



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CIVIL

Pamplona, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 002

Radicado: 54-518-31-12-001-2020-00051-01
Accionante: MIRIAN ANTOLINEZ Y OTROS
Accionado: JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA Y OTROS
Asunto: Apelación sentencia

I) ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de los demandantes y demandados, contra la sentencia proferida en audiencia surtida entre el 28 al 30 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de este Distrito Judicial, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual promovido por **MIRIAN ANTOLINEZ, ELBERTH JAVIER CONTRERAS ANTOLINEZ, MIGUEL ANGEL CONTRERAS ANTOLINEZ, YARITZA NORELIA CONTRERAS ANTOLINEZ y JUAN DE LA CRUZ CONTRERAS ACUÑA** en contra de **JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA, JINETH GRACIELA BARRIOS MERCHAN, EMPRESA EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

II) ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1. HECHOS¹

¹ Subsanación demanda relacionado como documento orden No. 16 del expediente digitalizado primera instancia a folios 103-213 de su índice electrónico.

Por conducto de apoderada judicial, la señora MIRIAN ANTOLINEZ ANTOLINEZ, ELBERTH JAVIER CONTRERAS ANTOLINEZ, MIGUEL ANGEL CONTRERAS ANTOLINEZ, YARITZA NORELIA CONTRERAS ANTOLINEZ y JUAN DE LA CRUZ CONTRERAS ACUÑA, promovieron demanda de responsabilidad civil extracontractual, fundamentada en los siguientes hechos:

El 29 de marzo del año 2015, aproximadamente a las 9 pm, en el centro poblado la Laguna del municipio de Silos, Kilómetro 87+800, se presentó un accidente de tránsito en el que se vio involucrada la buseta de servicio público NISSAN URBAN, modelo 2015, de placas TTV-768, afiliada a la empresa EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, conducida por JAVIER MAURICIO BARROS MAHECHA, resultando muerto el señor ANDELFO CONTRERAS FLÓREZ.

La víctima mortal se hallaba esperando transporte para desplazarse hasta su casa en la vereda el RANCHADERO, razón por la cual le extendió el brazo a una buseta blanca que transitaba por la carretera con el objeto de que la misma se detuviera a recogerlo y transportarlo a su destino; sin embargo, tal vehículo se desplazaba a muy alta velocidad y lo arrolló.

Que el lugar en el que acaeció el accidente estaba despejado, no había vehículos estacionados en la zona ni transitaban más automóviles y había total visibilidad en la vía en cuestión.

Que el señor ANDELFO CONTRERAS FLÓREZ convivió con la demandante desde el 9 de julio de 1998 y hasta el momento de su fallecimiento. Mientras estuvo vigente el vínculo entre la pareja, procrearon tres hijos ELBERTH JAVIER, MIGUEL ANGEL y YARITZA NORELIA.

Se dice que con la muerte del señor CONTRERAS FLÓREZ, su padre el señor JUAN DE LA CRUZ CONTRERAS se vio afectado anímica y económicamente, en tanto su hijo le proveía la estabilidad que necesitaba. Mismo predicamento

fue esbozado en torno a los restantes demandantes, de quienes se dice también dependían totalmente de la víctima.

Se detalló que el señor ANDELFO CONTRERAS, devengaba un ingreso equivalente a \$1.500.000, y que con su muerte los hijos mayores de éste, tuvieron que abandonar sus estudios para sufragar los gastos del núcleo familiar.

Finalmente se invocó la responsabilidad que le asiste a la propietaria del vehículo involucrado en el siniestro, así como a la empresa de transportes EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES.

2.2. PRETENSIONES²

Con base en esos hechos, y para lo que aquí interesa, pide *“Que la señora JINETH GRACIELA BARRIOS MERCHAN (...) en su condición de propietaria del vehículo de servicio público de placas TTV-768; la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES (...) como entidad a la cual se encuentra adscrito el mismo; la COMPAÑÍA DE SEGUROS ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (...) como entidad que cubre los siniestros de dicho vehículo mediante contrato de seguro y de póliza No. 994000007482; y el señor JAVIER MAURICIO BARROS MAHECHA (...) conductor del vehículo de servicio público de placas TTV-768, sean declarados CIVIL y PATRIMONIALMENTE responsables de los daños causados, tanto: a la esposa del hoy difunto (...), como a sus hijos (...). Asimismo, que se declare su responsabilidad por los daños que sufrió el señor JUAN DE LA CRUZ CONTRERAS ACUÑA (...) en su calidad de padre de la víctima directa”.*

Y en consecuencia, se les condene al pago de daños morales en favor de todas las víctimas por valor de 100 SMLMV cada una y daño a la vida en relación por el mismo valor.

Mediante juramento estimatorio se solicitó el reconocimiento de lucro cesante pasado, cuantificado en \$101.500.000 y lucro cesante futuro en \$615.000.000

² Ibidem.

Se planteó además, que *“todas las sumas reconocidas dentro de la presente demanda, sean ajustadas a los indicadores económicos vigentes, como a todo lo regulado por el IPC; asimismo, cualquier dilación en el pago de dichas sumas, a partir del momento mismo en que se declare la responsabilidad, sea objeto de intereses moratorios a la más alta tasa legal vigente”*.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Subsanadas las falencias que desembocaron en la inadmisión inicial de la demanda³, y según fuera ordenado por sentencia de tutela⁴, el 1 de diciembre de 2020 la *A quo* profirió auto admisorio ordenando notificar y correr traslado a la parte demandada⁵.

Efectuadas las notificaciones respectivas, la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES, dio contestación⁶ al marco fáctico y pretensional de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito, las que denominó *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR PERJUICIOS”*. De igual manera presentó objeción a la estimación juramentada de los perjuicios patrimoniales reclamados.

Mediante auto⁷ del 7 de mayo de 2021, se ordenó el emplazamiento de los demandados JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA y JINETH GRACIELA BARRIOS MERCHÁN, sin embargo, previo a materializarse lo dispuesto judicialmente los referidos presentaron a través de representante judicial contestación⁸ a la demanda, proponiendo como excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR VEHÍCULO DE PLACAS TTV768”, “HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD”, “FACTOR HUMANO QUE CONSTITUYE FACTOR DETERMINANTE DEL ACCIDENTE”, “NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE EL VEHÍCULO*

³ Auto del 17 de julio de 2020, visible como documento orden No. 6 del expediente digitalizado a folios 63-64 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 13 ibidem a folios 79-99 ibidem.

⁵ Documento orden No. 19 ibidem a folios 216-217 ibidem.

⁶ Documento orden No. 29 ibidem a folios 321-354 ibidem.

⁷ Documento orden No. 34 ibidem a folio 361 ibidem.

⁸ Documento orden No. 35 ibidem a folios 362-388 ibidem.

DE PLACAS TTV 768 FUE EL CAUSANTE DEL ACCIDENTE ACAECIDO”, “COMPENSACIÓN DE CULPAS”, “GENÉRICA O INNOMINADA”. Finalmente se dedicó un aparte a proponer la “INEXISTENCIA Y/O SOBREENESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS/OBJECCIÓN JURAMENTO ESTIMATORIO”. En ese sentido, se surtió su notificación por conducta concluyente.

Como llamada en garantía⁹ y demandada la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA se pronunció¹⁰ frente a cada uno de los hechos y pretensiones planteadas en el libelo inicial, proponiendo como excepciones perentorias las denominadas *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA”, “INEXISTENCIA DE LUCRO CESANTE E INCORRECTA TASACIÓN DEL MISMO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN” Y “LÍMITE DE VALOR ASEGURADO”*. Además, también objetó el juramento estimatorio.

Mediante auto¹¹ del 27 de agosto de 2021 se tuvo por contestada la demanda por parte de todos los convocados a juicio y el llamamiento en garantía por parte de la aseguradora. En la misma providencia se fijó fecha de audiencia inicial y se requirió a la demandante para que en el término de 5 días aportara o solicitara las pruebas pertinentes respecto de la objeción al juramento estimatorio.

Atendiendo la orden judicial, mediante misiva¹² del 6 de septiembre de 2021 la apoderada de la parte activa solicita pruebas testimoniales, *“quienes depondrán acerca de todo cuanto les conste acerca del oficio y/o actividad con que se ganaba la vida el hoy difunto y daba sustento diario a toda su familia; amén de las demás circunstancias de facto de las que tengan conocimiento en lo tocante con el presente proceso judicial que hoy nos convoca”*.

⁹ Dispuesto mediante auto del 16 de julio de 2021 disponible como documento orden No. 41 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 398-400 de su índice electrónico.

¹⁰ Documento orden No. 44 expediente unificado primera instancia a folios 405-410 de su índice electrónico.

¹¹ Documento orden No. 43 ibidem a folios 412-413 ibidem.

¹² Documento orden No. 48 ibidem a folios 417-418 ibidem.

Descorrido el traslado de excepciones de mérito¹³, el 29 de noviembre de 2021 (en el que la apoderada de la accionante, al responderlas, reiteró su postura expresada en la demanda) se realizó la audiencia¹⁴ de que trata el artículo 372 C.G.P. en la cual se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorio a las partes, control de legalidad y decreto de pruebas.

Posteriormente entre el 29 al 30 de marzo de 2022 se surtió la diligencia¹⁵ de que trata el artículo 373 de la mencionada codificación, en la cual se recibieron los testimonios, se alegó de conclusión y se profirió sentencia.

III) DECISIÓN OBJETO DE RECURSO¹⁶

En la fecha señalada se profirió sentencia, inaugurada con el análisis de legitimación en la causa por activa al determinar que de todos los demandantes, respecto del señor JUAN DE LA CRUZ no obra prueba del parentesco de consanguinidad con la víctima, en tanto no se aportó el registro civil de nacimiento que así lo determinara.

En cuanto a la legitimación por pasiva, se señaló que el conductor podía ser válidamente convocado a juicio como quiera que era el tenedor del vehículo; la empresa EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES y la propietaria acudieron como demandados dada su calidad de guardianes y beneficiarios de la actividad peligrosa; y la ASEGURADORA SOLIDARIA como llamada en garantía.

Teniendo en cuenta que la Fiscalía emitió orden de archivo de las diligencias seguidas en contra del señor BARRIOS MAHECHA por el presunto homicidio culposo del señor CONTRERAS FLÓREZ, la falladora refiere a la eventual cosa juzgada penal concluyendo que “*conforme está fijado en sentencias*

¹³ Documento orden No. 51 ibidem a folios 422-460 ibidem

¹⁴ Acta audiencia artículo 372 C.G.P. visible como documento orden No. 57 expediente digitalizado primera instancia a folios 494-497 de su índice electrónico y formato audio y video audiencia artículo 372 C.G.P. disponible como documento orden No. 58 expediente digitalizado primera instancia a folio 498 de su índice electrónico.

¹⁵ Acta audiencia artículo 373 C.G.P. visible como documento orden No. 75 expediente digitalizado primera instancia a folios 899-902 de su índice electrónico y formato audio y video audiencia artículo 373 C.G.P. parte 1,2,3 y 4 disponibles como documentos orden No. 76,77,78 y 79 expediente digitalizado primera instancia a folios 903-906 de su índice electrónico.

¹⁶ Acta audiencia artículo 373 C.G.P. visible como documento orden No. 75 expediente digitalizado primera instancia a folios 899-902 de su índice electrónico y formato audio y video audiencia artículo 373 C.G.P. parte 4 disponibles como documentos orden No. 79 expediente digitalizado primera instancia a folio 906 de su índice electrónico.

SC3925-2016 y SC665-2019, el efecto de la cosa juzgada penal en caso de absolución del procesado por ausencia de culpabilidad, no se extiende al proceso civil, por cuanto tratándose de responsabilidad aquiliana por actividades peligrosas el elemento culpa se presume, de manera que debe ser desvirtuado por el agente llamado al resarcimiento, se tiene entonces que la fuente de la obligación en materia civil es la culpa presunta civil y no el delito,. En este caso la Fiscalía emitió orden de archivo, providencia que si bien no tiene el carácter de sentencia, allí se concluye que el accidente se produjo por imprudencia de la víctima al pretender cruzar repentinamente la carretera en estado de embriaguez etílica grado 3, que provoca alteraciones en su percepción y sentidos, lo cual contribuyó a la forma en cómo se presentó el accidente de tránsito, por ello el comportamiento del conductor es atípico”.

Refirió a variada jurisprudencia relacionada con la responsabilidad civil extracontractual por accidentes de tránsito, así como a la presunción aludida en el artículo 2356 del C.C., para seguidamente descender al análisis del caso concreto y determinar, en primer lugar que no se encontró en el plenario plena prueba del exceso de velocidad alegado por la parte activa como motivo del siniestro, siendo que conforme al examen de los mismos, bajo la egida de la sana crítica, *“la víctima se lanzó sobre la vía en estado de ebriedad e invadió el carril vehicular, maniobra que además de ser peligrosa, quebrantó las normas de tránsito que prohíben realizar esta acción y se constituyó causa eficiente del daño”.*

Atendiendo la postura de la parte demandada, procedió a dilucidar si el daño tuvo origen exclusivo en la acción de la víctima o si existió causa concurrente imputable al conductor.

En ese sentido concluyó que:

“De acuerdo con el informe del accidente, fotografías y todo el trabajo investigativo de la Fiscalía, que reposa en los pertinentes informes, se tiene que el lugar donde ocurrió el accidente es un centro poblado, donde además hay una escuela, por ello la velocidad permitida en el sector es de 30 km en la zona poblada y en la zona escolar 20km/h. El conductor asevera que iba despacio a 25 o 30 km/h (...).

En el informe de accidente no se reportó huella de frenado, punto que fue ratificado por el patrullero que elaboró el reporte, de igual manera no obra ninguna experticia sobre la posible velocidad del automotor y aunque varios testigos afirman que el vehículo iba a alta velocidad o que presumieron que iba a alta velocidad, lo cierto es que la ausencia de huella de frenado revela sin lugar a dudas que la buseta se desplazaba a poca velocidad.

Entonces las reglas de la experiencia nos enseñan que a una velocidad de 25 a 30 km/h en una vía recta un vehículo se desplaza de manera lenta y si aunado a esto en el lugar hay algo de alumbrado público y visibilidad normal por ausencia de lluvia y de neblina, y el vehículo cuenta con buenas luces como asegura el conductor, además de que él conocía suficientemente la carretera por la cual se desplazaba porque así él lo reconoció, es indudable que se podía advertir con claridad la presencia de un peatón en la calzada, lo que a su vez permitiría detener el rodante rápidamente o evadir el obstáculo o evitar de alguna manera el atropellamiento.

Lo anterior permite evidenciar con grado de certeza, más allá de toda duda razonable que el conductor iba distraído, entonces aquí tenemos que se configura la concurrencia de valores determinantes en la conducta del conductor y del peatón en la producción del daño, por cuanto las buenas condiciones de la vía, el clima, la visibilidad, la línea de demarcación, le permitía tener un buen desempeño y comportamiento”.

Con sustento en lo expuesto determinó que no se logró romper el nexo de causalidad entre el comportamiento de ambos implicados y el daño, razón por la cual operaba la reducción en la tasación de perjuicios en un 80%, por ser este el aporte de la víctima a la producción del accidente, mientras que la contribución del conductor lo fue en un 20% por el que debía responder.

Declaró que a la propietaria del vehículo y la empresa de transporte EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES, en calidad de guardianas y beneficiarias de la actividad peligrosa generadora del accidente, les asistía una responsabilidad solidaria de cara a las condenas indemnizatorias.

Precisado lo anterior, realizó la tasación de los perjuicios solicitadas por los demandantes, esto es, lucro cesante pasado y futuro, daño moral y daño a la vida en relación.

Frente el primero indicó que *“La apoderada de la aseguradora, argumenta que no se explicó debidamente qué monto era para cada demandante y que tampoco se atendieron a las fórmulas que ha fijado la jurisprudencia para su tasación, pero lo cierto es que si se revisan las pretensiones y el capítulo donde se trata el tema del lucro cesante, se logra entender que estos valores se*

reclaman en general para todos los actores y lo que sí es claro es que no se tuvieron en cuenta las fórmulas definidas por la jurisprudencia para este fin, pero estos errores, estas imprecisiones en la demanda, de ninguna manera conlleva a que se sacrifique el derecho sustancial porque los jueces estamos obligados a hacerle interpretación a la demanda y aquí de todas maneras se dice que todo ese dinero lo estamos reclamando para todos los demandantes, entonces le corresponde al juzgador determinar realmente a qué tiene derecho cada demandante”.

Posteriormente, señaló que se logró acreditar que en efecto la señora MIRIAN ANTOLINEZ y sus hijos dependían económicamente del causante, razón por la cual reconoció a su favor y en un 20% la reparación por lucro cesante, tomando como base un salario mínimo, pues no se probó un ingreso superior; en el caso de los hijos varones de la víctima el periodo a indemnizar se plantó hasta que cumplieran la mayoría de edad pues para ese momento ya se encontraban laborando, mientras que a la hija menor se le reconoció hasta los 25 años teniendo en cuenta que legalmente es hasta esa edad que se entendería como dependiente de sus progenitores.

En lo que incumbe al daño moral, refirió que *“por las reglas de la experiencia y la lógica humana, la muerte y la pérdida de un familiar genera indudablemente un duelo, un dolor, un sufrimiento, una ausencia que debe ser reparada sin que para ello se exija una prueba científica que mida cuánto dolió, cuánto sufrió esa persona por esa aflicción, porque estos sentimientos son muy íntimos y personales, y realmente yo considero que no se puede medir quien sufre más o cual es el grado de sufrimiento de cada ser humano cuando tiene un duelo por la pérdida de un ser querido (...) considerando las circunstancias que rodearon el caso, la edad de la víctima, la edad de la compañera, la edad de los hijos, los lazos afectivos que los unían como familia y la intensidad a la afectación a la esfera anímica y psíquica por la que pasaron a raíz de la pérdida de la pareja y padre respectivamente (...) se tasa este daño moral en la suma de 15 SMLMV para cada uno de los actores. Aclaro que aquí ya está aplicada la reducción por la concurrencia de la víctima en el daño”.*

Respecto del daño en la vida en relación, se desestimó su reconocimiento como quiera que *“no se demostró que como consecuencia del fallecimiento de la víctima se haya privado a los actores de una interacción normal con la sociedad o que se haya afectado sus condiciones de existencia de tal manera que sufrieran la pérdida de las acciones que les hicieran más agradable las vidas, como las actividades lúdicas, recreativas, deportivas, entre otros”*.

Finalmente, advirtió que la aseguradora Solidaria, como llamada en garantía, debía concurrir como garante de la condena impuesta judicialmente pero solo hasta el monto límite pactado en el contrato de seguro suscrito con la empresa de transportes, esto es, 60 SMLMV para la fecha del accidente.

En consecuencia, resolvió: **“PRIMERO:** *Declarar de oficio probada la falta de legitimación en la causa del señor demandante JUAN DE LA CRUZ CONTRERAS ACUÑA y negar las pretensiones respecto de este actor.* **SEGUNDO:** *Declarar no probadas las excepciones denominadas Culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de nexos causal, inexistencia de responsabilidad, inexistencia de lucro cesante. Probada la excepción de inexistencia de daño a la vida en relación planteada por la aseguradora del vehículo y la concurrencia de culpas planteada por el conductor y la propietaria.* **TERCERO:** *Declarar que los demandados (...) son civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes. En consecuencia se les condena a indemnizarles una vez cause ejecutoria esta decisión los siguientes conceptos: Lucro cesante Pasado y futuro (...) TOTAL \$29.389.650. Daño Moral (...) TOTAL \$60.000.000 Para un total de \$89.389.650, que se debe indexar hasta la fecha de su pago efectivo.* **CUARTO:** *Declarar que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, deberá concurrir al pago de la indemnización de manera directa a los demandantes, hasta el monto de la suma asegurada y con el respectivo deducible.* **QUINTO:** *A partir de la ejecutoria de esta providencia, las condenas devengarán un interés legal civil del 6% anual, hasta su pago efectivo.* **SEXTO:** *Negar las demás pretensiones de la demanda”*.

IV) DE LA APELACIÓN

La decisión de instancia fue recurrida por la totalidad de sujetos procesales, así:

-DEMANDANTES¹⁷: su apoderada sostiene que no se logró acreditar la culpa exclusiva de la víctima como factor exógeno para lograr la exculpación del conductor. Sustentó su tesis en que:

“En el mismo sentido el factor determinante que expone el intendente que suscribió el IPAT manifiesta en la audiencia de pruebas que él no escuchó lo que decían los testigos, que simplemente observó y plasmó lo que a su parecer personal había acaecido. Ahora bien, cómo es posible que al cuestionar a Jairo Villareal García en la audiencia de pruebas este no haya sido capaz de explicar la razón de la ciencia de su dicho en el sentido de decir por qué consideraba que el impacto a la van se hizo por el costado izquierdo de la van y no de otro costado, aduciendo que el vehículo tenía múltiples y diversas abolladuras y era imposible así determinar cuál fue la que causó el peatón atropellado. Asimismo, Jairo Villareal García, durante la audiencia de pruebas habló al responder a la pregunta de una de las abogadas de la contraparte que: “si no hay factor sorpresa en esa situación no hay imprevisibilidad e irresistibilidad, razón por la cual se hubiera podido evitar el accidente y éste no estaría justificado; así mismo lo aseveró: “en condiciones de buena visibilidad y en un terreno despejado, se elimina el factor sorpresa y por ende no está justificado un atropello”. Cabe resaltar que ambos factores están probados dentro del expediente: vía despejada y condiciones de visibilidad normales, puesto que en el IPAT no se marcó ninguno de los elementos que pudieran disminuir la VISIBILIDAD, verbigracia: vegetación, carros estacionados, etc.

(...) cabe, primeramente: traer a colación que allí, éste jamás habló de una velocidad específica a la cual se desplazaba por el lugar (como sí lo hizo en el interrogatorio de parte practicado por el Iudex de 1ra instancia) donde manifestó literalmente que iba de 25 a 30 km/h en ese preciso momento del accidente y en ese justo tramo de la vía; situación la cual es hiperbólicamente sospechosa e inverosímil, con ocasión de lo siguiente: primeramente y como acreditado queda, no sostuvo dicha aseveración en el interrogatorio practicado por la fiscalía; en segundo lugar, porque si conoce la velocidad exacta a la que se desplazaba por la vía en ese momento es porque indubitablemente iba mirando el tablero de la velocidad del automóvil y no verificando como debía todo lo que estaba sucediendo frente a sus ojos, lo cual permite deducir que iba distraído. (...).

En el caso de que el conductor viniera haciendo uso de las luces altas en ese tramo específico de la vía, el no haber visto al peatón es fehaciente indicador de que el conductor iba totalmente distraído o de que conducía a tan alta velocidad que le fue imposible frenar para detener el atropello; a contrario sensu, e igualmente perjudicial, si no las venía usando, esto deviene en una flagrante desatención de la pericia, del deber de cuidado, precaución y diligencia (...).

Seguidamente y en atinencia a la velocidad a la que la parte pasiva aduce que se desplazaba, esto es, máximo 30 km/h, dicha aseveración es diametralmente ladina y trastocada, de cara exclusiva a buscar exculpación, primero: porque todos los testigos presentados por la parte actora en la audiencia de pruebas confirmaron que el vehículo se desplazaba a alta velocidad en ese momento; segundo, porque de ser de otra manera, el occiso no hubiera volado pos atropello (como lo confirmaron los testigos en dicha audiencia) y caído a la vía a considerables metros de distancia de la buseta que lo atropelló (como así quedó confirmado en la posición de la buseta y del cuerpo); tercero, también los deponentes en las declaraciones extrajudicio arrimadas

¹⁷ Documento orden No. 82 expediente digitalizado primera instancia a folios 917-1069 de su índice electrónico.

en calidad de pruebas por la parte actora al proceso lo confirman, asimismo, las entrevistas otrora practicadas por la Fiscalía (...).

Aunado ello que, probado quedó porque en el croquis o bosquejo topográfico levantado en el IPAT no se diagramaron carros parqueados al costado de la vía, tampoco se hicieron las observaciones pertinentes respecto a dicha situación dentro del IPAT; asimismo, tal situación la corroboraron todos los testigos en la audiencia de pruebas y en las declaraciones extrajudicial arrimadas por la parte actora y en las entrevistas practicadas por la Fiscalía. De modo que, la mera aserción no probada (Art. 167 del CGP / carga de la prueba) de la parte pasiva de que “había carros parqueados a los costados de la vía y de que allí estaba escondida la víctima para lanzarse repentinamente a invadir el carril de la buseta y por ello fue que el conductor no lo vio”, queda tajantemente desvirtuada (...).

Con base en jurisprudencia aludió que en ningún caso la embriaguez de la víctima es factor determinante del daño si no se prueba sin margen de error que dicho estado fue decisivo y concomitante para producir el resultado; en últimas solicitó se declare la responsabilidad total de los demandados o en su defecto que se mantenga la compensación de culpas.

-EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES¹⁸: su apoderada judicial alegó de entrada la incongruencia de la sentencia de primer grado en tanto la concurrencia de culpas no fue planteada en la demanda ni en su eventual reforma, *“por tanto bajo ese esquema de planteamiento de demanda, fue así que se desplegó dentro de la contestación de la misma, por los diferentes actores involucrados que era CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, y por parte de la demandante que era CULPA DEL CONDUCTOR DEL VEHICULO, por lo que debió ceñirse el despacho a resolver ese problema jurídico planteado entre las partes y nada más, porque ahora en el fallo de fondo sorprender a las partes demandas con esa tesis de concurrencia de culpas, es como admitir que el operador judicial sea quien estructure la demanda, y demarque el derrotero como se ha de contestar la misma, pese a la posición de tesis de las partes involucradas (...)* que la interpretación que debe dar el juez es respetar el derecho de la contradicción y el principio de la congruencia (...).”

Abogó por la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como hecho generador del daño, argumentando que:

“(...) pese a que se dice en la demanda, que el peatón levantó la mano para parar el bus, ninguna de los testigos asomados, por la parte actora, señaló que vio de manera

¹⁸ Documento orden No. 83 ibidem a folios 1070-1078 ibidem.

directa el momento del accidente, por lo que a todas luces se constituyó en una mala apreciación probatoria la decisión del despacho.

Es que el estado de ingesta de alcohol etílico, en el peatón y dada las infracciones de éste, al código nacional de tránsito Terrestre de Colombia, es lo que da lugar sin el menor manto de duda que la CULPA FUE EXCLUSIVA DE LA VICTIMA dada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que acaeció el nefasto accidente, pero que en buena parte, dado a buscar la equidad y la justicia en primer término se hizo el croquis respectivo en el cual desde ese instante se demarcó la causa o hipótesis del causante del accidente, que en el presente caso caso lo fue el peatón, por ello posteriormente concurrieron al despacho los testigos, en el cual el primero concurrió a rendir su declaración de manera imparcial sin ningún interés en la resultas del proceso, lo cual se ratificó del contenido del croquis (...) lo que si llama la atención es que los testigos asomados por la parte demandante, no obstante de ser difusos en sus declaraciones por tener intereses en las resultas del proceso, siendo tachados (...) ninguno se dio cuenta, o vio exactamente como ocurrió el accidente (...) ninguno de los testigos asomados al juicio civil, hayan concurrido a la fiscalía general de la nación a fin de rendir su versión ante lo visto por éstos, solo que solo a junio del año 2019 concurren los señores JUAN CARLOS CONTRERAS FLOREZ hermano de la víctima, ALIX GRACIELA CAPACHO ROJAS Y SU HERMANO ORLANDO CAPACHO ROJAS, concurran ante notario a realizar declaraciones extra juicio, en el cual de manera unísona hacen ver que el peatón hizo una parada a la buseta, afirmación esta que fue desvirtuada en sede de juicio civil, por presentar inconsistencias en sus declaraciones (...).

(...) el funcionario de policía judicial que realizó el croquis respetivo, S.P CASTRO PEDRAZA HUGO ALEJANDO (...) fue muy claro en señalar aspectos puntuales, dejando claro en el diligenciamiento del croquis el lugar donde ocurrió el hecho, la iluminación de la vía, las características de la misma, la iluminación artificial MALA, entre otros aspectos que consignó en el croquis de acuerdo a lo observado, cuando acordonó el sitio, y sin establecer que la iluminación artificial en el sector artificial era MALA, y así lo ratificó en su declaración. Igualmente, este testigo señala que el infractor de las normas de tránsito, lo fue el propio peatón, pues con su actuar contribuyó a su propio riesgo que infortunadamente terminó en un desenlace fatídico, para el conductor de la buseta, quien frente a que se encontró probado que no iba con velocidad, ya que esta decisión se saca por los funcionarios de policía de tránsito bajo la experiencia de experticias y sus conocimientos en la materia, y el funcionario adscrito a la fiscalía general de la nación LUIS CARLOS FERNANDEZ RODRIGUEZ, que en el lugar de los hechos no había huellas de aterraste, que indicara que el conductor de buseta fuera a velocidad y que por tanto esta fuera la causa del accidente.

Que la funcionaria judicial no valoró el hecho que en los costados de las vías se parquean vehículos a hacer compras y fue expuesto por el policía que hizo el croquis que es común que en ese sitio se parqueen los vehículos, siendo este un óbice para que de repente le saliera a la vía el peatón y por lo que le fue difícil, prevenirlo ese accidente, lo que se constituyó en una situación realmente imposible e irresistible e imprevisible para el conductor (...).

Enseguida planteó reparo en torno al juramento estimatorio de perjuicios, considerando que “no se tuvo en cuenta que la parte demandada objetó la estimación juratoria, por lo que se debe aplicar la sanción que va del 10% al Consejo Superior de la Judicatura a la profesional por no haber prevenido las estimaciones de forma razonable”.

En definitiva, solicitó la revocatoria del fallo en el sentido de declararse la culpa exclusiva de la víctima.

-JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA Y JINETH GRACIELA BARRIOS MERCHAN¹⁹: A través de representante judicial aludieron a la prueba traída desde el expediente investigativo de la Fiscalía, concernientes especialmente a las declaraciones o entrevistas a los testigos, informe de investigador de campo FPJ-11 de reconstrucción del accidente de tránsito, y el informe FPJ-13 que corresponde al levantamiento topográfico del lugar de los hechos.

Consideró el apoderado que los dictámenes en cuestión fungen como plena prueba, pues *“en ningún momento el despacho desaprobó las afirmaciones o conclusiones de éstos dos dictámenes científicos, tampoco arguyó que se tratara de pruebas que no tuviesen validez suficiente en cuanto a su recaudo y tampoco vio indispensable la ratificación de los dictámenes por cuanto no lo consideró necesario y la parte actora tampoco lo solicitó, pese a haber conocido su contenido, pues estas pruebas fueron puestas en conocimiento de todas las partes”*.

Luego de referir al contenido de las pericias, señaló que:

“es la víctima quien en este caso creó un riesgo injustificado, puso en peligro su vida al hacerse parte dentro del tránsito como peatón, sin tomar las precauciones necesarias para cruzar la calle o para tomar el control de su propio cuerpo mientras se encontraba en la acera o en la cuneta (...).

Vale la pena resaltar que la misma juez indica que en el informe ejecutivo y en el de tránsito, no existe determinada una huella de frenado ni existe prueba sobre la velocidad del vehículo y la ausencia de huella de frenado indica que la buseta no se movilizaba a gran velocidad. Sin embargo, determinó que aunque la velocidad de 25 a 30 km no era alta, en atención a que no había falta de luz, era evidente que a esa velocidad, se podía advertir la presencia de un peatón, e indicó además que le permitía admitir con grado de certeza, más allá de toda duda razonable que el conductor iba distraído. Argumento totalmente desfasado, teniendo en cuenta el escenario de responsabilidad sobre el cual se guían en la práctica los procesos civiles.

Es evidente que ésta decisión no se ciñe sobre la valoración de alguna prueba científica o técnica sino de una opinión personal basada en que la vía estaba despejada y que el vehículo pudo responder ante la presencia de un peatón en el paso.

No obstante, no se tuvo en cuenta, que dentro de la reconstrucción se indica claramente que la víctima NO SE ENCONTRABA CRUZANDO y por tanto, se modifica la causal determinante que indicó el IPAT (número 409- Cruzar sin observar) por la

¹⁹ Documento orden No. 84 ibidem a folios 1079-1086 ibidem.

número 404 (Caminar por la zona destinada a tránsito de vehículos), lo que en el fallo no se indicó ni se indicó el motivo por el cual se apartaba de ésta conclusión. (...).

Es claro, que el juez de primera instancia, especula y sobre todo malinterpreta la verdad de lo sucedido, al indicar en su fallo condenatorio especialmente a su propio juicio, que el señor Javier Barrios habría cometido un descuido en su labor de conducción, pues contaba con todos los elementos como buena luz, vía despejada y baja velocidad para evitar el accidente.

Cabe preguntarse, por el suscrito, sobre qué prueba científica se fundamenta para hacer tal afirmación SIN TEMOR A EQUIVOCARSE e incurrir en error y por ende a la especulación.

Ninguna prueba científica respalda el fallo de la señora juez, especialmente porque la imputación de la responsabilidad está fundamentada en regla de la experiencia que el despacho NUNCA DETALLÓ, NI SUSTENTÓ y que para la parte que represento resultan totalmente inexistentes (...).

Es decir, que en la lógica del juez de primera instancia, el Sr. Javier, conductor del vehículo de placas TTV-768, debió precaver que el Sr Andelfo Contreras iba a lanzarse sobre la vía en estado de ebriedad y además de forma intempestiva, por lo que debió evitar el accidente de forma casi sobrenatural, cuando lo cierto es que nadie está obligado a lo imposible y dentro de las reglas de la física, que deben considerarse para el caso que nos ocupa, éste accidente era completamente INEVITABLE para el momento en que el peatón decide lanzarse sobre la vía. (...).

Dentro de la reconstrucción, es claro que la vía carecía de iluminación artificial, conforme la Ad quo pudo evidenciar. Sin embargo, basa su regla de la experiencia, en que para los conductores la iluminación era "buena", haciendo hincapié en que ese concepto de "buena" corresponde a que al menos tenía luz de las casas aledañas a la vía.

Es muy importante resaltar que, en la generación de un accidente, se vinculan causas relacionadas con la evitabilidad del siniestro, la cual se realiza según el análisis de la secuencia del mismo. Este análisis permite determinar si los conductores de los vehículos durante su proceso de conducción una vez percibido el riesgo, podían o no realizar maniobras FÍSICAMENTE posibles que le permitan evitarlo, teniendo en cuenta las normas establecidas, la visibilidad, tiempos de reacción, estado de los vehículos, etc. A efectos de establecer la evitabilidad, es menester involucrar fórmulas físicas de distancia, huellas de frenada, distancia de reacción, entre otros. Esto sólo puede ser determinado por un perito de la especialidad FÍSICA o similares, en donde se puedan determinar los tiempos de reacción y otras variantes, lo que se reitera, brilla por su ausencia, dentro de los argumentos que respaldan el fallo de primera instancia.

(...) NO SE ENCUENTRA PROBADO dentro del proceso ningún "descuido" de mi prohijado y conductor del vehículo TTV-768. Así mismo, dentro de toda la audiencia, no existió ninguna prueba enfocada en establecer tal conclusión ni existe ninguna ayuda científica que permita siquiera pensar en ello.

Se tiene entonces, que existe una interpretación errada de la declaración del Sr Javier Barrios, cuando indicó que la vía se encontraba despejada y que había buena iluminación y especula que por existir buenas condiciones en la vía, no era dable configurar la culpa exclusiva de la víctima, sino que se toma como un factor de "conurrencia de culpas"; lo cual también implica un errado juicio sin prueba alguna.

Nunca se probó en el proceso un factor de distracción de mi prohijado. Por el contrario, se logró probar su buen comportamiento y adicional a ello, se logró determinar la culpa de la víctima en la causación del daño, lo cual fue inclusive afirmado por el despacho, quien consideró que el peatón había desobedecido las normas de tránsito".

Corolario de lo anterior suplicó el acogimiento de los reparos formulados.

-ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA²⁰: su apoderada aseveró que la prueba obrante en el proceso indica más allá de toda duda que la causa eficiente del siniestro recayó única y exclusivamente en la víctima.

En esa dirección, esgrimió que:

“(...) los testimonios de los familiares tanto del occiso como de los demandantes (...) no tienen vocación de aceptación ni valoración en este proceso, no fueron testimonios claros, exhaustivos, todo lo contrario, fueron evasivos ante preguntas como, por ejemplo, el estado de alicoramiento del sr. Andelfo Contreras.

Así mismo, con los elementos de convicción, es claro que la buseta de placas TTV 768 no era guiada a exceso de velocidad como mal se dice en la demanda, ya que no hubo huella de frenado, ni la parte actora arrima prueba técnica que de sustento a su supuesto de hecho.

El conductor demandado JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA fue enfático en manifestar que su velocidad de conducción al momento de los hechos era de 25 a 30 km/h, una velocidad acorde a la escenografía y lugar del siniestro, y si bien las señales reglamentarias que hoy día se encuentran en la zona fueron instaladas más de 12 meses después del siniestro, el conductor de la buseta de placas TTV 768 no excedía los límites de velocidad reglamentarios, sin embargo, un hecho irresistible para el conductor fue la abrupta aparición del peatón ANDELFO CONTRERAS (q.e.p.d.) invadiéndole su vía, irrumpiendo su trayecto, y por más baja velocidad que era guiada la buseta intermunicipal, requería el conductor de un espacio para determinar el tiempo de percepción – reacción - detención, y no como se equivocadamente se pretendió hacer ver en este proceso, que si la velocidad era baja, al accionar el freno debía detenerse ipso facto el vehículo (...).

No hubo ninguna distracción por parte de JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA instantes previos al accidente, no se observa en este conductor un comportamiento contrario a las reglas viales, todo lo contrario, su proceder fue el de un hombre cauteloso, cuidadoso y prudente”.

Solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, para en su lugar declarar prósperas las excepciones planteadas por la parte pasiva y negar en su totalidad las pretensiones de la demanda.

V) INTERVENCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

-DEMANDANTES²¹: En lo que es de interés para esta Sala por haber sido anunciado dentro de los reparos propuestos en instancia previa, se insistió en la aumentada velocidad por parte del conductor en tanto “*no argumentó por qué en esa zona es imposible transitar a alta velocidad, cuando, en realidad,*

²⁰ Documento orden No. 81 ibidem a folios 912-916 ibidem.

²¹ Folios 83-135 expediente unificado segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

consabido y cierto es que, en lo que se aprecia, el tramo de la vía es totalmente recto, sin obstáculos de ningún tipo y con excelente estado del pavimento, por lo cual, exclusivamente dependerá del arbitrio (órbita interna) del conductor (...). Aunado a ello, la 2da aseveración expuesta por éste para justificar la baja velocidad que, según su propia versión aduce, donde stricto sensu sostiene que por el hecho de haber rodado solo de 300 a 400 mts era imposible alcanzar una velocidad mayor a 30kms/h, atendiendo a que había recién pasado el retén de la estación de policía, es falso por dos motivos. Primero, porque la estación en la que se practica el retén, se halla ubicada más allá (después) del lugar en que se produjo el accidente y no antes -como los demandados y sus apoderados quieren hacer ver (...). Segundo, porque en una distancia recorrida de 300 a 400 mts es más que factible alcanzar una aceleración mayor a 30km/h”.

Refirió nuevamente a la ubicación final del cuerpo de la víctima a considerables metros de distancia de la buseta, situación que coincide con el dicho de los testigos quienes aseveraron que *“el peatón salió volando al ser golpeado por la van y fue arrojado lejos sobre el pavimento”*, para con base en ello concluir que *“la buseta se desplazaba a una velocidad superior a 30km/h, dado que un vehículo que se desplace a dicha velocidad no manda a volar a un peatón metros adelante, asimismo, logra detener la marcha al instante, atendiendo a su escasa velocidad de locomoción”*.

Complementó su postura de debate, aduciendo que:

“Asimismo, es incoherente la versión del conductor al manifestarle a la Juez que el peatón “se le tiró, se le lanzó a la buseta” y que, al mismo tiempo, “venía corriendo” (...). Respecto a dicha afirmación, hay total imprecisión, ambigüedad y contradicción, puesto que la acción de lanzarse o tirarse implica la realización de un solo movimiento súbito, planeado y determinante a caer en un sitio en particular; a contrario sensu, la acción de ir corriendo, implica el ejercicio reiterado de dar pasos largos y rápidamente. Así las cosas, tales acciones son contrapuestas y excluyentes entre sí. Además, la aseveración de que una persona en grado III de alcoholemia tiene la capacidad de correr es totalmente ilógica, irracional y, por ende, se cae por su propio peso; a fortiori, cuando la misma contraparte ha aducido que una persona en dicho estado no tiene la aptitud para coordinar sus movimientos, mantenerse enhiesto y en equilibrio. Por fortuna, el interrogado Mahecha aceptó en iteradas ocasiones que jamás vio al peatón, pese a que como el mismo confesó había buena iluminación del alumbrado público, que cuando vio al peatón fue encima del panorámico (...). De la misma manera, confesó en su declaración tanto frente a la Juez como frente a la Fiscalía, que venía hablando con el copiloto y que cuando apareció el peatón fue encima del vidrio panorámico, que jamás lo vio, con lo cual es fehaciente que el conductor infringió el

deber objetivo de cuidado, incrementando el riesgo permitido en la vía y sobreexcediéndose en el principio de confianza”.

En cuanto a la ausencia de automóviles parqueados a los costados de la vía, advirtió que *“probado jamás quedó en el dossier –más allá de las elucubraciones y meras afirmaciones de la contraparte, de cara a auto favorecerse- que hubiera carros estacionados al costado de la vía en que se produjo el accidente, puesto que éstos jamás se diagramaron en el croquis, nunca se consignaron en el Informe Policial de Accidente de Tránsito; incluso, en el acápite de las “Conclusiones” plasmadas por la Fiscalía “Respecto a la vía y su entorno” (pág. 35 expediente digitalizado) se estableció que: “no tuvieron influencia alguna sobre la forma como se originó el accidente”. De manera que, la antítesis de la contraparte, para cimentar su posición de que, fue con ocasión de los vehículos que estaban estacionados a ambos lados de la vía, y que, entre estos mismos, el peatón se escondió para aparecer súbita e invisiblemente en medio del carril por el que se desplazaba la Van y sobre el panorámico de la van, queda infirmado y/o desvirtuado”.*

En lo demás reprodujo fielmente los planteamientos esbozados como sustentó de los reparos introducidos en primer grado.

-DEMANDADOS:

Para lo que aquí interesa, vale establecer que la defensa judicial de **EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES²², JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA²³ y JINETH GRACIELA BARRIOS MERCHAN**, respectivamente, retomaron los mismos argumentos impugnativos expuestos en la oportunidad proporcionada por el Juzgado *A quo* para la exposición de los reparos del recurso vertical.

En ese mismo sentido procedió la apoderada de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA²⁴**, desarrollando en esta sede la controversia dirigida a que *“(…) lo pretendido no está probado en el proceso. Esto es, las sendas cuantías indemnizatorias reclamadas por el grupo demandante no están acreditadas, no se arrimaron elementos de convicción que permitan*

²² Folios 54-59 ibidem

²³ Folios 46-53 ibidem.

²⁴ Folios 61-65 ibidem

establecer una afectación no solo en la esfera íntima de cada actor, sino en las alteraciones de sus condiciones de vida, así mismo, no hay lugar al reconocimiento y pago de lucro cesante porque probado está que los hijos del Sr. Andelfo Contreras (q.e.p.d.) desde antes de cumplir la mayoría de edad, habían abandonado sus estudios académicos. 3ro. Porque los demandados no causaron ningún perjuicio a los demandantes. Contrario a lo manifestado por la parte actora, los aquí demandados no causaron afectación alguna, ya que la responsabilidad de los hechos que ocupan la atención de la Sala, gravitan única y exclusivamente en el peatón Andelfo Contreras, quien la noche del fatídico suceso se encontraba en grado III de embriaguez – probada, abruptamente se lanza a la vía, y no estaba acompañado de familiar o amigo alguno pese a ser una persona aparentemente conocida en la zona, donde valga recordar, y según se dijo en el proceso, vivían algunos allegados, sin embargo, pese a su poca capacidad física y síquica así como de reacción, sus allegados – familiares o conocidos lo dejaron solo realizando acciones tan peligrosas como fue el cruzar sin precaución la altamente transitada vía Nacional Bucaramanga – Pamplona. Es así como probado quedó que la culpa recae exclusivamente en el peatón por su imprudencia, descuido, por tomar acciones temerarias y a propio riesgo con un resultado lamentable, el cual no es imputable al conductor de la buseta de placas TTV 768, Javier Mauricio Barrios, quien la noche de los hechos se encontraba trabajando y cumpliendo a cabalidad las normas de tránsito para la conducción del citado automotor”.

VI) CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala.

El artículo 31, numeral 1, del C.G.P. se la otorga a esta Corporación, limitándose la misma a los motivos de inconformidad del recurrente al tenor del inciso 1 de los artículos 320 y 328, *ejusdem*.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar, en concordancia con el material suasorio incorporado a la litis si: **i)** el fallo recurrido vulneró el principio de congruencia

en la medida en que en la demanda no se planteó la posibilidad de la concurrencia de culpas; **ii)** la causa del hecho dañoso lo fue la culpa exclusiva del afectado y en ese sentido logró derruirse la presunción de que trata el artículo 2356 Código Civil; **iii)** resulta procedente el reconocimiento de reparación monetaria por concepto de daño moral a los gestores de la causa habida cuenta de la falta de prueba de afectación emocional, y por lucro cesante a los hijos mayores del difunto, amén que culminaron sus estudios previo a cumplir la mayoría de edad; y **iv)** si se configura una sobrestimación del juramento estimatorio y por tanto es aplicable la sanción contenida en el artículo 206 del C.G.P.

3. Enunciados fácticos.

No es objeto de discusión y está acreditado al interior del proceso como hechos jurídicamente relevantes para lo que es materia de censura que la señora MIRAN ANTOLINEZ y sus hijos menores de edad dependían económicamente del señor CONTRERAS FLÓREZ, al momento de su fallecimiento.

4. Cuestiones previas.

4.1. Del recurso de apelación propuesto por la demandante.

Dentro de la oportunidad concedida para el señalamiento de los reparos concretos suscitados contra la determinación judicial adoptada por la juez *A quo*, la apoderada de la llamada en garantía, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., solicitó *“rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la apoderada de la parte actora, ya que la distinguida profesional del derecho, al preguntarle la Señora Juez si interponía o no recurso contra la sentencia, precisó estar conforme con la decisión, cumpliendo así con lo dispuesto en el art. 322 del CGP, es decir, no se le cercenó derecho alguno a la parte actora. Sin embargo, en una situación jurídicamente asombrosa, y después de realizar las manifestaciones la parte demandada acerca de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de Marzo 30 de 2022, la demandante toma el uso de la palabra e*

interpone el recurso, acción errada por cuanto su oportunidad ya había fenecido y oportunamente manifestó estar conforme con la sentencia”²⁵; pedimento reiterado en la etapa concedida en esta instancia para la sustentación de la alzada.

Ante tal panorama, revisado el soporte audiovisual contentivo de la diligencia de instrucción y juzgamiento²⁶, se evidencia que habiéndose notificado en estrados la sentencia proferida la falladora inauguró el espacio para la interposición del remedio vertical, concediéndole la palabra a la apoderada de la demandante quien manifestó *“sin objeción su señoría”*, mientras que la parte pasiva plural, a su turno, se alzó en contra de la determinación judicial.

Posterior a ello y alegando que la audiencia no había fenecido, la representante judicial de la parte activa interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de marras; actuación admitida por la falladora habida cuenta de que *“(…) como la norma dice que se resuelve sobre la apelación al finalizar la audiencia, y que claramente aquí no se ha finalizado la audiencia, yo no puedo cercenar la manifestación que está haciendo la apoderada de la demandante, porque es que la sentencia se acaba de pronunciar y notificar, pero la audiencia no ha finalizado, y por lo tanto cuando el juez el garantista y amplio en defensa no sucede nada, pero cuando el juez es más literal y recorta defensa sí puede vulnerar derechos, entonces yo pienso que dando prevalencia al derecho sustancial y sin que yo esté quebrantando el procedimiento porque la audiencia no ha terminado, sí es viable darle nuevamente la oportunidad a la apoderada de la parte actora, que en este momento está refiriendo que es su voluntad apelar (…) atendiendo a que todos han hecho ejercicio del derecho de apelación se concede este recurso en el efecto suspensivo”²⁷.*

Para esta, Sala los motivos que llevaron al estrado judicial nativo a convenir con el recurso propuesto por la gestora, yacen razonables en cuanto atienden

²⁵ Documento orden No. 81 expediente digitalizado primera instancia a folios 912-916 de su índice electrónico.

²⁶ Video Audiencia artículo 373 C.G.P. parte 4 disponible como documento orden No. 79 del expediente digitalizado de primera instancia a folio 906 ibidem.

²⁷ Audio 79VideoAudienciaArt.373CGPParte4, véase 1:57:57- 2:00:55

miramientos de orden superior y en nada contravienen las garantías procesales propias del juicio o de los intervinientes en el mismo.

Al respecto, téngase en cuenta que:

“Dándole un sentido integral al artículo 322 de [el Código General del Proceso], se tiene que de acuerdo a su numeral 1º, cuando la providencia se emite en el curso de una audiencia o diligencia, la apelación «deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada», a lo que seguidamente indica que de todos los recursos presentados, al final de la audiencia el juez «resolverá sobre la procedencia (...) así no hayan sido sustentados».

“Significa lo anterior que una es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo (...).

De lo hasta ahora recapitulado, se infiere que (...) para las sentencias, en primera instancia; interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda, admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, sustentación oral y sentencia²⁸.

En ese orden de ideas, con la emisión de la sentencia en audiencia se inaugura la etapa prevista para la interposición del recurso de apelación, culminando posteriormente con la decisión sobre la concesión del mismo, siendo el lapso intermedio el habilitado para que las partes desplieguen su facultad impugnativa.

Es así como en el particular, se obtiene que la actuación procesal desplegada por la apoderada actora acaeció mientras se encontraba vigente la fase respectiva, luego entonces en estricto sentido se connota sustancialmente conforme a las condiciones y oportunidades previstas en el canon normativo que regula la materia.

Lo dicho tampoco desdice el alcance del principio de preclusividad, como quiera que la concesión de la alzada de marras no comportó para el curso de las diligencias de primer grado un desorden, dilación o incertidumbre (barreras que se buscan purgar del devenir procesal a través del principio en cita) ostensible, ni tampoco un obstáculo para las garantías de defensa y contradicción de los sujetos

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, STC10405-2017 (11001-02-03-000-2017-01656-00), julio/19. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

procesales que componen la parte pasiva, en cuanto estos pudieron incoar en debida forma el remedio vertical y fueron enterados del que en ese mismo sentido se admitió a la contraparte.

En definitiva, avizora la Sala que de lo que se trata es de reconocer la primacía de la sustancia sobre la forma en el caso concreto y atendidas las particularidades reseñadas, evitando la exigencia irreflexiva en torno al cumplimiento de requisitos que en el estado en que acaecieron aquí los sucesos procesales, se tornan en esencia formales.

De esa manera lo avala la Corte Constitucional al indicar que:

“Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales^[58]. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden²⁹”.

Ahora bien, mediante auto del 29 de abril de la pasada anualidad el despacho sustanciador admitió³⁰ el recurso de apelación interpuesto tanto por los demandantes como por los demandados; providencia que ante el silencio de los recurrentes cobró ejecutoria³¹ el 5 de mayo siguiente.

Al respecto, el Alto Tribunal ordinario apuntala que:

“Aunado a lo anterior, debe recalcarse finalmente que, la censora no recurrió la providencia mediante la cual, además de disponer la admisión de su recurso de apelación, se le corrió traslado para presentar la sustentación del mismo y, para lo cual se le fijó un término perentorio. Ninguna inconformidad planteó dentro de la ejecutoria en procura de hacer prevalecer su tesis (...) de ahí que, al quedar vinculado ese extremo procesal a la decisión allí adoptada, le era imperativo cumplir con la carga procesal impuesta, y no pretender ahora (...) atacar el pronunciamiento que declaró la deserción de su alzada, producto de su inoperancia³²”. (Subrayas de esta Sala).

De esa manera, en consonancia con la génesis del referido precedente, la abstención impugnativa de la aseguradora en contra de la decisión que

²⁹ Corte Constitucional SU 061 de 2018.

³⁰ Folios 29-30 expediente unificado segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

³¹ Constancia a folio 35 ibidem.

³² Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, STC2479-2022 (T 1100102030002022-00510-00), marzo/7. M.P. AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO.

precisamente en segunda instancia avala la actuación procesal reprochada, dejan incólumes sus efectos vinculantes para con todos los intervinientes del proceso, demarcando así el equívoco de insistir, en las postrimerías del litigio, en una discusión que materialmente se entiende convalidada por el silencio de la interesada, en la oportunidad procesal idónea para rebatir lo que hoy pretende.

En suma, esta Sala no encuentra razones para revertir la alzada impetrada por la togada en representación de los demandantes, toda vez que por las razones expuestas su actuación no se constituye como un manifiesto desconocimiento a las etapas establecidas por el canon procesal para el trámite del recurso de apelación contra sentencias, ni tampoco desaviene irrazonablemente los confines del principio de preclusión.

5. Solución de los problemas jurídicos.

5.1. De la congruencia de la decisión recurrida.

La apoderada de la empresa de transporte LOS MOTILONES destaca la en su parecer incongruencia del fallo de primer grado, por cuanto indica que la figura de la concurrencia de culpas no fue propuesta por la demandante en el libelo inicial.

Al respecto, son abundantes los pronunciamientos del Alto Tribunal de cara al alcance del principio de que trata el artículo 281 del C.G.P., veamos:

*“Según lo describe el autor Devis Echandía, esa garantía constitucional alude al «... principio normativo que exige **la identidad jurídica** entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...»³³*

Una sentencia es congruente cuando atiende las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el legislador previó para tal fin; los fundamentos de hecho, así como los medios de defensa invocados cuando sea del caso su resolución, tal cual lo consagra el artículo 281 del Código General del Proceso:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que

³³ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, *Teoría General del proceso*, t. 1. Editorial Universidad, Buenos Aires, tercera edición, pág. 49.

este código contempla **y con las excepciones** que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

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

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

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

De manera que «[e]l término congruencia, es equivalente en este caso al de conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones deducidas en forma y sazón adecuadas; pero para inferir esa conformidad, es preciso atenerse al contenido de las pretensiones»³⁴ en cuanto a su contenido y frente a quienes se formula la súplica.

En otras palabras, cuando los jueces abordan la discusión traída a juicio con el propósito de finiquitarla, no pueden decidir con total y absoluta libertad. Cuando se juzga a quien asiste el derecho en conflicto, la sentencia que emita el funcionario judicial encuentra unos límites que provienen ya de las partes o del propio ordenamiento. Esa contextualización responde a la exigencia de la congruencia de las decisiones judiciales y se erige en una prerrogativa inalienable, pues afecta el derecho de defensa y, en concreto, el debido proceso.

Esta Corporación ha expuesto sobre el punto:

A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones **o excepciones**) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez. A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (*ultra petita*); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (*mínima petita*); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide

³⁴ De la Plaza, Manuel. La Casación Civil. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1944, pág. 323

sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (extra petita). (CSJ SC1806 de 24 feb. 2015).

*Sin embargo, el principio en comento no puede concebirse en términos absolutos; no implica, inexorablemente, que deban resolverse todos los aspectos invocados, en cuanto que «no obliga a que exista simetría tal entre la sentencia y las dichas pretensiones **y excepciones**, que aquélla guarde con éstas conformidad literal. Lo imprescindible es que la decisión recaiga sobre la totalidad de la materia litigada, respetando en absoluto, como ha dicho la Corte, los hechos procesales y no alterando la causa petendi» (CSJ SC 24 de abril de 1994, GJ CXLVIII, n° 2378 a 2389, pág. 80)(...)»³⁵. (Resaltos de negrillas con subrayas ajenos al texto original).*

De manera que la falta al principio en cita se verifica cuando se evade la relación jurídico procesal que por mandato legal debe congeniar la actividad decisoria del juez y la “*causa petendi*” delimitada a través de la demanda, como de su contestación, específicamente, del extracto sustancial de los medios petitorios y exceptivos.

En ese contexto, en efecto la demanda ciñe su apartado pretensional sobre la responsabilidad exclusiva del conductor en el acaecimiento del hecho dañoso que terminó con la vida del señor ANDELFO CONTRERAS FLÓREZ; sin embargo, las excepciones de mérito formuladas en el pronunciamiento defensivo³⁶ de los demandados JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA y JINETH GRACIELA BARRIOS MERCHAN, dan cuenta de aquella denominada “*compensación de culpas*”, enfilada a que se de aplicación a lo dispuesto en el artículo 2357 de Código Civil en caso “*que se demuestre de manera eficaz, e idónea que mi mandante (el conductor del vehículo) faltó a su deber de cuidado el día del siniestro*”³⁷.

Se colige de lo anterior que la parte pasiva de la litis, a través de los medios y oportunidades previstos legalmente para trazar la vía exculpatoria, incluye dentro la discusión litigiosa lo atinente a una posible “*conurrencia de culpas*”, habilitando a la *A quo* para verificar tal aspecto como en efecto lo hizo.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC-3978-2022 (05001-31-03-017-2012-00104-01), diciembre/14. M.P. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

³⁶ Documento orden No. 35 expediente digitalizado primera instancia a folios 362-388 de su índice electrónico.

³⁷ Documento orden No. 35 del expediente digitalizado primera instancia a folios 362-388 de su índice electrónico.

Tampoco son de recibo los argumentos de la aquí recurrente en cuanto que era la demandante la que debía militar en favor de la operabilidad de la convergencia de las partes intervinientes en la causación del siniestro, como quiera que ello no se desprende necesariamente como un rigorismo inescindible de toda demanda por daños, además, por tratarse de una forma de causalidad en la que los factores determinantes del percance le son atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y también a la propia víctima, la postulan, con frecuencia, como una herramienta al servicio de los intereses de quien busca por una reducción en el valor indemnizatorio del daño, esto es, en amparo de la sana lógica, la parte convocada a juicio.

Considérese además que con fundamento en los interrogatorios de parte, las contestaciones arrimadas por los demandados y el llamado en garantía, así como en consonancia con los hechos y pretensiones, la falladora, en el curso de la audiencia³⁸ de que trata el artículo 372 del C.G.P., fija el objeto del litigio en *“establecer si los demandados son civilmente responsables por los daños y perjuicios que se reclaman en la demanda. Establecer también la responsabilidad solidaria de varios de los demandados en este litigio. Y una vez definido si hay responsabilidad civil y sí se generaron daños y perjuicios, habrá que definir su monto y si la aseguradora debe cubrir alguna parte de estos valores de acuerdo con el valor asegurado con la suma asegurada por estos riesgos”*; decisión que no fue objeto de reproche por la hoy impugnante.

Lo anterior descubre un amplio margen litigioso apto para abarcar el análisis de las razones que sustentan la queja inicial en la forma allí planteada, y extenderse hasta cada una de las propuestas exculpatorias cimentadas por la pluralidad de intervinientes por pasiva, entre las cuales, se insiste, a cuenta de la contestación dada por el accionado conductor y la dueña del vehículo se halla la responsabilidad compartida.

Tampoco puede considerarse que la determinación adoptada por la juez de primer nivel hubiere sido sorpresiva o inesperada, pues en razón a lo anotado la misma se encuadra dentro del contexto jurídico delimitado por los

³⁸ Acta audiencia visible como documento orden No. 57 a folios 494-497 de su índice electrónico.

enfrentados, tanto así que la presunta incongruencia alegada por la recurrente no es respaldada por ninguno de los restantes accionados.

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara que la compensación de culpas no fue traída a juicio por ninguna de las partes, lo cierto es que en virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., es deber del juez declarar oficiosamente la prosperidad de las excepciones cuando encuentre probado los hechos que le sirven de sustento, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que necesariamente deben alegarse en la contestación de la demanda.

En consecuencia, en cualquiera de los escenarios planteados, esta Sala no avizora una contraposición del fallo apelado para con los elementos debatidos al interior de la causa, surgidos a partir de los confines trazados por la demanda, la contestación y más aún las excepciones propuestas.

5.2. De la acreditación de “culpa exclusiva de la víctima” y la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas.

De entrada, deviene claro que el estudio del daño que hoy convoca la acción de esta Sala, se estructura a partir de la responsabilidad surgida del ejercicio de una actividad peligrosa, razón por la cual, en principio, es pertinente apuntalar el alcance de la llamada “*presunción de culpa*” que opera en estos casos.

En esa dirección, la Corte Suprema de Justicia, explica que:

“5.2.1. En lo tocante con accidentes de tránsito, el esquema de presumir el elemento subjetivo de la responsabilidad, en estricto sentido, se encamina por la responsabilidad con riesgo u objetiva en donde el juicio de imputación subjetiva (negligencia, impericia o imprudencia), ningún papel juega, ni constituye un presupuesto en la hermenéutica del artículo 2356 del Código Civil. (...).

El tema, en el territorio patrio, ha tenido sus propias particularidades. Inicialmente, los tribunales³⁹, inclusive la Corte, anclaron la responsabilidad

³⁹ TDSJ Pereira. Sentencia de 21 de octubre de 1939. En: *Revista Judicial. Órgano del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira*. Año V. Vol. III. Números 11 a 14. Pereira. Agosto de 1940. Págs. 51-64; TDSJ Bogotá. Sentencia del 14 de diciembre de 1937. En: *Justicia. Revista del Tribunal Superior de Bogotá. Tomo VI. Número 58*. Marzo de 1938. Págs. 116-130.

civil por accidentes de la circulación (o en algunos casos ferroviarios), en el artículo 2341 del Código Civil, bajo el régimen de la culpa probada.

Empero, la «presunción de culpa», indistintamente, ha sido producto de la reinterpretación del artículo 2356 del Código Civil, realizada por esta Corporación⁴⁰, como tal, susceptible de desvirtuar, acreditando la presencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima). (...).

5.2.2. De tal modo que la responsabilidad por actividades peligrosas no se ancla en un tipo de responsabilidad subjetiva, construcción que carece de consistencia lógica, histórica, económica, y de coherencia jurídica a la luz de la realidad automotriz y energética.

La responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de “presunción de culpa” o “culpa presunta”, realmente se enmarca en un sistema objetivo, porque en ninguna de tales hipótesis el agente se exime probando diligencia o cuidado, sino cuando demuestra causa extraña; como en otras ocasiones también lo ha sostenido la Corte, en el sentido de imponer a quien ha causado el daño el deber de indemnizar, todo, en consonancia con la doctrina moderna⁴¹, y atendiendo a ciertos criterios del riesgo involucrado.

Entre ellos, la anormalidad de la conducta, entendida, en términos simples, como el peligro o riesgo creado por la cosa o actividad, el cual debe ser extraordinario “respecto del que normalmente supone para uno mismo y para los demás cualquier cosa o actividad”⁴².

La inoperancia del juicio de negligencia, en cuanto la adopción de medidas de precaución razonablemente exigibles no basta para evitar daños frecuentes e intensos. Así, un riesgo considerado anormal es insuficiente para responder desde la perspectiva de la culpa, en tanto, no funciona como indicador de imputación, precisamente, al existir casos en los cuales el comportamiento diligente no evita por completo la eventual producción de daños.

Lo atinente con la comunidad del riesgo, considerando que el daño causado no necesariamente debe emanar de una actuación negligente, sino que se produce como consecuencia de una actividad anormalmente peligrosa.

*El evento *cuius commodum, eius damnum*, consistente en la simetría entre el peligro de determinada actividad y el beneficio que representa, de modo que daño y provecho deben recaer sobre el responsable de la actividad; igualmente, son otros argumentos económicos en ese derrotero, como la*

⁴⁰ Vid. CSJ. Civil. Sentencias de 30 de mayo de 1941; 2 de diciembre de 1941; 7 de septiembre de 1948; 11 de septiembre de 1952; 27 de septiembre de 1957; 31 de agosto de 1960; 6 de marzo de 1964; 18 de mayo de 1972; 18 de marzo de 1976; 9 de febrero de 1976; 30 de abril de 1976; 5 de septiembre de 1978; 16 de julio de 1985; 17 de julio de 1985; 26 de agosto de 1986; 25 de febrero de 1987; 26 de mayo de 1989; 18 de septiembre de 1990; 12 de abril de 1991; 17 de abril de 1991; 31 de oct. de 1991; 4 de junio de 1992; 30 de junio de 1993; 25 de octubre de 1994; 22 de febrero de 1995; 30 de octubre de 1995; 26 de febrero de 1998; 5 de mayo de 1999; 26 de noviembre de 1999; 12 de mayo de 2000; 7 de septiembre de 2001; 23 de octubre de 2001; 29 de abril de 2005; 2 de mayo de 2007; 20 de enero de 2009; 18 de dic. de 2012; 29 de julio de 2015; y 15 de sept. de 2016. Entre otras muchas.

⁴¹ BASOZABAL ARRÚE, Xavier. *Ob. cit.* Págs. 55-74.

⁴² MARTIN CASALS, Miquel. *La Responsabilidad Objetiva: Supuestos Especiales versus Cláusula General.* En: CÁMARA LAPUENTE, Sergio (coord.). *Derecho Privado Europeo.* Editorial Colex. Madrid. 2003. Págs. 827 a 856.

asegurabilidad de la actividad dañosa y la capacidad económica del obligado a resarcir (deep pocket argument). (...).

En la responsabilidad objetiva, como se observa, no anida alegar ni probar la culpa, menos por vía de “presunción”, pues el criterio de imputación centrado en la negligencia queda completamente descartado. Por esto, numerosos autores se refieren a la responsabilidad objetiva como una “responsabilidad sin culpa” (responsabilité sans faute; liability without fault; objektive Haftung)⁴³.

El concepto de “presunción de responsabilidad” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte⁴⁴. En estricto sentido, se trata de una “presunción de causalidad”, ante el imposible lógico de la “presunción de culpa».

Si la exoneración del demandado, como es conocido, deviene únicamente por la ruptura del elemento causal, ante la presencia de una causa extraña⁴⁵, el requisito de la culpa no resulta consustancial en un sistema de responsabilidad objetiva⁴⁶.

El artículo 2356⁴⁷ del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad, de ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar⁴⁸. Demostrado el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, la liberación de indemnizar deviene de la presencia de un elemento extraño. Se trata, entonces, de una actividad guiada por la responsabilidad objetiva. Empero, ello no significa que no pueda hablarse o juzgarse la responsabilidad en otros confines bajo el marco de la responsabilidad subjetiva. Lo dicho aquí se relaciona con las actividades peligrosas.

Este criterio ha sido sostenido también, desde la sentencia de 14 de marzo de 1938, cuando la Sala de Casación Civil⁴⁹ hincó los primeros lineamientos sobre los cuales hoy se sustenta la “teoría del riesgo”, o “responsabilidad por actividades peligrosas”, exponiendo:

“El artículo 2356 (...) contempla una situación distinta y la regla, (...) exige pues tan solo que el daño pueda imputarse. Esta es su única exigencia como base o causa o fuente de la obligación que en seguida pasa a imponer”.

“(...) [L]a teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con

⁴³ VAN DAM, Cees. *Ob. cit.* Pág. 297; EDWARDS, Linda L. y otros. *Ob. cit.* Pág. 316; KEETON, W. Page/DOOBS, Dan/KEETON, Robert E./OWEN, David G. *Ob. cit.* Pág. 134.

⁴⁴ Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 14 de marzo de 1938; 14 de mayo de 1938; 14 de febrero de 1955; 22 de febrero de 1995; 29 de julio de 2015; 30 de septiembre de 200; y 18 de diciembre de 2012.

⁴⁵ BARROS BOURIE, Enrique. *Ob. cit.* Pág. 448.

⁴⁶ GALAND-CARVAL, Suzzane. *Ob. cit.* En: KOCH, Bernhard A./KOZIOL, Helmut (eds.). *Ob. cit.* Pág. 138.

⁴⁷ “(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...).”

⁴⁸ CSJ, Civil. Sentencia de 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...).”

⁴⁹ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217.

ocasión del ejercicio de esas actividades. Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llevan consigo o tiene de suyo extraordinaria peligrosidad de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, causados por el agente respectivo [...] **Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.** “(...).

“Porque, a la verdad, no puede menos de hallarse en nuestro citado art. 2356 una presunción de responsabilidad. De donde se sigue que la carga de la prueba no es del damnificado sino del que causó el daño, con sólo poder éste imputarse a su malicia o negligencia.

“No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, **a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba.**

“Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que **el autor de un hecho no le basta alegar que no tuvo culpa ni puede con esta alegación poner a esperar que el damnificado se la compruebe**, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, **intervención de elemento extraño (...)**⁵⁰ (se destaca).

El anterior precedente fue reiterado en sentencias de 31 de mayo y 17 de junio de 1938, 24 de junio de 1942, 31 de agosto de 1954, 14 de febrero de 1955, 27 de febrero de 2009 (expediente 000013), y reafirmada el 24 de agosto de 2009 (radicado 01054), expresando esta última:

“(...) El fundamento normativo general de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en la constante jurisprudencia de la Sala se ha estructurado en el artículo 2356 del Código Civil por determinadas actividades de cuyos riesgos y peligros dimana la obligación de reparar los daños con tal que puedan imputarse a la conducta de quien las desarrolla y exista una indisociable secuencia causal entre la actividad y el quebranto. “(...).

“El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa

⁵⁰ CSJ. Civil, Sentencia de 14 de marzo de 1938.

*comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; **el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño.** Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima (Cas. Civ. de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01) (...)” (se destaca).*

*Si bien la Sala, luego⁵¹, como se anticipó, enfatizó que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas recaía en una “presunción de culpa”, frente a la expresión literal del artículo 2356 del Código Civil, según el cual, en línea de principio, «todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta», cierto es, ninguno de los fallos que pregonan la comentada presunción permite al demandado, para exonerarse de la obligación de reparar, probar la diligencia y cuidado. **Por el contrario, para el efecto, en todos se exige una causa extraña, la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención de un tercero o el hecho exclusivo de la víctima (...)**⁵². (Resaltos ajenos al texto original).*

Es así que la conducción de vehículos automotores constituye una actividad peligrosa, permeada por una presunción de responsabilidad en relación a los daños que se deriven de su ejercicio, de manera que para su enervamiento el demandado debe demostrar que la fuente del resultado dañoso no yace en la actividad riesgosa, sino en elementos extraños, como lo son, la fuerza mayor, caso fortuito, la intervención exclusiva de la víctima o de un tercero, que por

⁵¹ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2010 (expediente 00611), La decisión retrotrajo la presunción de responsabilidad, ubicándola contradictoriamente como presunción de culpa en actividades peligrosas, categorización que *prima facie* resulta funesta, injusta, inequitativa e infortunada hoy, en un escenario totalmente diferente, plenamente industrializado, y con mayor razón en la actual estructura constitucional, y sobre todo, ante el inusitado avance de las actividades ejecutadas por el hombre con ayuda de máquinas o con elementos que implican el ejercicio de actividades peligrosas en forma masiva que amplían la potencia de la fuerza muscular humana o los alcances de la inteligencia humana, y en condiciones históricas de creciente desarrollo técnico y mecánico, impensado hace décadas (energías eléctricas, atómicas y nucleares; motores de todo tipo, calderas, armas, explosivos, contaminantes, maquinismo, transportes de todo tipo, construcción, sustancias inflamables, excavaciones, minería, etc.).

⁵² Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC2111-2021 (85162-31-89-001-2011-00106-01), junio/02. M.P. UIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

su naturaleza rompen el nexo causal inicialmente presumido y generador del derecho resarcitorio.

Cuando lo que se alega es la culpa exclusiva de la víctima, la acción del afectado (la víctima) debe ser en absoluto concluyente, irresistible e imprevisible, sin que se acepte la posibilidad de contribuciones dañosas compartidas. Al respecto el Alto Tribunal de la especialidad civil, señala que:

“Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más. (...).

*“Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, **y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.** (...).*

*“Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. **De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem)**”⁵³. (Resaltos de este Tribunal).*

⁵³ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil SC002-2018 (11001-31-03-027-2010-00578-01), enero/2012, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ

Decantado lo anterior y de cara al fondo del asunto de marras, es necesario establecer si tal como lo defienden los demandados, la conducta determinante del accidente lo fue únicamente la de la víctima, o sí, al contrario, no se logró demeritar la presunción de responsabilidad que pesa sobre la conducta del demandado conductor (o si la misma refleja sus alcances sólo parcialmente, al establecerse que en el daño a la víctima él también realizó un aporte así fuera de menor intensidad que el de ésta).

Con ese propósito, esta Sala volcará su análisis frente a la conducta de ambos sujetos intervinientes en el accidente de tránsito, determinando si la acción o inacción de cada uno, desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual⁵⁴ por actividades peligrosas, tuvo incidencia en el acaecimiento del daño.

5.2.1. En cuanto a la conducta de la víctima, se observa que la prueba testimonial sugiere con marcada consonancia que la causa determinante del daño corresponde a una aumentada velocidad por parte del automotor involucrado (así lo afirman JUAN CARLOS CONTRERAS, JAVIER ORLANDO CAPACHO, YURI KARINA CAPACHO y lo supone ALIX GRACIELA CAPACHO) que culminó con el atropellamiento del peatón, quien, según lo relatan al unísono se encontraba al margen de la vía en sentido Pamplona-Bucaramanga, en procura de tomar un medio de transporte para dirigirse a su sitio de residencia.

⁵⁴ A partir de su diferencia con su modalidad contractual, la responsabilidad civil extracontractual puede definirse así:

"En época más reciente en relación con la diferencia que existe entre las responsabilidades contractual y extracontractual sostuvo:

«En múltiples ocasiones la jurisprudencia de la Corte ha reiterado la notoria diferencia que existe entre la culpa contractual y la aquiliana, fundamentalmente en cuanto a su origen y trato jurídico, pues la primera tiene por vengero el incumplimiento de una obligación convencional al paso que la segunda nace con prescindencia de todo vínculo contractual y tiene lugar cuando una persona, con motivo de una conducta ilícita (dolosa o culposa), le irroga daño a otra.

2. En el campo civil, la primera se encuentra regulada en el título 12 del libro 4 y la segunda por el título 34, revistiendo interés en aquella no es esta las diversas clases de culpa. Por tal virtud, se ha dicho que la diferente naturaleza de ambas responsabilidades explica y justifica que el legislador las haya reglamentado de manera distinta y separada, en tal forma que los principios legales o reglas establecidas para la una no pueden indistintamente aplicarse a la otra. En efecto, la Corte ha sostenido que "dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas (la culpa contractual y la aquilina), no ha aceptado que se puedan aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario, sino que cada una se regule por las disposiciones propias" (Cas. Civ. De 17 de junio de 1970, CXXXIV, 124)» (CSJ SC de 30 de mayo de 1980).

(...)" Extractado de Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC5170-2018 (11001-31-03-020-2006-00497-01), diciembre/3 M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO

En ese mismo sentido, las entrevistas de los testigos⁵⁵ que acompañaron la investigación surtida por la Fiscalía (de los cuales solo YURI KARINA CAPACHO CONTRERAS fue convocada para esos fines en las presentes diligencias) coinciden nuevamente, pero en esa oportunidad con menor detalle, en que el día del fatídico suceso el señor ANDELFO se encontraba esperando transporte al costado de la línea blanca de la vía, cuando el vehículo accionado pasó con presteza (de esa manera solo lo afirma el señor EZEQUIEL CONTRERAS ACUÑA) y embistió a la víctima, quien se desplazó por los aires hasta su posicionamiento final en el carril contrario próximo a las líneas amarillas.

En ese contexto, debe resaltarse que si bien todos los testigos se encontraban (según sus dichos) ubicados en las inmediaciones del suceso, lo cierto es que ninguno de los relatos de marras dan cuenta de haberse percatado concretamente del momento exacto en que se dio el impacto y las condiciones en que ello se suscitó, de manera que aducen haber escuchado el golpe de la máquina contra el cuerpo del fallecido, así como el frenado repentino del vehículo, pudiendo avizorar solamente el lanzamiento forzoso de la víctima hasta su último estado.

En ese entendido, la prueba testimonial por sí misma se postula insuficiente para acreditar la razón inequívoca que generó el accidente, siendo del caso acudir a la prueba documental y técnica arrimada a la causa, amén de que su credibilidad y fuerza demostrativa, como se verá más adelante, cede ante la improbabilidad de que el accidente haya acaecido como lo relataron, pues si hubiera sido así, no se entiende cómo el cuerpo del occiso resultó hacia lado opuesto de donde supuestamente y según ellos fue colisionado por la buseta, además de frente, y que el automotor si iba a la velocidad que sugieren, no haya terminado posicionado fuera de la vía y hacia la cuneta o parqueadero donde ubican al difunto en espera de carro que lo llevaría a su residencia.

⁵⁵ Expediente Fiscalía, visible como documento orden No 66 del expediente digitalizado de primera instancia a folios 542-810 de su índice electrónico. Entrevista EZEQUIEL CONTRERAS ACUÑA (páginas 135-137 del expediente Fiscalía), WILTON MONROY CACUA (páginas 138-139 expediente Fiscalía) y YURI KARINA CAPACHO CONTRERAS (páginas 140-141 expediente Fiscalía).

Pues bien, revisado el expediente se encuentra el Informe Policial de Accidente de Tránsito⁵⁶ No. 79158, en el que se registra la ocurrencia de un percance de esa índole el 29 de marzo de 2015, a las 21:05, entre un vehículo y un peatón, en el tramo de la vía Bucaramanga-Pamplona Km 87+800. Se indica en las características de la vía que se trataba de una recta asfaltada, doble sentido, dos carriles, en buen estado, seca, con mala iluminación artificial, con demarcación vial, delineado de piso, señalización de tránsito SP-25 y con visibilidad normal sin obstáculos como casetas o vehículos estacionados. Se registran daños laterales, posteriores y frontales en el vehículo indiciado, una única víctima mortal correspondiente al peatón y órdenes de exámenes de alcoholemia al conductor.

Lo dicho se acompaña del croquis del siniestro en el que se señala la posición final tanto del automotor como del occiso, el sentido de la vía en donde acontecieron los hechos además de la señalización vertical y horizontal dentro y fuera del espacio de tránsito vehicular.

De dicho documental se deriva, además, como hipótesis del accidente de tránsito “Peatón-409”, correspondiente a “cruzar sin observar”⁵⁷.

Igualmente, se halla Informe Investigador de Campo⁵⁸- FPJ-11 del 11 de abril de 2018, en el que se vierten las conclusiones y resultados de la inspección judicial demostrativa y recreada del siniestro ocurrido el 29 de marzo de 2015 (a instancias de la Fiscalía, pues hace parte del diligenciamiento ante ella adelantado y que fuera allegado al presente trámite), resaltando para lo que interesa al asunto de marras, los siguientes análisis y conclusiones:

“(...) La fotografía No. 26 fue tomada desde la zona de la parte posterior del vehículo involucrado y corresponde a las posiciones finales del vehículo y del peatón de acuerdo a los hechos narrados por el señor JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA (...) y la fotografía No. 27 fue tomada del informe de Investigador de Campo (Fotógrafo)-FPJ-11 de fecha 30-03-2015, elaborado (...) dentro de los actos urgentes del accidente de tránsito (...) se realiza una comparación entre las posiciones finales que los elementos materiales probatorios que se aprecian en las fotografías No. 26 y 27, logrando determinar que coinciden la posiciones; con los círculos y flechas de color

⁵⁶ Páginas 14-18 expediente Fiscalía.

⁵⁷ Resolución 11268 de 2012.

⁵⁸ Páginas 150-185 ibidem.

*amarillo se señala la ubicación final de la camioneta de placas TTV-768, la cual quedó sobre su carril de trayectoria en sentido Pamplona-Bucaramanga, cerca de la doble línea continua y amarilla, y con círculos y flecha de color rojo se señala la ubicación final del señor ANDELFO CONTRERAS FLÓREZ (occiso) el cual se aprecia que terminó de forma transversal sobre una línea de pare color blanca, en el carril contrario sentido Bucaramanga-Pamplona.
(...)*

FOTOGRAFÍAS No. 28,29,30 y 31. En estas fotografías se observa la dinámica de ocurrencia del accidente de tránsito de acuerdo a la versión entregada por el señor EZEQUIEL CONTRERAS ACUÑA (testigo); quien en la reconstrucción ubicó al vehículo sobre la zona derecha del carril por donde se desplazaba, cerca de la línea de borde blanca y la cuneta, así mismo el cuerpo del occiso lo ubicó sobre el carril contrario en posición paralela a la vía, cerca de la línea doble continua y amarilla. Al analizar esta versión se descarta que la posición final del vehículo y el cuerpo del occiso sean correctas; ya que al verificar el bosquejo topográfico del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-79158, en éste fue fijado el cuerpo de forma transversal a la vía y un lago hemático que tenía su origen en la cabeza del occiso y al comparar con la versión del señor EZEQUIEL no coincide la ubicación del cuerpo y tampoco el origen del lago hemático ya que quedaría alejado de la cabeza; así mismo la ubicación final del vehículo no coincide con la plasmada en el bosquejo topográfico del IPAT (...).

FOTOGRAFÍAS No. 32,33,34,35 y 36. En estas fotografías se observa la dinámica de ocurrencia del accidente de tránsito de acuerdo a las versiones entregadas por el señor WILTON MONROY CACUA y la señora YURI KARINA CAPACHOS CONTRERAS (testigos); quienes en la reconstrucción ubicó al vehículo sobre la zona derecha del carril por donde se desplazaba sentido Pamplona- Bucaramanga, y cerca de la línea de borde blanca y la cuneta, así mismo el cuerpo del occiso lo ubicaron sobre el carril contrario en posición transversal sobre una línea de pare color blanca. Al analizar las dos versiones se descarta la posición final del vehículo ya que no coinciden con lo plasmado en el bosquejo topográfico del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-79158 y las fotografías del Informe de Investigador de Campo (Fotógrafo) (...) donde se aprecia que la ubicación final del vehículo es sobre el costado izquierdo del carril por donde se desplazaba cerca de la línea doble continua y amarilla de la vía. Las versiones de la posición final del occiso en las que se aprecia que terminó de forma transversal sobre una línea de pare color blanco, en el carril contrario sentido Bucaramanga-Pamplona si coinciden con los plasmado en el bosquejo topográfico del Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-79158 y las fotografías del Informe de Investigador de Campo (...).

6.3.2. ANÁLISIS DE LA VÍA SOBRE SU INFLUENCIA EN EL ACCIDENTE

De acuerdo a lo recopilado en la documentación de la investigación, la inspección judicial demostrativa y recreada del accidente de tránsito y los testimonios dados por las personas involucradas en el evento (indiciado y testigos), se concluye que el estado de la vía no tuvo influencia en la forma como se presentó el accidente de tránsito.

6.3.3.

6.3.3.1. POSIBLE DINAMICA DEL ACCIDENTE

(...).

El vehículo de clase camioneta, tipo van, marca Nissan, de placas TTV-768, línea Urvan, modelo 2015, color blanco, de servicio público, afiliado a la empresa de transporte de pasajeros Extra Rápido Los Motilones S.A., conducido por el señor JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA, se movilizaba sobre la vía nacional en el sentido vial Pamplona-Bucaramanga y a la altura del Kilómetro 87+679 metros aproximadamente atropella al señor ANDELFO CONTRERAS FLOREZ, con la parte delantera del vehículo, saliendo el peatón expulsado unos metros hacia el frente, cayendo de manera transversal sobre el carril contrario sentido vial Bucaramanga-Pamplona. El señor peatón ANDELFO CONTRERAS FLOREZ, momento previo al atropello se encontraba sobre la cuneta en la orilla de la vía al lado derecho en sentido vial Pamplona-Bucaramanga y pretendía tomar un vehículo que lo transportara hasta su lugar de residencia que quedaba en la vereda Ranchadero; estando en esa situación el señor ANDELFO CONTRERAS FLOREZ al parecer observa que viene subiendo una buseta de servicio público y procedió a sacarle la mano y le invade la calzada al vehículo produciéndose el atropello. Probablemente por el estado de embriaguez en que se encontraba el señor ANDELFO CONTRERAS FLOREZ, no pudo coordinar sus movimientos, ni estimar la distancia con el vehículo.

6.4. CONCLUSIONES

(...).

6.4.1. RESPECTO DE LA VÍA Y SU ENTORNO

El accidente se produjo en una vía, con una calzada en material asfáltico y dos carriles, con señalización vertical y horizontal; la vía y su entorno no tuvieron influencia en la forma en cómo se originó el accidente de tránsito.

6.4.2. FACTORES DETERMINANTE Y CONTRIBUYENTE.

(...).

FACTOR DETERMINANTE: Este factor se le determina al señor peatón ANDELFO CONTRERAS FLOREZ (...), a quien se le codifica la hipótesis 404-Transitar por la calzada (Caminar por la zona destinada al tránsito de vehículos). El señor ANDELFO CONTRERAS FLOREZ (Occiso), al parecer cuando observa que viene el vehículo de servicio público, procedió a sacarle la mano y se dirigió hacia el vehículo sin tomar las medidas de precaución necesarias y le invade el carril al vehículo produciéndose el atropello.

NOTA: En el Informe Policial de Accidente de Tránsito N° C-79158, fue codificada la hipótesis 409-Cruzar sin observar (No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla); esta hipótesis no se tiene en cuenta en el presente informe, teniendo en cuenta que las versiones de los testigos indican que el señor ANDELFO CONTRERAS FLOREZ se encontraba esperando un vehículo que lo transportara hasta el sector del rancheadero.

FACTOR CONTRIBUYENTE: Este factor se le determina al señor peatón ANDELFO CONTRERAS FLOREZ (...) a quien se le codifica la hipótesis 411-Otra (Peatón ubicado sobre la vía en estado de embriaguez). Los resultados del Informe Pericial de Ampliación y/o Complemento de Necropsia (...) dio

como conclusión que en el cadáver de ANDELFO CONTRERAS FLORES se detectó alcohol etílico en una concentración de 339 mg %, lo cual corresponde a la presencia de una embriaguez etílica grado III al momento del fallecimiento.

(...).

VEHICULO No. 1: Clase camioneta, marca Nissan, de placas TTV-768, línea Urvan, tipo Van, color blanco, modelo 2015, de servicio público, conducida por el señor JAVIER MAURICIO BARRIOS MAHECHA.

*Factores determinante y contribuyente: No se evidenciaron.
(...)⁵⁹.*

Se extracta de lo anterior que el informe técnico en comento, luego de contrastadas las versiones de los acontecimientos brindadas tanto por el conductor como por testigos presenciales (según ellos) EZEQUIEL CONTRERAS ACUÑA, WILTON MONROY CACUA y YURI KARINA CAPACHO CONTRERAS, junto a los elementos causales plasmados en el Informe Policial de Tránsito de Accidente de Tránsito No. 79158, el levantamiento fotográfico efectuado el día de los hechos y las resultados de las pruebas de embriaguez a conductor y peatón; concluye que a la víctima se le atribuye la causa esencial del daño en tanto al encontrarse en estado de embriaguez, intenta tomar transporte para regresar a su sitio de residencia e invade el carril vehicular por el que se desplazaba el automotor que lo arrolló.

Dicho ello, sobre la ciencia del factor determinante dictaminado el profesional técnico⁶⁰, explica en audiencia dentro del presente trámite que “(...) de acuerdo a esto el peatón y por los daños que tuvo la buseta, el peatón alcanzó a impactar prácticamente en la mitad de la buseta, o sea, y si hablamos de la vía alcanzó a tomar prácticamente más de la mitad del carril, no de la calzada, sino del carril por donde iba la buseta. **JUEZ:** ¿y esa conclusión como la obtuvo, de que el invadió la mitad del carril del carro? **TESTIGO:** Bueno doctora, aquí pues uno hace un análisis de digamos de los daños que tiene el vehículo, de la posición que quedó el carro, hace un análisis también del estado anímico de la persona y de acuerdo a la reconstrucción y lo que yo pude analizar personalmente, consideré que el peatón alcanzó a invadir la

⁵⁹ Folios 150-184 y 213-226 ibidem.

⁶⁰ Audio y video audiencia artículo 373 C.G.P. parte 3, relacionado como documento orden No. 78 expediente digitalizado de primera instancia.

mitad del carril por donde iba la buseta, entonces en el álbum fotográfico se pueden apreciar los golpes de la buseta tanto en la parte frontal y también en la parte (...). **JUEZ:** Estábamos hablando, usted me dice que... yo saco las conclusiones también por los golpes que trae el vehículo, entonces yo le pregunto ¿ese golpe que se le observa al vidrio panorámico de la buseta, se dio por el golpe con el peatón o fue alguna piedra que de pronto le lanzaron los habitantes de la zona? **TESTIGO:** Doctora, mirando el vidrio panorámico, ahí hay varios golpes, no es uno solo, entonces es difícil determinar y haya sido con alguna parte del cuerpo de la persona con la cabeza o con el hombro, porque es que son varios los golpes que hay ahí y como el mismo señor me manifestó el día de la reconstrucción el vehículo lo habían encendido a piedra, entonces eso en cierta manera pues dificultó o dificulta determinar que el golpe que haya quedado haya sido exclusivamente del peatón. **JUEZ:** y entonces según su percepción, ¿cuáles si pudieron ser golpes con el peatón? **TESTIGO:** no, ahí es difícil doctora, o sea, en un choque generalmente deja una abolladura o golpe, pero ya viendo que la buseta tiene por ejemplo en la parte frontal tiene varios golpes también en la lámina blanca del vehículo, producto del accidente no se van a generar esos golpes, generalmente se genera un solo golpe. **JUEZ:** Entonces si la conclusión no la podemos cimentar de que el peatón invadió hasta la mitad del carril, si no podemos cimentar esa conclusión en los golpes del vehículo, ¿en qué se puede cimentar esa conclusión? **TESTIGO:** se podría cimentar doctora es en la posición final del vehículo, que esta sobre el costado de la línea amarilla”.

En ese escenario, la evidencia documental restante, concretamente el informe⁶¹ de necropsia de Medicina Legal No. 201501015451800005 del 30 de marzo de 2015, en el que se establece que “El examen externo del cuerpo muestra lesiones de naturaleza contusa en cuero cabelludo y cara, con otorragia izquierda, y abrasión en cara externa de la rodilla derecha. El examen interno muestra hematomas subgaleales en región temporo parietal izquierda, con fractura de hueso temporal, hematoma subdural y hemorragia subaracnoidea masiva (...)”, **ii**) el croquis dispuesto en el IPAT, y **iii**) el material

⁶¹ Páginas 55-58 expediente Fiscalía.

fotográfico⁶² recolectado como parte de los actos urgentes realizados el día del siniestro (que hacen parte de las preliminares adelantadas por la Fiscalía y que fueron allegadas al presente proceso); refuerzan que en efecto el occiso se dirigió hacia el bus invadiendo el carril en el que este se movilizaba.

Lo anterior, por cuanto la ubicación final del cuerpo en el carril contrario (sentido Bucaramanga-Pamplona) al que se desplazaba el vehículo (sentido Pamplona-Bucaramanga), los rastros físicos del impacto en el cadáver posicionados en su mayoría en el hemisferio izquierdo superior, así como el asiento final del bus dentro de su carril cercano a la doble línea amarilla, no sugieren nada distinto a que el impacto se materializó entrado el peatón en la vía, infirmando rotundamente la versión de los deponentes arimados por la parte activa, que según ya se precisó, ubican al peatón, al momento del impacto, fuera de la línea blanca que demarca la vía destinada para el tráfico vehicular, propiciando entonces además de lo que en torno suyo ya se indicó, que se colija de forma contraevidente, que la buseta lo colisionó saliéndose de su carril para luego retomar el mismo hasta su posición final, sin que sea una alternativa viable de las que surgen de la prueba acopiada.

Si bien es punto de duda para la demandante recurrente, que el experto hubiere admitido en su interrogatorio que no pudo determinar concretamente el rastro que el choque de fuerzas dejó en la buseta, en tanto afirma que conforme toda la prueba lo indica, posterior al incidente los residentes de la zona afectaron el bien, lo cierto es que el mismo testigo explica que lo que lo llevó a sustentar la tesis plasmada en el documento técnico fue en esencia la ubicación final del cuerpo y el carro; aspectos estos que, como se vio, en nada resultan desacreditados por el restante material suasorio desde la perspectiva de la sana crítica.

En refuerzo de lo dicho, resalta para esta Sala la información proporcionada por los testigos presentes en la diligencia⁶³ del 13 de marzo de 2018, previa a la reconstrucción del siniestro, en la que el señor EZEQUIEL CONTRERAS ACUÑA deja constancia que la víctima “(...) *salió de las gradas hacia la cuneta*

⁶² Páginas 6-13 ibidem.

⁶³ Páginas 202-205 ibidem.

y ahí se paró, observó que le sacó la mano a la buseta y se fue hacia la buseta; la buseta venía embalada y fue cuando lo golpeó y el señor Andelfo es levantado por el golpe y cayó hacia la línea amarilla y murió instantáneamente”; YURI KARINA CAPACHO CONTRERAS, en la misma diligencia-señala que *“su tío le sacó la mano a la buseta y se fue hacia ella y fue cuando ocurrió el accidente (...)”* y el señor WILTON MONROY CACUA indica que *“observo al señor Andelfo esperando vehículo al otro lado de la carretera frente al negocio de su hermana, que al momento de hacerle el pare a la buseta blanca con la mano y sale hacia ella y es cuando observa el choque (...)”*; declaraciones que no solo terminan por posicionar la hipótesis técnica que involucra la participación de la víctima en el acaecimiento del daño, sino que además contradicen la versión que luego fuera esbozada por alguno de esos mismos deponentes a instancias judiciales y que en ese sentido le siguen restando credibilidad a las mismas, por lo menos en cuanto al tópico aquí concernido.

Tampoco puede perderse de vista que el fallecido se encontraba bajo el influjo de un alto grado de intoxicación etílica (trascendente dato que los testigos de la demandante pretenden, en contravía a la prueba científica⁶⁴, minimizar procurando convencer que el finado no se encontraba en ese estado), aspecto que en consonancia con los mandatos de la sana lógica descubre altamente probable el despliegue de un accionar temerario y desprevenido como el descrito a cuenta del afectado.

En definitiva, no cabe duda de que en el particular funge como hecho esencial en la ocurrencia del accidente la imprudencia de la propia víctima, quien en desmedro de las normas de tránsito nacionales (tal cual se dejó precisado por la *A quo*) ocupó el carril por el que se transportaba el automóvil que lo embistió.

5.1.2. Lo que sigue es averiguar si del contexto investigado es dable extraer la configuración de causa extraña que lleve al traste la presunción de responsabilidad que pesa sobre quien ejecuta actividades peligrosas, para lo cual, como bien acuñado lo tiene la jurisprudencia civil, al implicado no le basta con acreditar diligencia y cuidado sino que exige una disociación total entre la

⁶⁴ Informe complementario Medicina Legal a páginas 142-143 expediente Fiscalía.

conducta del titular de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño; en caso contrario y ante causas concurrentes pervive el mandato jurídico resarcitorio en debida proporción.

Camino a ello, se tiene que la intención inicial de la parte demandante acusa como componente determinante del daño, el exceso de velocidad que en su estrategia procesal plantea llevaba el automotor. Sin embargo, a la vista de esta colegiatura, no es posible articular la efectiva concurrencia de dicho elemento en función del juicio atributivo de incidencia causal.

De entrada, es menester precisar que no está en discusión que el límite de velocidad para el sector del acontecimiento es de máximo 30 km/h acorde con el mandato previsto en el inciso 1 y 2 del artículo 74 del CNTT, sin que devenga por tanto necesario ahondar al respecto, frente a la polémica que desde su contraparte se quiso propiciar en tanto y cuanto se dijo que no había quedado certeramente establecido que esa prohibición surgiera de las señales de tránsito a que se hizo alusión como existentes en el sector del accidente.

Empero, lo que no resulta pacífico probatoriamente, es el exceso de velocidad con el que presuntamente se movilizaba el vehículo pues en esa dirección yace únicamente el dicho de los testigos; del medio probatorio adosado por la interesada, destaca que los relatos encausados a dar cuenta del exceso de velocidad se sustentan solamente en la percepción personal de cada uno de los deponentes, sin embargo no hallan respaldo en algún tipo de preparación técnica, científica o experimental que conlleve a reconocerles un alto grado de probabilidad y acierto.

En contraposición y a partir de la prueba técnica llama la atención la preterición de evidencias que delaten la exuberancia alegada, pues ni en el informe de accidente de tránsito o en la simulación del siniestro realizados en el curso de las pesquisas criminales, se alude a huellas de arrastre o de frenado ni tampoco ello puede desprenderse de los daños del automotor.

Apuntalando el patrón reseñado, el señor JAIRO VILLAREAL GARCÍA, investigador principal de la Fiscalía y hacedor del informe recreativo de los

hechos, explica en audiencia que *“la velocidad no se pudo determinar porque no hubo elementos que dejara huella de frenado o alguna cuestión que se pudiera hacer un análisis a qué velocidad podría ir el vehículo, pues al no haber huella de frenado en el croquis, eso ya por la experiencia le deja a uno que el vehículo iba a una velocidad digamos moderada, no iba a un exceso de velocidad que al yo accionar el freno deje las marcas de las ruedas, entonces por lo que se pudo apreciar, la velocidad no puedo decir cuanto era, pero no era una velocidad que digamos excediera los límites que de pronto se permiten en ese sector”*.

A su turno, el patrullero HUGO ALEJANDRO CASTRO, quien es su momento fuera el encargado de realizar el croquis dispuesto en el IPAT, detalla ante la cognoscente que **JUEZ:** (...) *¿Por qué no aparece huella de frenada en el informe?* **TESTIGO:** *la huella de frenada se da cuando el vehículo frena bruscamente o cuando hay una huella de arrastre metálico cuando se desprende una pieza, en el momento en que yo llego al sitio del accidente y empiezo a tomar fotografías no se aprecia huella de frenado por eso no se dibuja doctora.* **JUEZ:** *¿pero la conclusión suya se da porque usted no vio efectivamente huellas en el pavimento?* **TESTIGO:** *Sí señora, al momento de llegar no percibo ninguna huella de frenado sobre el suelo sobre el pavimento.* **JUEZ:** *¿pero usted las buscó, o fue que no las vio por la oscuridad?* **TESTIGO:** *No claro doctora, lo primero que uno llega es buscar más o menos causas probables, ¿si me entiende?, llegó uno al accidente y empieza a recoger los testigos y a hacer un acordonamiento para poder observar bien de donde hacer el croquis (...) al momento de llegar al sitio donde ocurre el accidente, lo que uno hace es buscar una causa probable, una huella de frenado, los vestigios, un posible punto de impacto donde hayan quedado, sí, vestigios del accidente, eso es lo primero que uno hace para poder amarrar bien el informe del accidente como para poder dibujar bien el bosquejo”*.

Las probanzas así contempladas, impiden trazar razonablemente alguna proposición encaminada a convalidar la demasía de velocidad del automóvil y excluyen la inferencia planteada por la demandante.

Mal haría esta Corporación en soportar tal hipótesis inculpatoria, tomando como único fundamento la distancia que separó la ubicación final del cuerpo y el automotor, pues, se insiste, no existen rastros del exceso invocado además que tal margen entre uno y otro parece encontrarse justificado por una posible maniobra de retroceso intentada por el conductor ante la reacción de hostigamiento que el suceso generó en la población de la zona.

En ese sentido, la declaración de la señora KARINA CAPACHO, traída por la misma parte demandante precisa que *“(...) cuando el golpe pues obviamente yo veo que mi tío va volando, pues yo creo que del susto el señor retrocedió la buseta, ahí fue cuando yo...JUEZ: ¿usted cree o lo vio retroceder? TESTIGO: O sea, si él hizo a prender la buseta y retroceder y fue cuando yo me paré, yo pues dije, no se puede ir porque ya está atropellado (...) JUEZ: ¿o sea que él la prendió, pero no dio marcha, quedó dónde quedó? TESTIGO: cuando el señor de la buseta le pega obviamente del impacto el señor también se asustó, yo recuerdo que él se bajó y entonces yo salí corriendo a ver a mi tío, cuando miré a mi tío me paré y el señor se subió arrancó la buseta como a darle hacia atrás para poderla arrancar y ahí fue cuando me paré y dije no yo no lo puedo dejar ir porque pues está muerto, pero entonces él sí la movió, la prendió y como retrocedió y entonces el señor en su susto y que la gente de pronto..., él se fue para la Inspección de Policía, pero entonces sí la corrió hacia atrás tampoco, porque la gente ya estaba llegando”.*

Dicha posibilidad deviene confirmada por las manifestaciones del investigador de campo JAIRO VILLAREAL GARCÍA, indicando que *“(...) de pronto la buseta después del choque haya hecho algún movimiento, no sé si de retroceso después del choque, pero acá en el informe que yo realizo se puede apreciar que digamos la buseta tiene su dirección cerca de la línea amarilla y el cuerpo está también cerca de la línea amarilla, podría haber ocurrido en el evento de...si no es por exceso de velocidad que digamos no argumento esta teoría porque no se presentaron huellas de arrastre, ni en el croquis, ni en el álbum fotográfico que hicieron los policías en su momento, se puede haber derivado que el conductor debió haber realizado alguna maniobra de descuelgue, como eso es un poco pendiente la vía en ese terreno, puede que*

*el conductor después del impacto se haya retrocedido un poco, porque no tengo otra explicación como para decirle que...o una de las dos: lo botó porque sí iba excediendo los límites de velocidad pero no puedo determinar eso porque no aparece huella de arrastre, digamos tampoco el daño en el vehículo, y la distancia que sí se ve que es como unos 4-5 metros de acuerdo al álbum fotográfico, puede haberse derivado de que de pronto el conductor haya hecho alguna maniobra de retroceso, después del impacto. **JUEZ:** ¿Y ese retroceso supuestamente, con que finalidad lo hizo? **TESTIMONIO:** Eso ya doctora, digamos que generalmente determina uno esos eventos podrían decirse por la reacción del conductor en el momento del choque. **JUEZ:** ¿un reflejo? **TESTIGO:** No, no un reflejo porque el reflejo se usa más que todo cuando va a ocurrir el impacto, o sea, el reflejo se utiliza cuando yo reacciono ante una sorpresa que aparentemente fue lo que le ocurrió al conductor, no, este retroceso puede haber sido de pronto del momento del impacto ya digamos del susto o de la tensión que haya tenido el conductor, una reacción pero es posterior al accidente, no en el accidente, o sea, el reflejo lo hago yo en el momento del accidente que el cerebro me da como la orden de frenar o de hacer alguna reacción para evitar el choque, pero aquí el choque ya había ocurrido, entonces esa distancia puedo haber sido producto de que el conductor después del choque que en su reacción o algo, de pronto dejó descolgar la buseta. **JUEZ:** ¿O sea echó reversa? **TESTIGO:** Exacto, o la dejo descolgar, porque si yo paro el carro lo más probable es que el carro se me mueva poquito porque ahí siempre es inclinadito”.*

Adicionalmente considérese que nada aportan las elucubraciones efectuadas por la apoderada de la parte demandante⁶⁵ en torno al presunto retén que dice el conductor se realizó en distancia anterior al tramo en que se suscitó el accidente y que tornaba improbable que hubiere retomado la marcha del automotor a una velocidad aumentada; pues sí como lo afirma la togada (en gracia de discusión), el retén se hubiere posicionado después del sitio del choque de ninguna manera de ello aflora inequívocamente el exceso de velocidad

⁶⁵ Escrito sustentación recurso ante esta Corporación.

propuesto, amén que permanecen ausentes los rastros que desde un punto de vista técnico y razonable permitan así sustentarlo.

Así las cosas, el patrón que impera, descarta desde la perspectiva del material probatorio, que el automotor se desplazara a altas velocidades al momento de efectuarse el impacto con la víctima.

Ahora bien, siguiendo con la propuesta de la recurrente⁶⁶ de la parte activa, encaminada a demostrar la concurrencia causal, se afirma que:

“(…), en el presente caso (…) el conductor ni siquiera vio al peatón, ya que como el mismo lo aseveró “lo que vio fue una sombra en todo el frente del vehículo, encima”, aseveración la cual permite colegir que éste ignoraba en su totalidad lo que estaba haciendo el peatón segundos antes del accidente –y que ni lejos ni cerca lo vio en su integridad, porque manifiesta haber visto una sombra-, lo que indica que indudablemente se encontraba distraído, ajeno a lo que estaba pasando al frente y a los costados de la vía; y es que, ante la eventualidad fáctica de que portara, como debió haberlo hecho, todas las luces del vehículo encendidas, haciendo hincapié en las luces altas, ya que, según lo que el mismo depuso, las condiciones de visibilidad eran normales y la luz ni buena ni mala -así lo estipula también el IPAT debió haber ampliado su margen de visión al haber considerado que la luz era regular y no le permitía ver en su totalidad; a fortiori, teniendo pleno conocimiento de la vía y su entorno, sabiendo así que por dicha vía había negocios (cada cual con su propia luz), circunstancia de la cual es inescindible colegir que la presencia de peatones en la malla vial es inminente, por ende, se deben maximizar al límite las precauciones. Aunado ello que, probado quedó porque en el croquis o bosquejo topográfico levantado en el IPAT no se diagramaron carros parqueados al costado de la vía, tampoco se hicieron las observaciones pertinentes respecto a dicha situación dentro del IPAT; asimismo, tal situación la corroboraron todos los testigos en la audiencia de pruebas y en las declaraciones extrajuicio arrojadas por la parte actora y en las entrevistas practicadas por la Fiscalía (…)”.

Ciertamente, el IPAT No, C-79158 identificó la vía en donde ocurrieron los hechos como una recta, en material asfáltico, con señalización horizontal y vertical, seca y en buen estado. Condiciones que se tornan pacíficas al interior de las presentes diligencias, en tanto son confirmadas por la pluralidad de testigos asomados por la parte demandante y ninguna controversia nace por parte de los convocados por pasiva a la litis.

En lo que interesa a las circunstancias exteriores que rodearon el fatal accidente, se plasma en la misma probanza que la iluminación artificial era

⁶⁶ Documento orden No. 82 expediente digitalizado primera instancia.

mala, empero la visibilidad era normal como quiera que no se encontraba disminuida por ningún obstáculo físico.

Al respecto, el patrullero HUGO ALEJANDRO CASTRO⁶⁷, quien suscribiera el informe en comento, indica que “**JUEZ:** (...) el lugar donde ocurrió el hecho es un centro poblado que se llama La Laguna que pertenece al municipio de Silos, es una vía principal, como le dije conduce de la ciudad de Pamplona a Bucaramanga, cuando usted hace en la descripción donde aparece el informe policial de accidente de tránsito donde aparece en el punto 7, número 8- iluminación artificial, usted señaló que era mala, ¿recuerda usted porque anotó esa calificación de mala?. **TESTIGO:** Porque hay unos postes de luz que tienen iluminación y unos no, o sea, no es completamente visible, pero la iluminación pública, sino que tenía unos postes que sí tenían luz y otros que no tienen luz, entonces siempre se ve como mal. **JUEZ:** ¿usted recuerda cuantos postes de luz había? **TESTIGO:** No, doctora la verdad no. **JUEZ:** Pero lo que usted nos está diciendo es que había varios en lo que usted recuerda ¿y que algunos funcionaban y otros no? **TESTIGO:** Sí señora, uno entra a la recta ahí del corregimiento y a mano derecha había un poste, si no estoy mal donde quedaba una vaina de Servientrega...bueno de hacer giros, ese poste tiene luz, más adelante me parece que el que seguía no tiene luz, es que es confuso, es que tantos años, pero más o menos yo recuerdo así. **JUEZ:** ¿o sea que usted puso que mala porque había postes de la luz que no estaban funcionando? **TESTIGO:** Sí señora, para calificar uno como bueno, pues debe haber una buena iluminación. **JUEZ:** ¿y usted recuerda si a pesar de esa mala iluminación artificial, había buena iluminación diferente, por ejemplo, la noche estaba clara, estaba estrellada, o había luces que provenían de los negocios que permitiera ver con claridad la vía? **TESTIGO:** Pues en los negocios que siempre han estado sobre la vía pues tiene su bombillo amarillo, unos tienen bombillo blanco, no sé si eso interfiera mucho para visualizar la vía y de la noche no me acuerdo, porque estaba hasta lloviendo, no me acuerdo bien. **JUEZ:** Bueno usted en visibilidad anotó normal, ¿esa visibilidad a que se refería? **TESTIGO:** Cuando uno coloca visibilidad normal es porque no

⁶⁷ Audio y video audiencia artículo 373 C.G.P. parte 3

tenemos neblina, ya que, pues ese es un corregimiento a una altura siempre considerable que la mayoría del tiempo permanece nubado o con neblina densa, entonces esa visibilidad se puede ver afectada por eso, en ese momento no había neblina, es como una visibilidad normal”.

Por esa misma senda, los testigos traídos por la demandante, coinciden en que la noche en que se presentó el accidente, había buena iluminación proveniente de las casas, negocios y postes de alumbrado público, resaltando, además, la ausencia de neblina, lluvia y tránsito vehicular por el carril opuesto al que se desplazaba el automotor involucrado.

El dicho de los testigos en esos aspectos, resulta en su mayoría confirmado por el conductor JAVIER BARRIOS MAHECHA, al absolver interrogatorio de parte⁶⁸, así: **JUEZ:** *¿Cómo estaba la iluminación en ese momento?* **DEMANDADO:** *Buena doctora.* **JUEZ:** *¿Qué tipo de iluminación era?* **DEMANDADO:** *De la calle, de alumbrado público.* **JUEZ:** *Vamos en que usted nos dice que la iluminación era buena, por el alumbrado público que había, ¿había buen tiempo o había lluvia?* **DEMANDADO:** *No doctora, no había lluvia, había buen tiempo y la buseta que yo manejaba tiene exploradoras, tiene de todo (...).”*

En definitiva, para esta Sala aflora ampliamente acreditado que las condiciones de la vía y de visibilidad del entorno en verdad eran óptimas, pues a pesar de haberse plasmado lo contrario en el IPAC respecto de la iluminación artificial, ello deviene contundentemente desacreditado al unísono por la pluralidad de deponentes (que en este asunto muestran una declaración fluida, coherente y en nada contraevidente) y más aún por la confesión del mismo demandado; siendo además que las razones expuestas por el patrullero para justificar lo dispuesto en ese sentido, no desacreditan la presencia de otras fuentes de luz (verbigracia luz de las casas, negocios y las exploradoras que el conductor afirma tenía su vehículo, y por tanto no se descarta, al tenor de su propio dicho, que de haberlas requerido a ellas hubiera acudido) para proveer un eficiente rango de visibilidad a los automóviles que transitaban por el sector.

⁶⁸ Audio audiencia artículo 372 CGP, visible como documento orden No. 57 del expediente digitalizado de primera instancia.

Dicho lo anterior, la representación judicial de los gestores de la litis, en el entendido de las condiciones pretéritamente anotadas, echa de menos que el conductor no hubiere visto al peatón previo al impacto, luego entonces percibe que el implicado se encontraba distraído.

Al respecto, el señor JAVIER BARRIOS MAHECHA, en el interrogatorio de parte, y sobre las razones que le impidieron visualizar al afectado refiere que “**JUEZ:** Bueno, vamos en que usted llega al retén que ahí en La Laguna, la Policía hace que usted pare, usted para y luego prosigue la marcha, el accidente es a 300 o 400 metros desde ahí y había buena iluminación, entonces le pregunto, ¿usted dadas las condiciones que me acaba de contestar, logró ver al fallecido antes de atropellarlo? **DEMANDADO:** No doctora, ya cuando lo vi, fue encima, o sea como una flecha, o sea para mí siento que como si él se hubiera lanzado, en una declaración que vi me dicen que él estaba esperando el bus, ¿se espera el bus a mitad de la cuadra? (...). **JUEZ:** ¿y cuál es la razón para que usted no haya logrado verlo, si había buena iluminación y si usted venía despacio? **DEMANDADO:** Porque doctora, si sale un balón o algo a velocidad o sale de repente o de la nada, lógico que no lo va a ver uno. **JUEZ:** De la vía donde supuestamente sale el peatón, ¿había personas paradas ubicadas sobre la vía? **DEMANDADO:** Andando, sobre la vía ahí personas andando a todo momento, porque es un pueblo, una vereda. **JUEZ:** Pero yo me refiero concretamente al sitio donde supuestamente salió el señor al lugar donde queda accidentado. **DEMANDADO:** Había poquita gente doctora, ya por ahí había poquita gente, pero como tal así el señor parado yo no lo vi en ningún momento, yo veo es el impacto, como algo que... como una flecha que cayó en mi buseta, corriendo me imagino yo que estaba, yo siento como si hubiera tirado a mi buseta (...). **JUEZ:** ¿o sea que usted estima que el peatón venía corriendo o que se tiró sobre el carro, que apreciación logró concluir de eso? **DEMANDADO:** Yo siento que él se tiró sobre el carro, yo siento que él tuvo que venirse corriendo sobre el carro, o sea, para poder hacer ese choque de fuerzas es porque venía corriendo, no que hubiera estado en la mitad de la vía no, en ningún momento, porque si yo lo hubiera visto en la mitad de la vía sería muy diferente o que no lo haya visto, lógico que el frenado, eso hubiera sido más grande, entonces no

*hay lógica de decir que él estaba en la mitad de la vía. **JUEZ:** ¿o sea, que según esa versión usted lo vio en algún momento en la línea de la vía? **DEMANDADO:** No doctora, cuando se sintió el impacto fue que lo vi exactamente, yo no que tales... él salió de la nada, no es que esté en la mitad, ni que yo lo haya visto antes, lógico que hubiera frenado".* Posicionamiento que coincide con la entrevista⁶⁹ realizada al mismo implicado el 27 de julio de 2015 por el SI. FERNANDO VICENTE ACUÑA, en cumplimiento de la orden judicial emitida por la Fiscalía Segunda Seccional de esta localidad.

Sin embargo, tal como consta en el Acta de Inspección⁷⁰ a lugares- FPJ-09 suscrita el 13 de marzo de 2018, insumo esencial para la recreación de los hechos llevada a cabo posteriormente en el marco de la investigación penal, el señor JAVIER BARRIOS MAHECHA, indica sobre los acontecimientos en los que se vio envuelto que "(...) recuerdo que eran las 8 y 40 de la noche aproximadamente; debido a que en las horas de la noche se llena de carros a orillas de la cuneta acostumbro a manejar a orillas de la línea amarilla del centro y como a doscientos metros del puesto de control, de repente me salió un señor por el lado derecho de la carretera por en medio de los carros que estaban estacionados y se estrelló de frente por la buseta(...)".

A propósito de lo que se analiza y sin que sea menester ahondar en si las versiones efectuadas por el demandado en los distintos escenarios investigativos devienen coherentes o contradictorias, considera esta Sala que en aras de obtener respuestas conclusivas lo apropiado es someter al escrutinio de los restantes medios de prueba, la probabilidad de ambas hipótesis.

Así las cosas, fácilmente puede afirmarse que la primera tesis exculpatoria aludida por el mismo implicado carece de evidencia más allá de su dicho, toda vez que si bien quedó acreditado que el peatón invadió el carril por donde se desplazaba el vehículo, no obran indicios de que en efecto éste se hubiera abalanzado corriendo sobre el rodante en movimiento.

⁶⁹ Páginas 118-119 y 127-129 expediente Fiscalía.

⁷⁰ Páginas 202-205 ibidem.

Es así como las probanzas restantes, concretamente el informe de necropsia⁷¹ donde se plasman los vestigios en el cadáver del occiso dispuestos en su mayoría al costado izquierdo superior del cuerpo, así como el recaudo fotográfico⁷² que muestra la ubicación final del vehículo y la víctima, ambos hacia las proximidades de la línea amarilla, sugieren en primer lugar que el automotor se desplazaba entrado en su carril lejano a la margen blanca y que contrario a lo aducido por el señor BARRIOS MAHECHA, que la víctima sí alcanzó a cubrir por lo menos la mitad del carril por donde se desplazaba el vehículo (conclusión que se acompasa con la hipótesis 444-Transitar por la calzada-Caminar por la zona al tránsito de vehículos, dispuesta en el Informe de recreación de los hechos), tal como lo convalida el investigador criminal VILLAREAL GARCIA, encargado de la reconstrucción de los hechos, cuando al ser interrogado, señala que *“(...) el peatón alcanzó a impactar prácticamente en la mitad de la buseta, o sea, y si hablamos de la vía alcanzó a tomar prácticamente más de la mitad del carril, no de la calzada, sino del carril por donde iba la buseta. JUEZ ¿y esa conclusión como la obtuvo, de que el invadió la mitad del carril del carro? (...) entonces si la conclusión no la podemos cimentar de que el peatón invadió hasta la mitad del carril, si no podemos cimentar esa conclusión en los golpes del vehículo, ¿en qué se puede cimentar esa conclusión? TESTIGO: se podría cimentar doctora es en la posición final del vehículo, que está sobre el costado de la línea amarilla”*.

Con todo, los elementos de juicio referidos no permiten dilucidar la forma en cómo el transeúnte arribó hasta el intermedio del carril, amén que tanto la indeterminación de la presencia y procedencia de las afectaciones avistadas en la camioneta, así como la posible maniobra de retroceso efectuada por el conductor que separó el vehículo a distancia del cuerpo, impiden establecer inequívocamente que el choque hubiere estado precedido de una fuerza física propia de quien se desplaza a alta velocidad (*en contravía de la versión dada en esta sede, según la cual el señor BARRIOS MAHECHA señala que “Yo siento que él se tiró sobre el carro, yo siento que él tuvo que venirse corriendo sobre el carro, o sea, para poder hacer ese choque de fuerzas es porque venía corriendo (...)”*, mientras que en la entrevista realizada en el curso de las diligencias penales, afirma que *“En el momento del accidente no hubo rotura*

⁷¹ Páginas 55-58 ibidem

⁷² Páginas 6-13 ibidem.

del vidrio panorámico, no vi más, lo daños sufridos a la buseta fueron ocasionados por personal del sector”⁷³).

En lo que concierne a la segunda hipótesis planteada por el convocado, cabe resaltar que frente a la misma se oponen congruentemente las declaraciones de los testigos al negar que para el tiempo en que se presentó el accidente se encontraran carros parqueados al costado de la vía donde se ubicó en un primer momento el peatón (dirección Pamplona-Bucaramanga). Enfoque que se encuentra respaldado por el tantas veces mencionado IPAT (cuyo contenido fuera ratificado por quien lo suscribió al afirmar que “(...) yo creo que todo lo que sucedió en ese momento está plasmado en el informe ejecutivo que yo firmé (...) la verdad lo que está ahí plasmado es lo que yo recuerdo (...)”⁷⁴), en el que, se insiste, no se da cuenta de la presencia de obstáculos en el campo visual del conductor como lo serían vehículos estacionados (a pesar que el formato de dicho informe prevé una casilla para esa especial circunstancia).

Tampoco puede esta Corporación suponer que en virtud de que el sector en cuestión es comercial, necesariamente para el día y hora en que acaecieron los hechos se encontraran carros parqueados en los costados del tramo vial que nos ocupa, pues también bajo el terreno de la suposición cabría establecer lo contrario, teniendo en cuenta que era domingo y los negocios que allí operan estaban cercanos al momento de cierre.

Por consiguiente, observa la Sala que en efecto las condiciones de la vía, la iluminación, el clima y el flujo vehicular eran favorables al conductor, además que no se logró acreditar la concurrencia de barreras que pudieran limitar la visión panorámica a lo largo, ancho, centro y extremos de la carretera.

Al respecto, el testigo técnico JAIRO VILLAREAL explica que “(...) los elementos por parte del indiciado que logro recolectar es que la calzada tenía a los costados vehículos y que al conductor le salió de repente en medio de dos vehículos, teniendo en cuenta esa versión pues hay un factor sorpresa que es salirle de repente una persona, pero ya si fuera en otro contexto una vía despejada con bastante iluminación o que fuera de día, pues lógico yo

⁷³ Página 129 expediente Fiscalía.

⁷⁴ Declaración Patrullero HUGO ALEJANDRO CASTRO

tengo unos ángulos de vista bastante amplios, pero ya al haber obstáculos o elementos que impidan la visibilidad siempre se corre el riesgo del factor sorpresa". (Subrayas propias de la Sala).

Por consiguiente, se insiste, se encuentra debidamente probada la buena condición de la vía, la presencia de suficiente iluminación y la ausencia de obstrucción al campo visual del conductor, aspectos que según lo circunscribe el criterio del perito técnico y aunados a la trayectoria y conocimiento del señor BARRIOS MAHECHA en el desempeño de la actividad peligrosa de conducción por esa específica ruta, permiten a esta Sala concluir razonablemente, a partir de su propia versión, que en este caso el conductor estaba en la posibilidad de percatarse de la presencia del peatón que invade el carril vehicular, máxime sí como se vio, refulge huérfana la prueba para establecer, como posibles motivos justificativos de un actuar contrario al aquí exigido, que la víctima se hubiere lanzado intempestivamente a la vía o que hubiere salido imperceptiblemente entre vehículos parqueados al costado de la carretera.

Ahora bien, retomando nuevamente el IPAT y el informe de recreación del accidente de tránsito obrantes en la foliatura, es diamantino que no se le atribuyó ningún factor determinante o contribuyente del daño al conductor del vehículo.

Sin embargo, en cuanto a la carencia de los mencionados factores, el investigador de campo que suscribió el informe de recreación de los hechos explica que "**JUEZ:** (...) es claro que la vía donde ocurre el accidente es una vía recta que no presentaba obstáculos en ese momento del atropellamiento, es claro también que el peatón estaba alicorado con grado tres, otro aspecto es que es un centro poblado y que de acuerdo con la reglamentación que hay sobre velocidad para este tipo de zonas, esta no puede sobrepasar de los 25-30 km/h, lo que indica que todos los vehículos que transiten por allí deben ir despacio, el conductor del vehículo asevera que la iluminación era buena, eso lo reconoce él en su versión y dice que además la VANS... el automotor tenía muy buenas luces, sin embargo dentro de los factores determinantes y

*contribuyentes del accidente, nada se dijo si el conductor realmente pudo ver al peatón y si no lo pudo ver, por qué fue que no lo vio si estaba en una vía recta y en una vía despejada y si venia como él lo asevera a 25 o 30 km/h que realmente es un desplazamiento lento para un vehículo, ¿Qué nos puede precisar sobre esto? **TESTIGO:** Sí su señoría, el día en que yo hago la reconstrucción se le toma la versión a cada una de las partes, incluyendo al señor conductor, ¿con que fin?, yo le digo a ellos,- cada uno de acuerdo a lo que me diga, de acuerdo a la posición final que ustedes vieron, los vehículos, el peatón, eso me lo van narrando y lo voy plasmado en la reconstrucción de cada uno de manera independiente, acá mismo tengo un acta (...) un informe de inspección a lugares en donde el conductor me dijo que él venia normal por la vía pero que al momento de los hechos sí habían otros vehículos a los costados de la vía, lo cual le impedía tener visibilidad a los orillos, por eso el sigue su camino normal pero que ahí donde fue el lugar del accidente le salió el señor en medio de dos carros estacionados y fue cuando lo impactó (...).*

JUEZ: *¿y usted a partir de esa versión es que concluye que el factor 100% determinante y contribuyente fue el peatón? **TESTIGO:** Esa conclusión la saco comparando la versión que me da cada uno, la posición de los vehículos y la posición que me dan del peatón o sea, yo tomo los testigos, cada uno me da una versión, libremente cada uno me ubica el vehículo sobre la vía, y cada uno me ubica al conductor, los testigos que estaban ahí que manifestaron que vieron el accidente como los plasmé aquí en el informe de tránsito, me indicaron que la buseta iba sobre el costado derecho de la vía, es decir (...) cerca de la línea blanca, así es, esa vía es de dos carriles, entonces el lado izquierdo de ese carril es cerca de la línea central, el lado derecho del carril es cerca de la línea blanca al lado de la cuneta, lo que me referían los testigos, era que el señor se encontraba ahí en la cuneta y que la buseta iba pegada cerca de la línea blanca, eso me manifestaron los testigos que estaban ahí esa noche, hago un comparativo con el croquis y hago un comparativo con el álbum fotográfico que hicieron esa noche los compañeros que levantaron el cuerpo y aprecio que de las versiones que todos los testigos, la única versión que concuerda a la posición que tiene la buseta en el croquis y en el álbum fotográfico del levantamiento es que la buseta va pegada cerca de la línea*

central amarilla, o sea, al lado izquierdo, no se observa en la fotografía a la buseta sobre la línea blanca como lo referían los otros testigos que me decían que la buseta iba pegada a la línea blanca como ellos me referían, entonces por esas circunstancias, esa fue la versión que más hacia similitud a como habían ocurrido los hechos la versión que me había dado el conductor del vehículo de la buseta, donde él me dijo,- yo venía por acá, ahí quedó mi buseta, no venía pegado a la línea blanca porque habían otros vehículos estacionados entonces es más o menos, es la que más me concordó de acuerdo a la versión que me dieron todos los testigos, la que fue la versión del conductor que es la que más se asimila a la posición final del cuerpo y de la buseta”.

En ese orden de ideas, la versión brindada por el conductor accionado basada en la presencia de carros parqueados a los costados de la senda vehicular que le obstaculizaron el rango visual, desempeñó un papel fundamental en el análisis causal efectuado por el investigador criminal encargado de la recreación del siniestro; aspecto que de manera razonable dirigió la prueba por esa senda y lógicamente tornaba razonable una conclusión en la que estuviera ausente la contribución del conductor, sin embargo, bajo ese mismo entendido la indeterminación de un factor concausal atribuible al demandado no obedecería entonces a una inequívoca ausencia del mismo, sino a las características en que se dio la prueba y el concreto marco fáctico que fue puesto en conocimiento al encargado de la misma.

En refuerzo de lo dicho surge que en el proceso de contradicción del referido dictamen, suscitado a cuenta de la falladora (según lo permite el artículo 228 C.G.P.), y ante una hipótesis distinta a la versión proporcionada por quien conducía el vehículo, el hacedor de la referida probanza da cuenta que **“APODERADA MOTILONES:** *¿al conductor de la buseta le era imprevisible ese accidente? (...) era imprevisible o pudo haberlo evitado, o fue irresistible de acuerdo al trabajo de reconstrucción y aspectos que usted mencionó en la declaración?* **TESTIGO:** *Para yo determinar que digamos el accidente era imprevisible (por el contexto de la respuesta es claro que quiere referir a previsible), la única sería que fuera una vía en la que tuviera una visibilidad perfecta y el terreno digamos*

estuviera despejado, tengamos en cuenta que ya el hecho ocurrió en la noche, por otro lado, los elementos por parte del indiciado que logro recolectar es que la calzada tenía a los costados vehículos y que al conductor le salió de repente en medio de dos vehículos, teniendo en cuenta esa versión pues hay un factor sorpresa que es salirle de repente una persona, pero ya si fuera en otro contexto una vía despejada con bastante iluminación o que fuera de día, pues lógico yo tengo unos ángulos de vista bastante amplios, pero ya al ver obstáculos o elementos que impidan la visibilidad siempre se corre el riesgo del factor sorpresa”.

Es así que el investigador de campo que elaboró la pericia aludida, en gracia de la idoneidad de su dicho (de ninguna manera cuestionado al interior del proceso), descubre en juicio (o revalúa si se quiere), la posibilidad de una conclusión parcialmente distinta a la inicialmente consignada en el escrito contentivo del dictamen, la cual por no evidenciarse contraevidente (en tanto bien acreditado quedó que para el día de los hechos no habían vehículos parqueados a los costados de la vía, ni obstáculos visuales que obstruyeran el campo visual del conductor), ni tampoco rebatida por los sujetos procesales (siendo que en desarrollo de la etapa de contradicción pudieron así hacerlo), se posiciona como un medio de prueba efectivo y valido al interior de las presentes diligencias.

Indica el juicio técnico, que la imprevisibilidad o evitabilidad del accidente de tránsito de marras se encontraba atada a lo que el testigo denomina el “*factor sorpresa*”, componente que se aparta, según lo manifiesta, en condiciones como las que precisamente se encuentran probadas en las presentes diligencias, esto es, se repite, el estado impecable del terreno y una eficiente iluminación del sector que no le restó interferencia al rango visual de quien iba conduciendo. En otras palabras, las circunstancias que bajo la óptica técnica llevarían a connotar que el conductor estaba en la posibilidad de evitar el daño, resultan suficientemente demostradas en el particular.

Rememórese que bajo la égida de la presunción de que trata el artículo 2356 del Código Civil, la carga de la prueba camino a liberarse del deber indemnizatorio se imputa al contendiente, quien “*no puede probar la ausencia*

*de culpa o diligencia o cuidado*⁷⁵, sino que atendiendo criterios de precisión debe demostrar que el origen del daño se planta totalmente ajeno a la conducta (por acción u omisión) enmarcada dentro de una actividad peligrosa.

En el asunto que hoy nos convoca el resultado dañoso no logra catalogarse sin lugar a dudas como un evento o acontecimiento totalmente extraño al interpelado⁷⁶, luego, entonces la omisión que le es atribuible (no haber advertido, debiendo hacerlo la presencia del peatón en intermedio del carril), persiste dentro de los efectos de la presunción legal que opera en estos casos y en consecuencia se percibe cuando menos como una contribución parcial a la materialización del accidente.

Lo que busca esta Sala enrostrar es que la presunción en comento se torna incólume (dentro de los precisos confines fácticos y probatorios tomados en consideración por la primera y esta instancia; pero con la aclaración en relación con el porcentaje de contribución que se le achaca y que será objeto de examen por esta Sala según lo que al respecto se precisará más adelante), como quiera que el despliegue probatorio de la parte demandada no logra acreditar inequívocamente que el desenlace fatal estuvo en su totalidad fuera del control del conductor y por ello sería entonces atribuible exclusivamente a la acción de la víctima.

Tampoco se diga que la hermenéutica expuesta desconoce injustificadamente todas las conclusiones vertidas en el informe de recreación de accidente de tránsito o supone deducciones ajenas a su contenido habida cuenta de que en el terreno de la causalidad no se pretirió la deducción central del mencionado dictamen, consistente en que la acción de la víctima fue causa fundamental del siniestro sino que en el ejercicio de apreciación probatoria de la experticia y el testimonio de quien la elaboró, regida por los mandatos de la autonomía y la sana crítica, ponen de presente la concurrencia de conclusiones que por

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil SC4420-2020 (68001-31-03-010-2011-00093-01), noviembre/17. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁷⁶ "(...) los requisitos de toda causa extraña, esto es, "que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad" (...)."

su validez, devienen igualmente vinculantes con aquellas inicialmente plasmada en el escrito técnico, y que impiden derruir la responsabilidad (o causalidad) presunta del conductor que por los aspectos decantados, subsiste dentro del núcleo causal (se itera, en el porcentaje que le deviene predicable).

A ese propósito, la jurisprudencia civil precisa que *“La prudente autonomía para apreciar las pruebas, en general, a la que se acaba de hacer mención, no es ajena a la probanza técnica en particular, pues ya lo expuso la Sala, “el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, [motivo por el cual] mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables” [27: CSJ SC de 8 de agosto de 2001, Rad. 6182, reiterada CSJ SC, 29 de abril de 2005, Rad. 12720-02.]”*⁷⁷.

Argumenta el apoderado de los demandados que *“es decir, que en la lógica del juez de primera instancia, el Sr. Javier, conductor del vehículo de placas TTV-768, debió precaver que el Sr Andelfo Contreras iba a lanzarse sobre la vía en estado de ebriedad y además de forma intempestiva, por lo que debió evitar el accidente de forma casi sobrenatural, cuando lo cierto es que nadie está obligado a lo imposible y dentro de las reglas de la física, que deben considerarse para el caso que nos ocupa, éste accidente era completamente INEVITABLE para el momento en que el peatón decide lanzarse sobre la vía”*⁷⁸, siendo que la previsibilidad del daño echada de menos por el recurrente es efectivamente auscultada por la prueba técnica en las condiciones suficientemente expuestas.

En suma, converge en evento presente la figura de la concurrencia de culpas amén que el aporte de la imprudencia de la víctima en la generación del siniestro, concursa con la conducta igualmente irresponsable (en lo que a su proporción toca) del demandado, razón por la cual cada uno debe asumir las consecuencias de su comportamiento y la reparación será a justa medida del mismo.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC4232-2021 (11001-31-03-006-2013-00757-01), septiembre/23. M.P. ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁷⁸ Documento orden No. 84 expediente digitalizado primera instancia.

Más allá de que se comparta o no del todo las motivaciones y valoraciones que llevaron a la juez *A quo* a consolidar la causalidad compartida, lo cierto es que el desenlace litigioso en ambas instancias será el mismo, pues como se dejó plasmado el material suasorio mantiene la conducta del demandado dentro de la línea causal del daño (en la proporción que párrafos adelante se concretará).

Refiere el alto Tribunal ordinario que *“En efecto, en la SC5125-2020 se señaló: La aplicación de la “compensación de culpas”, como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil [...] debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación”*⁷⁹.

Es así que bien demostrada quedó la existencia de la previsión exigible al señor BARRIOS MACHEHA en gracia de evitar el arrollamiento del peatón, que llevan a sustentar su contribución compartida (claro es, en la proporción que le deviene asignada) con la víctima en el acaecimiento del resultado dañoso y en consecuencia tornan atinada la determinación judicial que aplicó la reducción indemnizatoria prevista en el canon 2357 Código Civil.

5.1.3. En esa línea, diáfano resulta que el punto de controversia defendido en esta instancia por la totalidad de la bancada demandada se afincó sobre la culpa exclusiva de la víctima en el acaecimiento del daño, lo que de suyo

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC4232-2021 (11001-31-03-006-2013-00757-01), septiembre/23 M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

prescindía de una aceptación en torno a la contribución parcial en la creación del mismo. A su turno, la parte actora (también apelante) se posicionó en el flanco contrario, es decir que el origen indiscutible del daño solamente lo fue el accionar del conductor, implicando en ese entendido la invalidación de algún tipo de contribución al siniestro por parte del fallecido.

Véase entonces que la controversia impugnativa así planteada por ambos extremos enfrentados, proyecta un alcance amplio que trae consigo un desacuerdo frente a un aspecto que le es inherente, como lo es la tasación porcentual efectuada en instancia previa. En palabras más sencillas, si la pugna promovida por la parte pasiva reprocha algún grado de contribución al daño por parte del convocado, es porque indiscutiblemente y en gala de un sentido lógico controvierte también el porcentaje que así lo determinó; hermenéutica igualmente aplicable a la objeción presentada por los gestores de la litis.

Por consiguiente, para esta Sala son las conclusiones arribadas respecto de la concurrencia de culpas, así como la garantía al principio de consonancia lo que torna ineludible la necesidad de estudiar en esta sede lo ateniendo al rango porcentual apuntalado por la Juez *A quo* en la sentencia impugnada, por cuanto ello, se reitera, no se postula como un aspecto jurídicamente aceptado en primer grado por ninguno de los contradictores.

Así las cosas, decantado como está que dentro de la línea causal concurre la acción tanto de la víctima como del conductor (por las razones suficientemente expuestas en líneas previas de esta providencia) para esta Sala el conjunto de probanzas incorporadas al expediente tendientes a exaltar el actuar gravísimo del peatón de cara a las normas que rigen el tránsito (esto es invadir el carril por el que se desplazan los automotores estando en un alto grado de embriaguez), aunado al actuar procesal de los actores cuyos testigos suscitaron declaraciones que en algunos aspectos (anotados en los apartes pertinentes de la providencia) se revelaron notoriamente contraevidentes y con ánimo desleal hacia la litis; sustentan la necesidad de acrecentar el porcentaje de contribución del peatón en la

conurrencia del accidente de tránsito de marras en un 90% y disminuir la de quien maniobraba el automotor en un 10%.

De manera que las condenas resarcitorias impuestas deberán disminuirse a la mitad, cuantificado ello así:

DAÑO MORAL	De 15 SMMLV para cada uno de los demandantes legitimados en la causa por activa, se reduce a 7.5 SMMLV para cada uno.
LUCRO CESANTE PASADO Y FUTURO	MIRIAN ANTOLINEZ: De \$17.809.299 se reduce a mitad, equivalente a \$8.904.649,5 MIGUEL ÁNGEL CONTRERAS: De \$549.919 se reduce a mitad, equivalente a \$274.959,5 ELBERTH JAVIER CONTRERAS: De \$1.243.372 se reduce a mitad, equivalente a \$621.686 YARITZA NORELIA CONTRERAS: De \$9.787.060 se reduce a mitad, equivalente a \$4.893.530

Merced a lo expuesto deberá revocarse parcialmente la sentencia recurrida, introduciendo la reducción indemnizatoria previamente anotada.

5.2. DE LA TASACIÓN DEL DAÑO MORAL Y EL LUCRO CESANTE DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.

De entrada dígase que no será abordado lo concerniente a la desestimación de la legitimación en la causa por pasiva del señor JUAN DE LA CRUZ ACUÑA padre del occiso, y de la pretensión indemnizatoria por concepto de daño a la vida en relación, como quiera que la réplica suscitada en ese sentido por la interesada de la parte actora, surge apenas en esta instancia sin haber sido previamente anunciada dentro de los reparos esbozados en primer grado y que en atención al principio de congruencia demarcan la competencia de esta Sala.

De la misma manera, no fue objeto de recurso el juicio resarcitorio deprecado en torno al lucro cesante pasado y futuro de la compañera permanente, por lo que su reconocimiento debe permanecer inmodificable; no así su monto según lo que se dejó advertido líneas arriba.

También llama la acción de esta Corporación, la oposición⁸⁰ de la apoderada de la aseguradora respecto de la causación y cuantía indemnizatoria por daño extrapatrimonial en razón de que *“no se arrimaron elementos de convicción que permitan establecer una afectación no solo en la esfera íntima de cada actor, sino en las alteraciones de sus condiciones de vida”*.

A su turno, la falladora de instancia determinó procedente la indemnización por daños morales, en favor de la señora MIRIAN ANTOLINEZ y sus hijos, al considerar que:

“(…) En reiterados fallos y contrario a lo que sostuvo el apoderado del conductor y de la propietaria, la Corte ha fijado el daño moral en sumas mayores a los 40 millones, ha llegado incluso hasta los 60 millones de pesos por daño moral.

Pero lo que quiero destacar con estos precedentes, es que como es un daño que está enlazado con los sentimientos de las personas, realmente no hay una tarifa exacta, sino que al juez se le faculta para que de una manera justa y ponderada evalúe para cada caso el monto de este daño.

Para el caso en concreto, tenemos que se probó de acuerdo con los registros civiles que MIGUEL ANGEL, ELBERTH JAVIER y YARITZA eran los hijos de la víctima y que para el fallecimiento de este señor ellos eran menores de edad y también está demostrado que MIRIAN era la compañera permanente del difunto.

⁸⁰ Folios 61-65 expediente unificado segunda instancia, coincidente con su índice electrónico.

Se destaca que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño.

Frente a esto se podría decir que aquí no hay una prueba científica o técnica, de pronto de un psicólogo o un médico que evaluara la afectación, sin embargo, yo considero que por las reglas de la experiencia y la lógica humana, la muerte y la pérdida de un familiar genera indudablemente un duelo, un dolor, un sufrimiento, una ausencia que debe ser reparada, sin que para ello se exija una prueba científica que mida cuanto dolió, cuanto sufrió esa persona por esa aflicción porque estos sentimientos son muy íntimos y personales, y realmente yo considero que no se puede medir quien sufre más o cuál es el grado de sufrimiento de cada ser humano cuando tiene un duelo por la pérdida de un ser querido.

Dado lo anterior, considerando las circunstancias que rodearon el caso, la edad de la víctima, la edad de la compañera, la edad de los hijos, los lazos afectivos que los unían como familia y la intensidad de la afectación a la esfera anímica y psíquica por la que pasaron a raíz de la pérdida de la pareja y padre respectivamente, sin perder de vista que el fallecido de manera absolutamente imprudente se expuso al accidente por su alto estado de ebriedad, se tasa este daño moral en la suma de 15 SMLMV para cada uno de los actores. Aclaró que aquí ya está aplicada la reducción por la concurrencia de la víctima en el daño”.

Por su parte, la jurisprudencia civil, apuntala sobre la categoría indemnizatoria aquí referida y su forma de tasación que:

“El daño moral, por su parte, recae en la dimensión afectiva del individuo, sobre lo más íntimo de su ser, ocasionándole sentimientos de tristeza, dolor, frustración, impotencia, congoja, angustia, zozobra, desolación y pesar, entre otras emociones que quebrantan el espíritu.

Por su naturaleza, resulta ser también inconmensurable e inestimable económicamente, de ahí que con miras a reparar a quien lo padece, deba procurarse un desagravio en virtud del cual la pena se haga más llevadera, es decir, si bien nunca será posible alcanzar una sustitución exacta de la pérdida sufrida, puede intentarse una compensación encaminada a «mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima» (...).

La determinación de su quantum, aunque no es tarea fácil, es jurídicamente factible, y para ello es necesario acudir al «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» (SC665, 7 mar. 2019, rad. 2009-00005-01).

4. Debido a que ambas clases de daño pueden irrogarse a una o a varias personas, a todos los ofendidos con el mismo evento les asiste un interés legítimo en reclamar el resarcimiento del detrimento individual, concreto y específico de que se estimen acreedores, y para ello le corresponde al juez, con sujeción a la causa petendi de la demanda y al material probatorio acopiado en el proceso, elucidar el alcance real de tales perjuicios.

(...) Y, en punto de la lesión moral, de acuerdo con la entidad y gravedad del evento, será admisible, incluso, presumir la existencia de sufrimiento espiritual y aflicción.

En todo caso, el funcionario judicial deberá recurrir a criterios de equidad, reparación integral y razonabilidad en la labor de justiprecio de la indemnización por tales conceptos⁸¹.

Posteriormente, precisa que:

“La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

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 doloso 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 su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados”.

13.2. El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, "con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la 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”.

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, 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”.

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 su padres, hijos, hermanos o cónyuge”.

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC3728-2021 (68001-31-03-007-2005-00175-01), agosto/26 M.P. HILDA GONZÁLEZ NEIRA

13.4. Si bien por las características propias, la fijación del quantum de la reparación no es cuestión fácil, ni puede sujetarse a estrictos criterios matemáticos, ello no es óbice para su tasación acudiendo a la prudencia racional del juez. La Corte de cuando en cuando ha establecido unos parámetros para fijar la cuantía del daño moral y señalado los topes máximos. Sirven de guía en la valuación acometida por los jueces de las instancias, dentro de las cuales es admisible que ejerzan su prudente arbitrio⁸².

Con todo, no se puede perder de vista que el alto Tribunal, es claro al establecer que:

“Por lo tanto, cuando el análisis de la responsabilidad que se invoca, se centra en el examen del daño causado a la víctima (llámese patrimonial o extrapatrimonial, económico o moral), lo que al final de cuentas se examina es si hay o no prueba del mismo, sin perjuicio de los casos, bien limitados y definidos, en los que opera una presunción de su causación, como por ejemplo, en el daño moral producido por la muerte de un familiar próximo”⁸³ (Subrayas de esta Sala).

Corolario de lo anterior, considera esta Corporación que la decisión adoptada por la funcionaria *a quo* encuentra amparo en los confines trazados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en consonancia con la cual es posible presumir la afectación moral de los familiares próximos a la víctima, como lo serían los hijos y la cónyuge.

Téngase en cuenta además que la operadora judicial fundamenta la tasación del perjuicio en cita, en criterios tales como la edad de los hijos y de la compañera del causante, los lazos afectivos que en principio son comunes a toda familia e incluso la acción de la misma víctima al ponerse en riesgo; aspectos que en conjunto descartan un razonamiento arbitrario e inadmisibles, contextualizados con las precisiones y modificaciones que a instancias de la recurrente en cita sirvieron como base para recalcular su monto en esta sede.

Tampoco vale sustraer del panorama de análisis que la institución familiar en Colombia se encuentra permeada por mandatos morales y sociales, enfilados

⁸² Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, SC4703-2021 (11001-31-03-037-2001-01048-01), octubre/22. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁸³ Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil SC3255-2021 (23001-31-03-003-2014-00116-01), agosto/4. M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. Para los mismos efectos, consúltese SC5686-2018, diciembre 19, rad. 05736-31-89-001-2004-00042-01, M. P. MARGARITA CABELLO BLANCO en el que en detalle se aborda el tópico en referencia en el contexto que se deja planteado.

hacia el respeto mutuo, cooperación, apoyo y afecto; de manera que la muerte de alguno de los miembros de ese conglomerado, permite inferir razonablemente y en principio, la generación de una afectación emocional para los consanguíneos sobrevivientes.

Aunado a lo anterior, dígase que el valor reconocido en favor de los demandantes por concepto de daño moral (con el ajuste efectuado en esta instancia), no se muestra discordante con las cuantías que en esa misma categoría y de vieja data ha reconocido el órgano de cierre de la especialidad, véase como en sentencia del 30 jun. 2005, rad. 1998- 00650-01 se reconoció la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; SC15996-2016 y SC13925-2016 la suma de \$60.000.000 a padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC780- 2020 la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento del padre⁸⁴.

Así las cosas, se confirmará en este aparte la sentencia recurrida.

Seguidamente el planteamiento impugnativo⁸⁵ se encausa a que en esta sede, se declare que *“no hay lugar al reconocimiento y pago de lucro cesante porque probado está que los hijos del Sr. Andelfo Contreras (qepd) desde antes de cumplir la mayoría de edad, habían abandonado sus estudios académicos”*.

Sobre el particular, la providencia objeto de debate, señala que:

“Conforme al certificado expedido por la coordinadora de la sede educativa de RANCHADERO la niña estaba estudiando 4to de primaria en el año 2019 y según certificado expedido por la rectora del colegio de SILOS del 26 de marzo de 2019, ELBERTH JAVIER estudió allí, en el año 2017 cursó 8vo grado hasta agosto y MIGUEL ANGEL estudió en el 2015 en 10mo grado y hasta junio de ese año. (...).

En cuanto a la situación económica, los testigos, dos de ellos, que no tienen parentesco ni con la víctima, ni con la señora, establecen de manera concordante que MIRIAM y sus hijos dependían del causante toda vez que ella se dedicaba al hogar y los niños estaban estudiando. De igual manera los

⁸⁴ Referencias jurisprudenciales extradas de la precitada sentencia SC4703-2021 (11001-31-03-037-2001-01048-01).

⁸⁵ Sustentación recurso ante esta Corporación

declarantes indicaron que conocieron que la persona fallecida se dedicaba a la agricultura.

Por su parte MIGUEL ANGEL en el interrogatorio aseveró que a la muerte del papá estudiaba y se retiró del colegio a mitad del referido año y que desde hace dos años labora como conductor.

ELBERTH JAVIER expresa lo mismo y que se retiró del estudio en el año 2017 y después se dedicó a la agricultura. (...).

Así las cosas, atendiendo los claros preceptos normativos sobre la protección de los derechos de los menores de edad y lo esclarecido por la jurisprudencia, es claro que a los hijos de la víctima se les debe reconocer el lucro cesante por ser sus acreedores alimentarios, clarificando que a los jóvenes se les calculará hasta la fecha que cumplieron 18 años, puesto que ellos reconocieron que a esta edad ya contaban con un trabajo, mientras que a la niña se le debe reconocer hasta los 25 años de edad ya que se considera que en esta época ese es el límite para terminar una carrera universitaria o para ser independiente económicamente. (...).

Recapitulando estos valores tenemos que el lucro cesante para la señora MIRIAM es de \$34.227.445 y al hacer la reducción con la intervención de la víctima en la producción del daño, al dejarla solo al 20% de esta suma da \$6.855.489, para MIGUEL ANGEL CONTRERAS da \$2.749.598 que reducida da \$549.919, para ELBERTH JAVIER \$6.216.859 al reducirla \$1.243.371, para YARITZA da \$48.935.299 reducida da \$9.787.059.

En el lucro cesante futuro para la señora da \$54.769.052 que reducida da \$10.953.810, entonces la suma de ese lucro pasado y futuro para la señora y del lucro para sus hijos, en conclusión, da lo siguiente: para la señora MIRIAM \$17.809.299, para MIGUEL ANGEL \$549.919, para ELBERTH JAVIER \$1.243.371 y para la niña \$9.787.059”.

Como se observa, el reconocimiento que en primer grado se hiciera de la indemnización por lucro cesante en favor de los hijos mayores de la víctima (condición plenamente acreditada al interior del proceso a través de los registros civiles de nacimiento), se enmarca a partir de la inferencia de dependencia económica derivada de su condición de acreedores alimentarios menores de edad, al momento en que acaeció el deceso. Postura que atisba pleno sostén en la sentencia SC 1731 de 2021, traída acertadamente por la falladora.

En ese orden de ideas, ningún yerro puede achacársele a la decisión impugnada al encontrar acreditada la dependencia económica de MIGUEL ÁNGEL CONTRERAS y su hermano ELBERTH JAVIER respecto de su progenitor, por cuanto para la calenda en que se suscita el daño los mencionados eran menores de edad que no laboraban y cursaban su formación básica, motivo por el cual correspondía a sus progenitores, según

lo demanda la ley, socorrerlos económicamente para su subsistencia, por lo menos hasta la mayoría de edad.

El supuesto enrostrado por la recurrente, concretamente el que los referidos demandantes, como consecuencia de la muerte de su padre, hubieren abandonado sus estudios antes de cumplir la mayoría de edad para emprender actividades laborales, no le resta mérito a la inferencia de subordinación económica existente al momento del siniestro y que es lo que en esencia avala la procedencia de la modalidad resarcitoria aquí aludida. Sobre el particular, considérese que la Corte Suprema de Justicia, considera que:

“Cuando se demanda la indemnización del daño, en su modalidad de lucro cesante, proveniente del fallecimiento de una persona, la misma emerge, en principio, de la dependencia económica del peticionario con la víctima, circunstancia que a aquél le incumbe acreditar; pero igualmente, es viable su reconocimiento a quienes, a pesar de contar con ingresos propios, percibían de ella asistencia económica habitual, y en tal evento, igualmente al respectivo beneficiario le incumbe demostrar esa condición.

Es más, la aludida dependencia económica ha sido interpretada por la jurisprudencia de esta Corte, como la contribución proporcionada por el extinto, a su pareja, para el sostenimiento del hogar y, especialmente de sus hijos comunes, la cual ésta dejó de obtener, por obra de la muerte de dicho aportante, quedando el sobreviviente abocado a asumir en su integridad, la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, repercutiendo en un detrimento de la capacidad económica para atender sus necesidades particulares e inclusive, afectando sus proyectos financieros.

[5: CSJ SC 28 feb. 2013, Rad. 2002-01011-01, entre otras.]

En esta hipótesis, a la pareja supérstite le corresponde acreditar además, el vínculo conyugal o la condición de compañero permanente y la realización de los aportes por parte del fallecido, para el sostenimiento del hogar común.

En este asunto, la profesional del derecho, esposa de Julio Enrique Cantillo Rueda confesó que para el momento del deceso de éste, ella se hallaba vinculada laboralmente con la empresa HGM Arquitectos Constructores, devengando un salario mínimo, razón por la cual, era cotizante al sistema general de seguridad social en salud y aquel, uno de sus beneficiarios, situación ésta acreditada en el proceso (fl. 76 c.2).

Con base en lo anterior y si la «dependencia» alude a la «situación de una persona que no puede valerse por sí misma», la remuneración percibida por aquella, en estricto sentido, descarta la aludida sumisión económica, más aún, cuando además de esa vinculación laboral, ejercía su profesión de abogada, labor incrementada por virtud del mencionado hecho luctuoso, según lo revelan los demás elementos de juicio.

[6: Diccionario de la Lengua Española.]

No obstante lo anterior, la aludida condición ha de considerarse como la asistencia pecuniaria asumida, en su mayor parte por el desaparecido, lo cual se interpreta de la manifestación efectuada en el libelo introductor, según la cual, el causante «contribuía al matrimonio con el 75% de los gastos que se efectuaban dentro del mismo», y que la cónyuge «ha tenido que trabajar más intensamente (...) para poder sacar sus hijos adelante, sosteniendo todos los gastos (...)».

Por tanto, también se le reconocerá a la señora Melba Inés Rodríguez Gómez, la indemnización por lucro cesante”.

La jurisprudencia en cita aunque referida a la pareja de la víctima, apuntala nociones de naturaleza general y de intereses para el particular, como lo son: **i)** el sentido amplio de la noción de dependencia económica supeditada a los aportes del difunto al sostenimiento del núcleo familiar y que ante el cese de los mismos obliga a los familiares sobrevivientes a asumirlos directamente, **ii)** la posibilidad de que la dependencia económica del reclamante, como supuesto esencial para el reconocimiento de la modalidad indemnizatoria aludida, persista aun cuando el interesado devengue ingresos propios.

En refuerzo de lo ya dicho, observa esta Corporación que la situación de los hijos mayores del fallecido se enmarca dentro de la ampliada noción de dependencia económica cimentada por la jurisprudencia del Máximo Tribunal Ordinario, a cuenta de que, se insiste, se encuentra acreditado (en tanto así fue dispuesto en la sentencia de primer grado y no fue refutado por ninguno de los convocados a la litis, reforzado además, por la condición de acreedores alimentarios) que *“MIRIAM y sus hijos dependían del causante toda vez que ella se dedicaba al hogar y los niños estaban estudiando”*⁸⁶, contribución que cesó a causa de la muerte del señor CONTRERAS FLÓREZ y que derivó para la pareja de la víctima y los descendientes varones de la misma, en la necesidad de emprender actividades laborales para contribuir con el cubrimientos de los gastos del hogar.

Por consiguiente, es tópico probado en este caso que los hermanos CONTRERAS ANTOLINEZ, como consecuencia del daño dejaron de percibir la contribución económica que su padre (como deudor alimentario) les

⁸⁶ Extracto sentencia primer grado.

proporcionaba para su subsistencia, materializándose así un detrimento que debe restablecerse.

Sobre el tope de la pluricitada indemnización, supeditado a la mayoría de edad de los agraviados, corresponde indicar que ello encuentra espacio para su confirmación pues a diferencia de lo esbozado por la recurrente, no fue demostrado plenamente que los implicados antes de cumplir los 18 años se proporcionaran su propia subsistencia bajo un escenario de independencia económica.

Es así que en el devenir de los interrogatorios⁸⁷: la señora MIRIAN ANTOLINEZ señala que: *“JUEZ: ¿ante el fallecimiento de su compañero los niños siguieron en el colegio? DEMANDANTE: Pues sí, ellos continuaron, pero o sea el mayor, que era Miguel Ángel iba en décimo y esto se retiró después del mes de julio a lo que salió a vacaciones. JUEZ ¿Y por qué se retiró? DEMANDANTE: Porque o sea ya habido que yo no era capaz de darles para la media mañana, para lo que ellos necesitan, para ropa, él dijo que él se salía a trabajar para ayudarme a mí para darle estudio a los otros dos. JUEZ: ¿y él se puso a trabajar? DEMANDANTE: Sí señora”.*

Por su parte, el mismo MIGUEL ÁNGEL CONTRERAS⁸⁸, indica que *“JUEZ: cuando fallece su padre ¿su vida cómo continua? DEMANDANTE: Bueno pues fue muy doloroso y la verdad ya me distraía mucho, ya no le veía como sentido a las cosas, o sea decaí demasiado, me afectó mucho. JUEZ: ¿y usted continuó en el colegio? DEMANDANTE: No señora, pues ya al ver la situación, ya los gastos de la casa eran más grandes y él era el que nos daba mejor dicho nos mantenía el estudio, nos pagaba la media mañana, todo, y ya al vernos fregados para todo, mejor dicho (...) JUEZ: ¿en qué mes se retiró? DEMANDANTE: en junio más o menos. JUEZ: ¿y que se dedicó hacer? DEMANDANTE: me fui a trabajar a los restaurantes. JUEZ: ¿cuándo fallece su señor padre alguna persona de la familia le ayudó a su mamá para el sostenimiento de todos ustedes? DEMANDANTE: no señora, ella solita.*

⁸⁷ Video audiencia artículo 372 CGP, disponible como documento orden No. 58 expediente digitalizado primera instancia.

⁸⁸ Ibidem.

APODERADA ASEGURADORA: ¿desde qué fecha ejerce usted la actividad de conductor? DEMANDANTE: Hace aproximadamente 2 años, 2 o 3 años. APODERADA ASEGURADORA: ¿estamos hablando del año 2018 aproximadamente? DEMANDANTE: Sí”.

Y ELBERT JAVIER CONTRERAS⁸⁹, explica que “*JUEZ: una vez fallece su señor padre, ¿usted continua con sus estudios? DEMANDANTE: Sí, dos años más duré estudiando. JUEZ: ¿y luego? DEMANDANTE: luego me salí de estudiar. JUEZ: ¿y a que se dedicó? DEMANDANTE: A trabajar en agricultura (...). JUEZ: ¿Cuándo fallece su señor padre, algún familiar de él o de su señora madre se encargó para ayudar en el sostenimiento de todos ustedes? DEMANDANTE: no. JUEZ: ¿Por qué nadie los ayudó? DEMANDANTE: Pues mi nono fue el que nos ayudaba, si nos siguió dando siembras a mi mamá, a ella le tocaba trabajar y a mi hermano le tocó salirse del colegio también a trabajar en eso para ayudarnos”.*

Se colige de lo anterior que con la muerte del señor CONTRERAS FLÓREZ, la obligación principal para el sostenimiento de la familia pasó a ser asumida por la señora MIRAN ANTOLINEZ, sin embargo, en su ayuda concurren sus hijos mayores, quienes, en diferentes fechas, con su actividad laboral también contribuían al sostenimiento del hogar. Bajo esa perspectiva puede concluirse que si bien MIGUEL ÁNGEL y ELBERTH JAVIER, previo a cumplir 18 años percibían ingresos, lo cierto es que no se hallaban emancipados económicamente de su progenitora, pues según lo afirman, era ella quien, ante las circunstancias, proveía a solas el sostenimiento del hogar.

Ante tal evento y con sujeción a los mandatos normativos vigentes, es fácil asumir que el derecho a percibir alimentos y en ese entendido la dependencia económica derivada de dicha gabela deviene prolongada por lo menos hasta los 18 años, toda vez que fue demostrado que los implicados, previo a esa edad, no subsistían por sus exclusivos medios y posterior a la misma no iniciaron estudios de educación superior.

⁸⁹ Ibidem.

En ese contexto, resultaría desproporcionado proponer como lo hace la apoderada de la llamada en garantía, que ante la ocurrencia de un siniestro en el que pierde la vida la persona que funge como principal benefactor de su núcleo familiar, deban los sobrevivientes dependientes, en aras de lograr alguna compensación por lucro cesante, privarse indefinida y totalmente de ejercer laborío encaminado a buscar por el sostenimiento que antes era brindado en su totalidad por la víctima.

A merced de lo expuesto, se confirmará también la condena impuesta por lucro cesante en favor de MIGEL ÁNGEL y ELBERT JAVIER CONTRERAS con la modificación que se introduce por esta Sala.

5.3. ESTIMACIÓN JURATORIA.

La apoderada de la empresa de transporte LOS MOTILONES⁹⁰ aboga por la imposición de la sanción de que trata el artículo 206 del C.G.P. a cargo de la parte activa, con motivo de una cuantificación irrazonable de los perjuicios exigidos en el devenir de la litis.

Plasma el mencionado canon normativo que:

⁹⁰ Su legitimación para propugnar, vía impugnación, ese aspecto del fallo, se entiende a partir de la afectación que para su representada, como demandada, resulta predicable con la demanda en cuantías desbordadas como aquí devino acreditado; así se desprende del siguiente aparte jurisprudencial: "(...) Ello se extrae del mentado precepto, a cuyo tenor se dispuso que:

*«(...) También **habrá lugar a la condena** a que se refiere este artículo, **en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios**. En este evento la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas».*

Con posterioridad, la Ley 1743 de 2014 preceptuó en lo referente a esta sanción, que su destinatario debía ser el «Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces» y no la contraparte de quien hacía el cálculo de la pretensión pues, según se consignó en la gaceta judicial 678 del 4 de noviembre de 2014, «aunque el quebrantamiento del juramento estimatorio afecta negativamente a la contraparte, la peor vulneración es la que se realiza en contra de la administración de justicia, generándole mayores cargas de trabajo innecesarias e infundadas, a raíz de estrategias procesales confusas. Por este motivo, el presente proyecto de ley propone que dichos recursos sean destinados a la administración de justicia, que es realmente **la mayor afectada**» (resaltado propio). (Negritillas con subrayas ajenas al texto original). (STC7646-2021, Junio 24. Rad. 11001-02-03-000-2021-01839-00. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE).

En el mismo contexto y acerca de la potestad del juez para resolver, sin menester actividad de la parte interesada en ese aspecto, en torno de la sanción de marras, se señaló: "(...) De ahí, entonces que, contrario a lo expuesto por la parte actora, el fallador no incurrió en vía de hecho alguna al proferir dicha sanción, pues, sumado a que **tiene sustento en una norma de carácter procesal - artículo 206 ibíd.-, tampoco requiere objeción de la contraparte, en cuanto el mismo canon habilita al juez a imponerla cuando estime una tasación injusta y excesiva (...)**". (Resaltos ajenos al texto original). (STC13325-2016, RAD. 11001-22-03-000-2016-01512-01, septiembre 21. M. P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ)

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. (...).

El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales. Tampoco procederá cuando quien reclame la indemnización, compensación los frutos o mejoras, sea un incapaz.

PARÁGRAFO. También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte” (Subrayas de esta Sala).

Revisada la cuantificación de perjuicios patrimoniales efectuado en la subsanación⁹¹ del libelo inicial, se observa que el lucro cesante pasado o consolidado se tasa en \$101.500.000 en gracia de los salarios equivalentes a un \$1.500.000 y prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión del deceso del señor ANDELFO CONTRERAS FLÓREZ. Seguidamente, se calcula el lucro cesante futuro en valor de \$615.000.000 correspondientes a los salarios y prestaciones sociales que hubiere recibido la víctima según la expectativa de vida fijada por el DANE.

⁹¹ Documento orden No. 16 expediente digitalizado primera instancia.

Surtidas todas las etapas procesales, frente a los perjuicios en comento la juez
A quo determina que:

“(…)

LUCRO CESANTE PASADO Y FUTURO a favor de la compañera MIRIAM ANTOLINEZ:

Teniendo en cuenta que para la fecha del deceso de la víctima, él tenía 39 años de edad, su vida probable de conformidad con la Resolución 497 del 20 de mayo de 1997 emitida por la SuperBancaria y que está vigente, era de 36.77 años, esto es, 441.24 meses, además la señora MIRIAM para la fecha del fallecimiento del compañero tenía 32 años de edad y según la misma Resolución su esperanza de vida es de 45.85 años más, el valor del ingreso mensual percibido por el occiso al tiempo de su deceso, se deduce porque no fue probado, se deduce por la regla jurisprudencial, era de por lo menos un salario mínimo, para el año 2015 era de \$644.350 que será la base de liquidación del lucro cesante con deducción de un 25% por concepto de gastos personales, que para el caso del 25% daría \$161.087 y el restante se debe distribuir 50% para la esposa y el 50% entre los hijos.

Así las cosas, a la compañera le corresponde el valor de \$241.631 que al ser actualizado por con las fórmulas al día de hoy da \$329.356.

-Total de lucro cesante pasado de \$34.277.445

En cuanto al lucro cesante futuro el periodo de liquidación es el de la vida probable del fallecido 441.24 meses, menos el calculado en el lucro cesante pasado 84 meses, es decir 357 meses, ante la relevancia de los criterios del monto indemnizable actualizado y la deducción de los intereses por anticipo de capital, la formula aplicable varia así:

(…) Valor lucro cesante futuro: \$54.769.052

Al sumar el valor de los lucros a favor de la señora da \$89.046.497,78

Estas fórmulas se aplican de igual manera para los tres hijos, pero reitero que el núcleo cesante para los dos jóvenes va desde la muerte del papá hasta que ellos cumplieron 18 años, mientras que el de la niña va desde la muerte del papá hasta que ella cumpla 25 años.

(…)

Recapitulando estos valores tenemos que el lucro cesante para la señora MIRIAM es de \$34.227.445 y al hacer la reducción con la intervención de la víctima en la producción del daño, al dejarla solo al 20% de esta suma da \$6.855.489, para MIGUEL ANGEL CONTRERAS da \$2.749.598 que reducida da \$549.919, para ELBERTH JAVIER \$6.216.859 al reducirla \$1.243.371, para YARITZA da \$48.935.299 reducida da \$9.787.059.

En el lucro cesante futuro para la señora da \$54.769.052 que reducida da \$10.953.810, entonces la suma de ese lucro pasado y futuro para la señora y del lucro para sus hijos, en conclusión, da lo siguiente: para la señora MIRIAM \$17.809.299, para MIGUEL ANGEL \$549.919, para ELBERTH JAVIER \$1.243.371 y para la niña \$9.787.059

Esta sumatoria total del lucro cesante da \$29.389.650”.

Sin embargo, como se vio, en segundo grado (acápite 5.1.3.) la cuantía por concepto de daños morales y lucro cesante fue reducida a la mitad en atención a la consolidación del porcentaje de contribución de la víctima recalculado en un 90% y el del conductor en un 10%.

Dicho ello, téngase en cuenta que si bien la decisión de primer grado no muestra expresamente un pronunciamiento respecto a la objeción promovida por la representación judicial de la bancada demandada, lo cierto es que materialmente sí se atendió el trámite previsto para los efectos pues la determinación del valor de los daños para nada se fundó en la estimación juramentada propuesta por la parte activa, sino que se ciñó al material probatorio incorporado al expediente (incluidos los testimonios solicitados por actora para justificar el juramento pretensional efectuado en la demanda) tanto así que dista de la elevada cuantía primigeniamente propuesta por los accionantes.

Con todo, la juez *A quo* sí omitió pronunciarse respecto de la sanción prevista en el referido artículo 206 del C.S.T. frente a la cual esta Sala, avizora con llana claridad que en efecto el precio indemnizatorio propuesto bajo la gravedad de juramento, excede más del 50% del valor que se reconoció en juicio por concepto de lucro cesante pasado y futuro, luego entonces, sin mayores elucubraciones deviene operable la consecuencia legal prevista en la norma en comento oponible a la parte que incurrió en la sobrestimación.

Sobre el particular, la Corte Suprema explica que:

“(...) En el caso concreto, lo que se buscaba era sancionar la estimación excesiva de los perjuicios. En consecuencia, en virtud de lo previsto en el inciso 4º del artículo 206 ibídem, una vez establecido que la tasación de los menoscabos solicitados en la demanda excedió el 50% de lo probado, había lugar a imponer una sanción equivalente al 10% de la diferencia entre la cantidad calculada y la acreditada. Ahora, aunque la gestora aludió a que el párrafo de dicha norma prevé que la sanción solo es procedente cuando la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte, lo cierto es que tal regla rige para lo previsto exclusivamente en el párrafo y no para los demás casos contemplados por el legislador. (...).

Quiere decir que la disposición en comento prescribe dos sanciones. La primera, contemplada en el numeral cuarto, que no exige que la diferencia allá señalada haya ocurrido por «el actuar negligente o temerario de la parte»

(sanción objetiva). Y la otra, la del párrafo, que sí requiere dicho elemento subjetivo, pero que opera cuando «se nieguen las pretensiones por falta de demostración». Último evento que no fue el que ocurrió en la causa examinada, en tanto las pretensiones fueron acogidas, pero por un monto mucho menor al juramentado.

Entonces, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia referida no luce irrazonable o descabellada de cara a los hechos y pruebas que fueron adosados a la autoridad accionada, por el contrario allí se expusieron fundadas razones para imponer la sanción prevista en el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso (...)⁹².

En consecuencia, se condenará a la parte demandante, como gestora del juramento estimatorio, a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, esto es \$70.185.017 calculados así:

$$\begin{aligned} & \$716.500.000 \text{ (cantidad estimada)} - \$14.694.825 \text{ (cantidad probada)} = \\ & \$701.850.175 \times 0,10 = \$70.185.017 \end{aligned}$$

En armonía con lo expuesto *ut supra*, deberá revocarse parcialmente la decisión objeto de recurso en los términos y condiciones que fueron objeto de alzada; modificándose en cuanto al porcentaje del aporte de las culpas concurrentes, y su incidencia en la tasación de las indemnizaciones por daño moral y lucro cesante, además de ordenar el pago a la parte demandante de la sanción de que trata el artículo 206 del C.G.P.

Por consiguiente, al tenor de los numerales 5 y 8 del artículo 365 C.G.P. no se condenará en costas a los recurrentes en la medida en que a pesar de que se confirma plenamente la decisión censurada con la modificación pertinente, en esa determinación se enmarca la desestimación de la inconformidad de la demandante, razón por la cual la conformidad de esta instancia con la de primer grado comporta resultados negativos para todos los impugnantes.

⁹² Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, tutela STC15505-2021 (11001-02-03-000-2021-04046-00), noviembre/17. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Compúlsense copias de las presentes diligencias al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para efectos de ejecución de la sanción aquí impuesta.

En mérito de lo expuesto, **la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la decisión emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito en audiencia surtida el 30 de marzo de 2022, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primer grado, en el sentido de establecer que el aporte contributivo en el resultado dañoso fue por parte de la víctima un 90% y por el conductor un 10%. En consecuencia, se reducen el daño moral y el lucro cesante en los valores *ut supra*.

TERCERO: MODIFICAR la providencia recurrida y ordenar a la parte demandante el pago de la sanción de que trata el artículo 206 del C.G.P. en la cuantía determinada en el acápite pertinente de esta providencia.

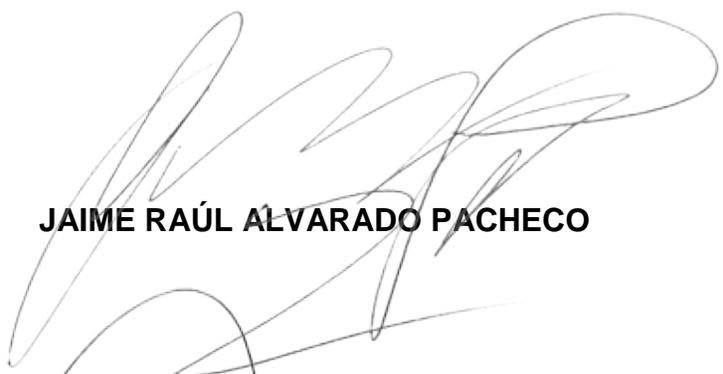
CUARTO: COMPÚLSENSE copias de las presentes diligencias al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para efectos de ejecución de la sanción impuesta a la parte demandante.

QUINTO: ABSTENERSE DE CONDENAR en **COSTAS** de esta instancia.

SEXTO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
(En comisión)

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

003

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **6f1df8d2bb4b44fa461718b59edd4b59b605728c1d62efa973be9028340bcf1d**

Documento generado en 30/03/2023 06:08:16 PM

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