REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada sustanciadora: ***ASTRID VALENCIA MUÑOZ***

Ibagué, septiembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

Discutida y aprobada en Sala de Decisión virtual, según acta No. 37

***Radicación No**: 73-319-31-03-001-2018-00023-02*
***Proceso**: Verbal (RCE)*
***Demandante**: TOMAS TIQUE*
***Demandado**: GUSTAVO PERALTA Y OTRO*

I. TEMA A TRATAR:

Se desata el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo (Tolima) dentro del proceso **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** instaurado por el señor **TOMAS TIQUE** en contra de **GUSTAVO PERALTA JARAMILLO y FLOTA HUILA S.A.**

II. ANTECEDENTES:

TOMAS TIQUE, en calidad de padre del señor HECTOR TIQUE LOZANO, instaura el presente proceso para que con citación y audiencia de la parte demandada se la declare civilmente responsable por los hechos que produjeron el fallecimiento de éste último y, en consecuencia, se les condene solidariamente al pago de las siguientes sumas de dinero: $205.542.090 por concepto de Lucro Cesante y la suma equivalente a 100 SMLMV para la época, esto es $262.212.090 por concepto de perjuicio moral.

Las anteriores pretensiones se derivan de los hechos que se sintetizan a continuación:

- El 11 de febrero de 2012 a las 7:30 p.m., en la vía Saldaña – Castilla, en el kilómetro 0 + 780, se presentó un accidente donde resultaron involucrados dos vehículos automotores, uno la motocicleta de placas FBV55A conducida por Héctor Tique Lozano (Q.E.P.D.), quien contaba con 39 años de edad, y la camioneta de servicio público afiliada a la empresa Flota Huila de placas TBK 791, conducida por el señor Gustavo Peralta Jaramillo.

- El accidente se produjo porque el vehículo adscrito a la empresa Flota Huila, por adelantar otro automotor, impacta a la motocicleta en la que se desplazaba el señor Tique Lozano, ocasionándole la muerte instantánea, cuestión de la que da cuenta el informe policial de accidente de tránsito.

- El señor Héctor Tique Lozano laboraba como electricista independiente, por lo que se considera que no podía devengar menos del salario mínimo y que tenía una expectativa de vida de 70,58 años según el DANE.

- Debido a su fallecimiento el demandante ha sufrido perjuicios de índole material y moral, por lo que le asiste el derecho para solicitar el reconocimiento y pago de dichos perjuicios.

III. DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA:

FLOTA HUILA S.A. se opuso todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, indicando que el accidente se ocasionó por la imprudencia del señor Tique Lozano, quien invadió el carril del vehículo de transporte público, tal y como se señaló en la providencia penal que ordenó el archivo de las diligencias proferida dentro del proceso iniciado en contra del conductor del vehículo. Propuso las excepciones de INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA GENERACION DEL ACCIDENTE POR PARTE DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO DE PLACAS TBK 791, CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, INEXISTENCIA DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO POR EL ACTOR y CONCURRENCIA DE CULPAS y procede a llamar en garantía a la aseguradora QBE SEGUROS (hoy ZLS ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A.)

GUSTAVO PERALTA JARAMILLO, a través de curador ad litem, contestó la demanda, indicando frente a los hechos que deben ser probados y que se debe tener certeza de la responsabilidad del demandado en el accidente.

LA ASEGURADORA ZSL ASEGURADORA DE COLOMBIA S.A., da contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, oponiéndose a las pretensiones y manifestando que fue el motociclista quien iba a gran velocidad e invadió el carril contrario impactando el vehículo de servicio público, razón por la cual fueron archivadas las diligencias; que lo del adelantamiento de un vehículo es una conjetura, pues en el informe policial, así como en los demás documentos, no se informa de un tercer vehículo en las circunstancias que giran alrededor del accidente, coadyuvando la postura del llamante en garantía Flota Huila S.A.

Manifiesta que, en la investigación penal seguida en contra del conductor del vehículo adscrito a Flota Huila S.A., se precisó además de lo anterior, que el occiso iba sin el empleo de luces reglamentarias, lo que influyó en gran parte en la producción del accidente. Propone como excepciones las denominadas ANTE LA CONCURRENCIA DE CULPAS DE ACTIVIDADES PELIGROSAS,

CORRESPONDE AL ACTOR PROBAR LA CULPA DEL DEMANDADO, INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL- CAUSA EXTRAÑA QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD: FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, COMO CAUSAS EXCLUSIVAS O CONCURRENTES DE LOS DAÑOS CUYA INDEMNIZACION RECLAMA, INEXISTENCIA O SOBREESTIMACION DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

Frente al llamamiento en garantía, indica que respecto al vehículo perteneciente a Flota Huila S.A. se celebró contrato de seguro de responsabilidad civil de transporte de pasajeros No. 104142001941 vigente para la fecha de los hechos, sin que se encuentre obligada a responder por el monto del valor asegurado ante una eventual condena, toda vez que sus obligaciones se encuentran circunscritas a los términos del contrato. Propone como excepciones las denominadas AUSENCIA DE COBERTURA DEBIDO A INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO, POR ENDE, DE SINIESTRO; EXCLUSIONES GENERALES AL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE TRANSPORTE DE PASAJEROS No. 104142001941; SUJECION A LOS TERMINOS, LIMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE TRANSPORTE DE PASAJEROS No. 104142001941; PRESCRIPCION DE LA ACCION DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO Y LA GENERICA.

El demandante falleció estando en curso el proceso, tal como consta en el certificado de defunción obrante a folio 240 del cuaderno principal.

IV. DE LA DECISIÓN DE PRIMER GRADO:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo (Tolima) mediante proveído del 12 de diciembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda, abordando su estudio así:

El juez de instancia planteó dos problemas jurídicos, el primero respecto del régimen de responsabilidad cuando hay concurrencia de actividades peligrosas, y el segundo la incidencia del proceso penal en el área civil; manifestando respecto del primer punto, que en el presente caso hay una concurrencia de culpas, girando la discusión en la interpretación del artículo 2356 del Código Civil, citando jurisprudencia donde se le impone al juez determinar la conducta del actor y víctima, para verificar la incidencia en el daño y así establecer la responsabilidad de uno y otro.

En cuanto a la cosa juzgada penal en materia civil, luego de citar jurisprudencia al respecto, refiere que lo que se realizó válidamente en una decisión judicial debe tenerse en cuenta en la otra especialidad, con el fin de evitar fallos contradictorios, por lo que el juez debe valorar el alcance de la decisión y así el efecto de la cosa juzgada; luego, descendió en el estudio del material probatorio obrante en el proceso, como lo es la prueba documental de la actuación penal, además del interrogatorio de parte del representante de Flota Huila S.A. y señala, que en el

presente caso, se presentó un fenómeno en que la propia actividad de la víctima incidió en la ocurrencia del hecho, es decir, hubo un hecho exclusivo de la víctima que lo llevo a su fallecimiento.

V. DE LA IMPUGNACIÓN:

Contra dicha decisión se alzó en apelación el apoderado judicial del demandante, pretendiendo su revocatoria, e indicando respecto de la providencia penal, que se trata de un archivo de las diligencias, figura emitida por el fiscal cuyo efecto es dar por terminada la investigación, resolviéndose así el 75% de los casos que llegan a la fiscalía, es decir, que dicha figura implica una denegación de la justicia pues los casos se resuelven sin que medie una decisión judicial y con nula posibilidad de debate, afectando el derecho de las víctimas, lo que es equiparable a una decisión inhibitoria, razón por la cual no puede tenerse en cuenta para proferir la decisión en esta especialidad.

Refiere, que si la Fiscalía hubiese sido más acuciosa, hubiera solicitado un informe forense para determinar la velocidad en que se desplazaba el vehículo de placas TBK791 afiliado a Flota Huila, de acuerdo a la huella de frenada y arrastre, y el porqué de la intermitencia en la huella de frenado, pues la gravedad de los daños sufridos por los vehículos indican que la Aerovans superaba los límites de velocidad; además de haber un derrame de líquido, lo que podría ser líquido de frenos, que éste viniera fallando y que por tal razón no pudo frenar a tiempo para evitar el impacto con la motocicleta.

Que si el impacto hubiera sido por invasión del carril por parte de la motocicleta, ésta y el cuerpo del occiso hubieran quedado por el mismo costado de la vía, lado derecho vía Saldaña – castilla, pero por el contrario, quedaron a lado y lado de la vía, lo que permite inferir que el automotor de servicio público fue quien invadió el carril del motociclista y volvió a quedar en su carril, es decir, que "*al ver la proximidad de la moto que realizaba maniobras evasivas para evitar ser arrollada, ante la invasión de su carril, por parte de la aerovans, choca con el vehículo de servicio público, que pretendía evadir; por el costado derecho, y no totalmente de frente…",* además de las lesiones de la víctima que fueron en su mayoría por el lado izquierdo, lo que refuerza la hipótesis de que fue la aerovans que invadió el carril.

Manifiesta, que hay culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, como tampoco que estuviera bajo los efectos del alcohol. Precisa, que la vía es una recta, con buena señalización, sin resaltos, por lo que el conductor de la vans pudo haber visto que la motocicleta se acercaba y no la evadió por su exceso de velocidad y maniobras imprudentes, lo que tampoco implica el descartar una culpa compartida, pero no exclusiva, pues no se probó dentro del proceso que hubiera excedido los límites de velocidad. Por último, refiere que los demandados no cumplieron con la carga impuesta por el artículo 167 del código general del proceso.

CONSIDERACIONES:

1. Revisada la actuación no observa esta Sala impedimento alguno para decidir de fondo el recurso incoado, los presupuestos procesales concurren a cabalidad y tampoco se hallan presentes vicios que invaliden lo hasta ahora actuado, por lo que el pronunciamiento ha de ser de fondo.

2. En primer lugar, se hace necesario abordar el estudio de la apelación en lo referente a los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria en éste preciso asunto.

Al respecto se tiene que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC665 de 2019, reiterando su posición en sentencia SC13925-2016, precisó que no es un principio absoluto que el juez civil deba estarse sujeto a lo señalado por la especialidad penal, porque puede ocurrir que lo que no constituye un menoscabo en la justicia penal, si puede comportar un perjuicio relevante y por tanto debe ser objeto de resarcimiento por el juez civil, ya que "E*l juez penal puede declarar, inclusive, la inexistencia de la conducta punible y, sin embargo, el análisis de imputación que realiza el juez civil puede concluir frente a la misma conducta que el daño jurídicamente relevante es atribuible a un sujeto como suyo, tal como acontece en los eventos de omisiones, responsabilidad por medio de otro y responsabilidad derivada de procesos u operaciones organizativas, como quiera que las valoraciones sobre los hechos que realiza el juez civil están determinadas por un marco axiológico distinto al que prefigura los puntos de referencia del juez penal".*

Colíjase entonces, que el juez civil no se encuentra obligado a declarar la excepción de cosa juzgada penal, sin antes hacer una valoración de fondo de tal providencia "*en atención a su propio marco jurídico–valorativo",* es decir, desde una óptica o perspectiva distinta, sin que ello pueda implicar ruptura del principio de unidad de la jurisdicción, porque no es que el juez civil desconozca o ignore la existencia de la providencia penal, sino que como lo dijo la citada jurisprudencia, su estudio se haga bajo el marco normativo de su competencia, que estudie lo propio y lo correspondiente a la pretensión indemnizatoria.

2.1. En el caso bajo estudio, obra dentro del proceso la actuación penal seguida en contra del aquí demandado GUSTAVO PERALTA JARAMILLO, conductor del vehículo de placas TBK 791, especialmente la providencia mediante la cual se ordenó el archivo de las diligencias, al señalarse por la fiscal delegada, luego de enunciar el material probatorio, que se encontraba ante un hecho atípico y que no se "*han trasgredido los predios vedados del derecho penal"*, y por tal razón la acción no podía iniciarse.

Sobre tal decisión, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído AP336-2017 de 25 de enero de 2017, expuso:

"*La decisión de archivo de las diligencias, independientemente de la forma que adopte, se encuentra clasificada como una orden (…) y procede cuando se constata que no existen "motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito". La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al Fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo...*

Adicionalmente, como se advierte en la cita anterior, cuando la Fiscalía emite una orden de archivo no ejerce la acción penal, porque no está frente a hechos con peculiaridades aparentemente delictivas; reitérase que la orden de archivo se produce precisamente porque el ente acusador ha podido descartar la necesidad de ejercer la acción penal al constatar que las circunstancias fácticas sobre las que se adelantó la indagación o pesquisas no se adecuan a los elementos objetivos de los tipos penales contenidos en la legislación penal, o lo que es igual, no permite «su caracterización como delito» o no son indicativas de «su posible existencia como tal»".

Entonces, como quiera que en el *sub judice* la actuación penal finiquitó con la providencia que ordenó el archivo de la investigación, donde como lo refiere la jurisprudencia, no se hizo un estudio subjetivo de la conducta, contrario a lo señalado por el juez de instancia, no resultada dable tenerla en cuenta en esta especialidad, ya sea para ser considerada, o para tenerla como cosa juzgada penal, cuando ni siquiera se dio paso a la acción, de ahí que, deba por tanto la Sala, adentrarse en el estudio de los elementos de la responsabilidad, eso sí, teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, entre ellos los recaudadas dentro de la misma investigación penal.

3. Encaminados en tal sentido, ha recordarse de manera preliminar que las operaciones relacionadas con la conducción de automóviles se adecúan al criterio de una *«actividad peligrosa»*, como ya se ha decantado por la jurisprudencia especializada y la doctrina, la cual comporta como una de sus principales características, la concerniente a la «presunción de culpa» de quien ejecuta dicha actividad.

No ocurre lo mismo, cuando dentro del hecho se encuentran comprometidos dos vehículos automotores, pues en este caso ambos se encuentran ejerciendo la actividad peligrosa y en lo que atañe a la culpa del causante del daño, señala la jurisprudencia, "… *el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad (…) se remite al riesgo o peligro.*

"A este propósito, cuando la causa del daño es la conducta o actividad que se halle en la exclusiva esfera de riesgo de uno de los sujetos, éste será responsable único y a contrario sensu, concurriendo ambas, se determina su contribución o participación para mitigar o atenuar el deber de repararlo"[1]

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que concurrieron al accidente de tránsito que nos ocupa las actividades peligrosas desplegadas tanto por el occiso como por la parte demandada, por lo que le corresponde a esta Corporación entrar a analizar las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, con la finalidad de averiguar cuál de esas conductas fue determinante para que se hubiese presentado el daño, lo cual es posible en el terreno de la culpabilidad.

Estando de por medio el aspecto de la culpa y conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional, los demandados pueden, en aras de eximirse de la responsabilidad imputada, demostrar cualquier causa extraña, entre ellas, caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o de la víctima. Un presupuesto que involucra desde luego criterios de imprevisibilidad (que no es posible contemplar el hecho antes que el mismo ocurra) e irresistibilidad (que haya sido imposible evitar el hecho), por lo que impiden que el daño sea imputado al demandado, ya que si bien desde el punto de vista fáctico pudo haber sido causado por éste, fue llevado por una causa exterior, entre ellas el comportamiento de la misma víctima.

Este hecho de la víctima puede tener dos consecuencias de exoneración, que son la total y la parcial, de ahí que su papel sea fundamental a la hora de determinar la responsabilidad del agente provocador del daño, pues para que haya exoneración total, el comportamiento de la víctima debe ser la única causa que determina la producción del daño, de ahí que, así el agente haya tenido una participación en el hecho, no le puede ser imputable, ya que es la victima quien se expuso a sufrir el mismo con su conducta, resultándole imprevisible e irresistible al demandado; mientras que para que sea parcial, deben concurrir en la producción del daño,

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia sentencia de 24 de agosto de 2009, exp. 11001-3103-038-2001-01054-01

tanto el comportamiento de la víctima y el actuar del demandado, siendo ambos determinantes, caso en el que sería reducido el daño, de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil.

El juez de instancia hizo referencia al hecho exclusivo de la víctima en este caso, como causa exonerativa total de la responsabilidad del demandado, como quiera que aseguro, la víctima Héctor Tique Lozano con su comportamiento produjo su propio daño, lo que para el recurrente no se encuentra demostrado en el proceso, pues afirma que, para que se configure, la victima debe obrar con culpa grave o dolo.

Al respecto, dígase que la responsabilidad por actividades peligrosas es de imputación objetiva, debido a que parte de la presunción de culpa y no de una culpa probada. En este orden, el accionado se libera demostrando una causa extraña, en este caso, el hecho de la víctima, por tanto, aquí no es un asunto de escudriñar la propia culpa del agente, sino de verificar si el nexo se rompió por parte del propio afectado del siniestro, con lo cual, para precisarle al apelante, la culpa no estriba únicamente de la intencionalidad, sino que ella también aplica de conductas culposas por acción u omisión o por negligencia e impericia, debiendo entonces la Sala descender a tal estudio.

4. Pues bien, a efectos de dilucidar tal aspecto, dígase que en el expediente se advierten que existen elementos de prueba de los que se colige que, incluso sin presunción de por medio, hubo responsabilidad de la víctima en el accidente, como pasa a verse:

4.1. Frente al informe de accidente de tránsito, ha de indicarse que el mismo contiene una hipótesis o causa probable de la ocurrencia de los hechos enunciada por la autoridad vial, y que, si bien no constituye por si misma plena prueba de los mismos, debe mirarse junto con los demás medios probatorios obrantes en el expediente, a fin de corroborarla o refutarla.

Vueltos los ojos al citado informe, obrante a folios 11 al 14 del cuaderno 1, se observa que el agente de tránsito consignó lo siguiente: El choque se presentó el 11 de febrero de 2012, en la Via Castilla – Girardot kilometro 0 + 780, zona rural a las 7:30 pm., en una vía cuyas características son: recta, con berma, de dos carriles, doble sentido, en asfalto, de buen estado, sin iluminación artificial y se encontraba seca, donde se vieron comprometidos dos vehículos, así:

- Vehículo 1, conducido por Héctor Tique Lozano, motocicleta de placas FBV 55A, marca Yamaha modelo 2004, el cual sufrió desprendimiento de la llanta delantera, del tanque de combustible, desplazamiento de las barras telescópicas hacia atrás y rotura de la farola delantera.

- Vehículo 2, conducido por Gustavo Peralta Jaramillo, marca Hyundai placas TBK 791 modelo 2005, habiéndose practicado examen de embriaguez que

resulto negativo, vehículo que sufrió rotura en el conjunto frontal con desplazamiento hacia atrás del motor y rotura del vidrio panorámico.

Consignándose como hipótesis del accidente, contrario a lo señalado por el recurrente, la invasión del carril por parte del vehículo 1, es decir, la motocicleta conducida por el occiso.

4.2. Sobre la forma cómo ocurrió el accidente, existen dos hipótesis:

- Según el demandante, al momento de ocurrencia del accidente, el vehículo de placas TBK 791 venia adelantando otro vehículo a gran velocidad por el carril en el que se desplazaba el motociclista, cuando lo impactó ocasionándole la muerte de manera instantánea.

- El demandado Gustavo Peralta Jaramillo, conductor el vehículo de placas TBK 791 en interrogatorio practicado dentro de las diligencias penales (folios 133 al 136 cuaderno principal), al hacer su relato, manifestó que salió a realizar la ruta Ibagué - Neiva a las 5:17 de la tarde y cuando había pasado Saldaña, en la vía hacia Castilla, yendo por su carril derecho entre 70 y 80 km/h, después de una curva donde se divisa dicho caserío, siendo las 7:30 de la noche "*de repente y sin darme tiempo de nada se estrella contra el carro de frente una motocicleta que en ese momento no traía luces ni chaleco reflectivo, de una vez pegó la frenada y paró el vehículo",* indicándole a los pasajeros que se salieran por miedo a que el carro se incendiara, después se acercó a ver la persona que se estrelló, quien se encontraba en la parte izquierda del vehículo al lado de la llanta trasera, tirado boca abajo, por lo que miró con una linterna y junto con los pasajeros se dieron cuenta que estaba sin signos vitales, verificando que venía solo en la moto, la cual quedó destrozada por el impacto.

Indicó que, procedió a instalar la señalización con los conos reflectivos alumbrando con una linterna y que venía un carro acercándose a gran velocidad ya que estaba oscuro… "*y ya más cerca de los hechos, viéndose ya encima pegó una frenada que casi me atropella… era un taxi el cual deja una huella de frenado en el pavimiento o asfalto, yo con ese susto del impacto y que casi me estrella un taxi me asuste… llame a la policía de carreteras… y en el sitio empezó a aglomerarse bastante gente… escuchando que decían que acababa de salir de castilla, estaba tomando con unos amigos, entonces a mí me dio miedo que me hicieran daño los amigos de la persona que se estrelló conmigo, y procedí a pedirle a un colega de Coomotor que me dejara salvaguardar dentro del bus…"*

4.3 Ahora conforme el croquis del accidente de tránsito[2], se tiene que el vehículo de placas TBK 791 se desplazaba por el carril derecho sentido Saldaña - Castilla, aspecto éste que se corrobora con las fotografías obrantes a folios 37 y 40 del cuaderno principal que su posición final fue en su carril derecho.

[2] Folio 14 ibídem.

Por su parte, en principio se desconoce en qué sentido se desplazaba la motocicleta, pero por las fotografías y el croquis del accidente, se tiene que el rodante quedó más allá de la berma derecha (fotografías 29 y 30 folio 44) mientras que el cuerpo del conductor quedó tendido en el carril izquierdo cerca de la línea central, en el sentido Saldaña – Castilla (foto 15 folio 40).

De otro lado, tanto en el croquis del accidente de tránsito como en las fotografías obrantes a folios 37 a 52 del cuaderno 1 se observa que tanto las huellas de frenado del vehículo automotor como las huellas de arrastre y derrame de líquidos del mismo, están en el carril derecho. No hay ninguna huella sobre el carril izquierdo, salvo el cuerpo de la víctima, lo que permite inferir que el in suceso ocurrió en el carril derecho y, siendo esa la vía que llevaba el vehículo de placas TBK 791, queda sin piso alguno la teoría del demandante conforme el cual, hubo invasión de carril por parte del automotor, pues si ello hubiera sido así y el motociclista se desplazaba por su carril izquierdo, sentido Castilla – Saldaña, alguna huella hubiera quedado sobre ese carril.

Ahora, si se observan las fotografías 20, 21 y 22 del vehículo de placas TBK 791 obrantes a folios 41 y 42, así como las obrantes a folio 49, se observa que el impacto se produjo sobre el lado derecho de la parte frontal del vehículo. Y las fotografías obrantes a folios 60 y 61 así como las fotografías 25 a 30 que obran a folios 43 y 44 del Cuaderno 1, logran evidenciar que el impacto sobre la moto de placas FBV 55A también fue de frente, quedando sus partes esparcidas sobre la zona verde de la berma derecha, lo que corrobora la segunda hipótesis referente a que el conductor de la motocicleta se desplazaba en contravía sobre el carril derecho de la vía.

Corrobora lo anterior, las fotografías obrantes a folios 21 y 22 (folio 42) que dan cuenta de la presencia de tejido óseo en el radiador del vehículo y las fotografías obrantes a folios 51 y 52 en las que se puede observar el estado en el que quedó el parabrisas del mismo. De igual forma, los hallazgos encontrados en la necropsia efectuada al cuerpo del señor Héctor Tique Lozano, arrojaron que las lesiones por él sufridas, lo fueron en su parte izquierda, pues se expresó que tenía "*lesión tipo escoriación desde hueco auxiliar izquierdo y región escapular izquierda hasta la pelvis izquierda, laceración a nivel superior de la tetilla izquierda, hematomas en hemiabdomen inferior y miembros inferiores en toda su extensión, herida en sacabocado en región pubiana, herida en tercio inferior del muslo izquierdo, y herida en rodilla izquierda de aproximadamente 3,5 cm de largo, con deformidad de la misma y deformidades en tercio inferior del miembro inferior derecho",* y se concluyó que su fallecimiento se produjo por un estallido del bazo y perforación vasos iliacos izquierdos, además de un trauma cerrado de abdomen.

Estos hallazgos, lejos de hablar de una invasión de carril contrario por parte del vehículo automotor, como lo afirma el recurrente, lo que evidencian es que al desplazarse el motociclista en contravía sobre el carril derecho, impacta de frente con el automotor, la motocicleta cae al lado derecho y el cuerpo del motociclista se eyecta hacia el lado izquierdo, golpeando el parabrisas, lo que explica la ubicación

de sus lesiones así como el que finalmente el cuerpo haya caído sobre la berma izquierda en el sentido Castilla – Saldaña.

En éste sentido, conveniente se hace traer a colación, la entrevista hecha por la fiscalía al señor Franki Vanegas Tovar, quien el día de los hechos se desplazaba como pasajero del vehículo conducido por el demandado, obrante a folio 152 del cuaderno 1 . Refirió el testigo que viajaban de Ibagué hacia Neiva en el vehículo de Flota Huila S.A. y que después de pasar por Saldaña, siendo las 7:30 de la noche "*el conductor llevaba el rumbo normal a velocidad moderada sin pasarse de los 80 km/h ya nos aproximábamos a Castilla donde venden almojábanas, cuando yo desde mi ubicación en el asiento trasero del vehículo mirando por la ventana del lado izquierdo veía la vía y viendo que el conductor mantiene por su carril derecho cuando de un momento a otro siento un golpe fuerte contra el carro como un estrello, y veo por el lado de mi ventana a una persona que cae al suelo por ese lado izquierdo y el carro frena inmediatamente y es cuando nosotros los ocupantes del vehículo procedemos a bajarnos, porque el señor conductor del impacto nos decía que rápido porque de pronto se incendiaba el carro y ya afuera vi lo que había sucedido, estaba una persona de sexo masculino tirado en la carretera al lado izquierdo prácticamente en la mitad de la carretera y el vehículo Kia parada en su carril derecho vía Saldaña – Neiva en su momento del impacto y la motocicleta la cual no se las características, ya que del impacto quedo totalmente desintegrada esparcida en sus partes por todos lados… paso [aron] como una media hora llego una patrulla de la policía de carreteras, empezaron a retirar la gente del sitio y acordonar… luego todo el grupo de pasajeros nos dirigimos hacia Castilla para seguir nuestro rumbo, y fue ahí cuando la patrulla de policía de carreteras me tomo los datos para tener testigos de los hechos…".*

La versión del conductor del vehículo de transporte publico afiliado a la empresa Flota Huila S.A., encuentra entonces, respaldo con la documental obrante en el expediente y con lo manifestado por el pasajero del automotor, quien a pesar de no haber visto de manera directa el momento en que el motociclista se golpea contra la vans, si da cuenta que el demandado iba por su carril derecho, sin estar adelantando ningún vehículo, además de lo abrupto del impacto del motociclista contra el automotor y de cómo posteriormente observó cuando el motociclista cayó y quedó tendido en el pavimento al lado izquierdo del vehículo, quedando la moto totalmente destrozada.

Ahora, al preguntársele al testigo sobre la velocidad en que iba el vehículo de servicio público, precisó "*era a menos de 80 km/h porque traía ese aparato de velocidad encendido y si se pasaba de ochenta eso suena y no sonaba para nada, desplazándose en el sector entre Saldaña – Castilla vía Neiva"* reiterando que dicho vehículo no iba adelantando y que la vía estaba despejada y sola.

Adviértase la manera coherente en que el testigo narra los hechos, dando cuenta de la ciencia de su dicho, precisando además que el automotor de servicio público contaba con el dispositivo de velocidad, lo cual le permitía tener certeza del

kilometraje del vehículo, dispositivo del que da cuenta el respectivo inventario, según formato obrante a folio 89 vto. del cuaderno 1.

Esta versión de los hechos está dotada de suficiente fuerza de convicción, pues en las líneas de su narración no se descubren, ni con mucho, vestigios de una posible parcialidad o de la intención de favorecer a las partes, cuanto más si se advierte que los detalles dados por el declarante acompasan con las anotaciones hechas por el policía que atendió el accidente y la misma versión del conductor.

5. Entonces, vistas en conjunto estas pruebas aparece claro que la potencialidad dañina del actuar del conductor de la motocicleta fue la generadora del daño; está visto que fue quien invadió el carril por donde se desplazaba el vehículo de placas TBK 791, quien venía por su carril transitando, propiciando con tal irrupción el choque donde perdió su vida.

Téngase en cuenta que el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito Terrestre dispone que "[*l*]*os vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce*", las cuales, según el parágrafo 2º de ese precepto, deben estar precedidas del anuncio de "*su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles*", y efectuarse "*de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones*"; evidenciándose en el presente caso que la actuación del motociclista no fue predecible, ni cautelosa, lo que produjo el fin de su existencia.

Ahora, si bien al conductor del vehículo de servicio público le corresponde en su deber diligente estar atento a lo que ocurra en la vía por donde transita y por ende contar con la pericia necesaria para actuar, lo cierto es que, el encuentro con el motociclista fue sorpresivo, es decir, imprevisible e irresistible, pues el demandado iba por su carril y según la prueba de alcoholemia que le fue efectuada no había consumido licor. Y, si bien no hay prueba que indique si efectivamente la motocicleta iba sin luces, como lo afirmó el señor Gustavo Peralta, lo cierto es que su conductor no portaba el chaleco reflectivo respectivo para transitar en un horario nocturno y por una vía que no contaba con iluminación artificial, tal y como lo dispone el artículo 94 del mentado Código de Transito, lo que hizo que el conductor de la vans no pudiera advertirlo y así evadirlo.

5.1 En cuanto a lo señalado por el recurrente, referente a que si la Fiscalía hubiese sido acuciosa habría determinado la velocidad en que se desplazaban los vehículos, es una cuestión que aquí ya no resulta atendible, y por tal razón no puede hacerse elucubraciones al respecto, pues si bien, a pesar de que por los daños, se podría decir que los dos automotores se dirigían a una velocidad considerable, ello no permite asegurar que la vans excedía los límites de velocidad, pues sobre tal aspecto no hay prueba alguna dentro del plenario, aparte de que al tratarse de una vía nacional la velocidad máxima permitida en ese entonces era de 80 km.

Así las cosas, siendo estas las pruebas que reposan en el proceso, se tiene que no es posible declarar la responsabilidad aquí endilgada en contra de los demandados, ya que emerge establecida la conducta del fallecido en el incumplimiento de las normas de tránsito señaladas en la Ley 769 de 2002, artículos 60 y 94, resultando adecuado señalar el rompimiento del nexo causal entre la actividad del conductor del automotor y el daño ocasionado al motociclista, por su propio actuar.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil Familia*** de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

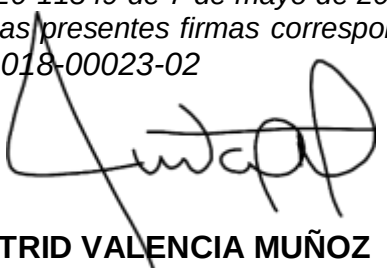
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo (Tolima) dentro del proceso **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** instaurado por el señor **TOMAS TIQUE** en contra de **GUSTAVO PERALTA y FLOTA HUILA S.A.,** por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- CON COSTAS de ésta instancia a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

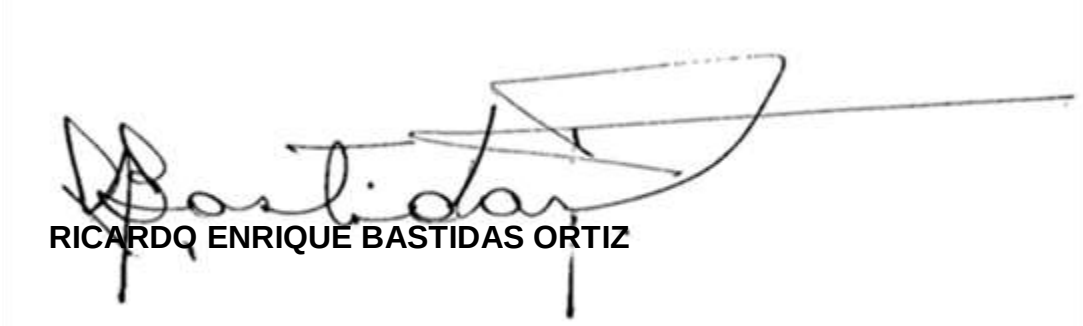
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE Y DEVUELVASE.

La presente decisión se suscribe con firmas escaneadas, teniendo en cuenta las medidas adoptadas en el Acuerdo PCSJA20-11521 del Consejo Superior de la Judicatura y prorrogadas en Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y artículo 11 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020. Las presentes firmas corresponden al proceso declarativo radicación 73-319-31-03-001-2018-00023-02

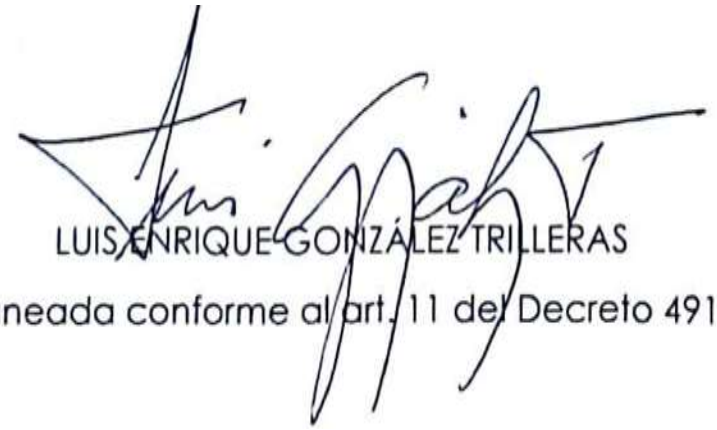
Los Magistrados,



ASTRID VALENCIA MUÑOZ



RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ



LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020)