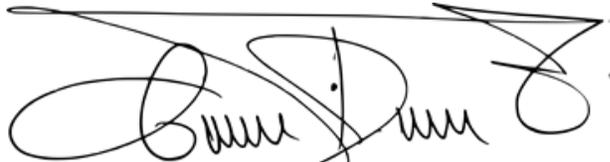
DECIMO PRIMERO: CONDENAR a DIANA MARCELA RIVERA PEREZ a pagar a EDWIN ARTURO CARRILLO VILLABONA por concepto de daño moral, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.00).

Parágrafo: Al anterior valor, deberá liquidarse el interés del 6% anual desde la ejecutoria de esta sentencia hasta la fecha de pago efectivo del mismo.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia a los demandantes ERNESTO GOMEZ BARRIOS y EDWIN ARTURO CARRILLO VILLABONA, reducidas en un 50% ante la prosperidad parcial del recurso.

TERCERO: CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

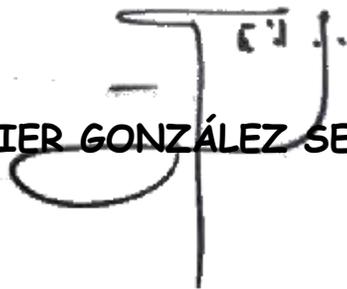
Los Magistrados⁵,



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



LUIS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

⁵ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.