



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**  
**Sala Quinta Civil-Familia**

Magistrado Sustanciador  
**GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ**

|                   |                              |
|-------------------|------------------------------|
| Rad. Único.       | 08758311200120190038101      |
| Rad. Interno      | <b>43956</b>                 |
| Clase de proceso: | Verbal (RCE)                 |
| Demandante:       | Elvita Rosa Padilla Fontalvo |
| Demandado:        | Cootransoriente              |

Barranquilla, Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

Discutido y aprobado en sesión n°. 112

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la llamada en garantía y el de apelación adhesiva incoada por la parte actora, contra la sentencia fechada 4 de febrero de 2022, por medio de la cual, el Juez Primero Civil del Circuito de Soledad accedió a las pretensiones de la demanda de *responsabilidad civil extracontractual* formulada por Elvita Rosa Padilla Fontalvo contra la Cooperativa de Transportadores del Oriente Atlántico Ltda (Cootransoriente).

## I. ANTECEDENTES

**1.1.** El *petitum* de la señora Elvita Rosa Padilla Fontalvo se encaminó que se declarara a la demandada como responsable civil y extracontractualmente por los perjuicios causados por el accidente de tránsito ocurrido el 12 de mayo de 2018 y en el que estuvieron involucrados el bus de placas WEO 259 y la motocicleta de placas JUF-91E. Por ello pretendió la indemnización total por valor de \$465 476 545,00 según la discriminación señalada en el escrito de subsanación.

**1.2.** En la *causa petendi* narró que en la fecha señalada siendo las 23:23 horas y a la altura del kilómetro 17 con 500 metros de la *vía Cajascal-Ponedera* se desplazaba el bus de placas WEO 259, el cual, está vinculado a la cooperativa demandada y era conducido por el señor Daniel Arturo Mercado Fontalvo, quien, al invadir el carril contrario, colisionó de frente con la motocicleta de placas JUF-91E, accidente en el que resultó fallecido Danilson Alberto Mármol Padilla.

Expresó que la Fiscalía General de la Nación abrió indagación de forma oficiosa y que el 14 de mayo de 2018 fue realizada la necropsia respectiva.

Añadió que el finado era soltero, se desempeñaba como mototaxista y con sus ingresos ayudaba a su madre *–la demandante–* con quien vivía aún, lo que obviamente no pudo hacer más debido a su fallecimiento.

**1.3.** Previa inadmisión y subsanación, la demanda fue admitida por auto fechado 24 de septiembre de 2019, del cual quedó notificada por aviso la demandada, quien en término describió el traslado oponiéndose a los hechos y pretensiones, señalando concretamente que el accidente ocurrió cuando el bus de placas WEO 259 se transitaba por la carretea que conduce de Ponedera (Atl.) al corregimiento de Martillo.

Anotó que en sentido contrario se dirigía la motocicleta conducida por el finado, quien, al intentar sobrepasar otra invadió el carril contrario y chocó de frente con el bus de servicio público. Ya agregó que, según el informe de policía, el motociclista y el parrillero se encontraban en estado de alicoramiento y bajo el efecto de sustancias narcóticas.

Como excepciones de fondo formuló (i) falta de responsabilidad de la demandada, (ii) inexistencia de la obligación y (iii) carencia de derecho para demandar.

**1.4.** La parte demandada también llamó en garantía *La Equidad Seguros Generales* con fundamento en la póliza n°. AA007550, demanda que fue admitida por auto del 29 de enero de 2020 y notificada esa entidad financiera, luego de lo cual, esta en un mismo mensaje electrónico describió el traslado de ambas demandas.

**1.4.1.** En relación con la demanda, señaló que no le consta ninguno de los hechos y se opuso a las peticiones arguyendo que no hay prueba de los fundamentos fácticos y en todo caso, en la medida de la inexistencia de las coberturas o sus límites. También propuso las excepciones de mérito de:

- *Rompimiento del nexo de causalidad por culpa exclusiva de la víctima y de un tercero...*
- *Concurrencia de culpas.*
- *Carga de la prueba de los perjuicios sufridos...*
- *El reconocimiento de los perjuicios morales debe realizarse atendiendo al arbitrio judis (Sic.).*
- *De la proporcionalidad y razonabilidad de la indemnización... y*
- *Innominada o genérica.*

**1.4.2.** Respecto del llamamiento en garantía, reconoció la existencia del contrato de seguro, manifestó que no le consta la ocurrencia del siniestro y que su vinculación no es automática, sino que depende del cumplimiento de las cláusulas contractuales. Formuló las excepciones de (i) *límite de amparos, coberturas y exclusiones*, (ii) *límite de responsabilidad de la aseguradora*, (iii) *disponibilidad del valor asegurado*, y la (iv) *innominada o genérica*.

**1.5.** Agotada la primera instancia, el *a-quo* dictó sentencia en audiencia del 4 de febrero de 2022, por medio la cual declaró no probadas todas las excepciones, por lo que en consecuencia declaró civil y extracontractualmente responsable a la demandada, condenó a la llamada en garantía a pagar la suma de \$78 124 200,00 por concepto de daño moral a favor de la actora e impuso a

la demandante la sanción de que trata el artículo 206 del Código General del Proceso por valor de \$38 266 494,50.

Para arribar a esa determinación expuso que, pese a que el informe de policía de tránsito atribuyó al motociclista finado la hipótesis de accidente n°. 104 referente a invadir el carril contrario, ese documento no es una camisa de fuerza y el resto del acervo probatorio - entre los que destacó un informe pericial y fotografías -, revelan que quien invadió el carril contrario fue el conductor del bus de placas WEO 259. Pese a esto anotó que no existe prueba de ningún otro perjuicio mas que el daño moral y expresó haberlo tasado con fundamento en los límites jurisprudenciales.

**1.6.** Estando inconforme, la parte demandada formuló recurso de apelación, del cual, luego desistió. La llamada en garantía también formuló recurso de apelación y manifestó que formularía sus reparos concretos por escrito dentro de los tres días siguientes.

Efectivamente la apoderada de la aseguradora presentó memorial en el que no fue muy concreta al momento de formular sus reparos, pero en una mirada garantista y teleológica extrae la Sala que son los siguientes:

- Que el informe pericial contundente ni claro en cuanto a sus conclusiones y por tanto no prueba lo encontrado por el juez.
- Que desechó los testimonios de Daniel Mercado Fontalvo –*conductor del bus*–, Jose Mercado Meriño y Victor Charris; lo que podría exponerlos a sanciones penales porque sus dichos fueron dados bajo la gravedad del juramento, al tiempo que no fueron *tachados de falsos*.
- Que el juez señaló que no hay prueba de la embriaguez del motociclista y su pasajero, pero las leyes de la experiencia indican que si lo estaban, porque el pueblo estaba en fiesta patronal.
- Que el informe de policía de tránsito es la prueba mas idónea en este tipo de procesos.

- Que como concurren dos actividades peligrosas, el juez debe valorar la concurrencia de culpas.

El a-quo aceptó el desistimiento del recurso de apelación del extremo pasivo y concedió el de la llamada en garantía.

**1.7.** Llegado el expediente a esta colegiatura, fue admitida la alzada y dentro del término de ejecutoria, **la parte demandante se adhirió**, formulando como reparo que no procede la sanción del artículo 206 CGP, toda vez que con el interrogatorio de la demandante se acreditó que el fallecido si desempeñaba una actividad económica y recibía ingresos, lo que *–según manifestó–* no fue desvirtuado y por tanto debe tomarse como cierto.

La apelación adhesiva fue admitida, luego de lo cual, corrieron los plazos para sustentar y replicar.

**1.7.1.** En la oportunidad para sustentar, la llamada en garantía *–apelante principal–* presentó escrito reproduciendo los argumentos expuestos en el escrito de *reparos concretos*. Como *réplica* se limitó a pedir que no fuera tenida en cuenta.

**1.7.2.** La parte demandante *sustentó* su apelación adhesiva reiterando que con sus dichos en el interrogatorio probó la actividad económica que desempeñaba su hijo fallecido, pero no logró demostrar la cuantía, lo que es distinto.

Como *réplica* defendió los argumentos de la sentencia en torno a la responsabilidad de la cooperativa demandada y acotó que la apelante principal tuvo la oportunidad de rebatir y traer otro dictamen pericial que probara las fallas de la experticia, lo que no hizo.

**1.8.** Surtida en su integridad la segunda instancia y encontrándose en oportunidad, se profiere sentencia por medio de la cual se resuelve la alzada, dejando claro que los presupuestos procesales están colmados, debido a que el juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza y cuantía entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se decide de fondo, previas las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

Como de costumbre se advierte que por disposición de los artículos 320, 322 y 328 del Código General del Proceso, la competencia de esta Sala como órgano de segunda instancia se limita a despachar los reparos concretos alzados en oportunidad y debidamente sustentados, que para el caso de la parte *recurrente principal* fueron relatados en el acápite 1.6 de este proveído, y los de la parte *adherente* en el 1.7.

Nótese que todas las críticas de *La Equidad Seguros Generales* son netamente probatorias, pues en su opinión, la apreciación del fallador es incorrecta y el recuento probatorio lo que prueba es que el motociclista fallecido fue quien, encontrándose en estado de embriaguez invadió el carril ajeno, de modo que produjo el accidente en el que resultó víctima fatal. La demandante por su parte señala que con su interrogatorio demostró la actividad económica de su dijo.

De ahí que el debate en esta segunda instancia es netamente probatorio, sin embargo, los dos recursos de apelación de estudiarán de forma separada, por un lado, el de la llamada en garantía de forma conjunta; y por otro el de la demandante.

**2.1.** En primer lugar, se ocupará la Sala del primer y segundo reparo de la Red de Urgencias de la Costa SAS, así como los reparos cuarto y quinto de Liberty Seguros SA, pues todos ellos involucran un mismo problema jurídico, que se centra en determinar si en efecto aquella sociedad era la guardiana de la actividad peligrosa que ha dado origen al presente pleito, así como, en consecuencia, establecer si debe responder por la materialización del riesgo con ella generado.

**2.1.1.** De acuerdo con el artículo 2341 del Código Civil, todo aquel que ha cometido un delito o culpa que ha ocasionado daño a alguien, está llamado a repararlo; esto es una clara manifestación del principio *alterum non laedere* o *neminem laedere* que impone no perjudicar a nadie.

Esa norma y las demás concordantes consagran la base de la responsabilidad civil, regulando un régimen basado en la culpa probada que es el imperante en el ordenamiento jurídico colombiano; esto sin dejar de lado que artículo 2356 *eiusdem* prevé la responsabilidad que tiene especialmente quien ha inferido daño a otro en la realización o desarrollo de una actividad peligrosa.

La anterior, dice el profesor Tamayo que se refiere a «...*toda actividad que, una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente están en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.*»<sup>1</sup>

**2.1.2.** Al proseguir con la dilucidación de este punto, es preciso establecer que, de antaño, tanto la jurisprudencia como la doctrina han hecho énfasis en la

---

<sup>1</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Segunda Edición, Sexta Reimpresión*. Bogotá: Legis; 2007. p. 935.

concepción del *guardián* de la actividad peligrosa, para señalarlo como responsable de los riesgos que ella implica y que se hayan materializado en un perjuicio.

Tamayo afirma que la jurisprudencia colombiana ha aceptado la teoría de la guarda material enarbolada en el derecho francés, conforme a la cual, la guarda es una cuestión de hecho, pero que además del uso de la cosa exige el poder de control y dirección. Así, precisa que aquel tratado es perfectamente aplicable al artículo 2356 del Código Civil siempre y cuando la actividad peligrosa se despliega con la utilización de cosas.<sup>2</sup>

A partir del allí, el aludido tratadista conceptúa que *«...el responsable de la actividad peligrosa, cuando ella se ejerce con cosas, es quien tiene el poder intelectual de dirección y control, poder que puede estar en cabeza de varias personas naturales o jurídicas, las cuales pueden tener diferentes relaciones de hecho frente a la actividad.»*<sup>3</sup>

Sobre esa calidad de guardián, ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia que *«...en principio recae en el propietario pero puede desvirtuarla éste si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona o si esta le fue arrebatada, porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros. Más, preciso es establecer que todo cuanto viene dicho, referido a las cosas peligrosas, la Corte lo ha venido aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356, a la actividad que con cosas o sin ellas son riesgosas; y así, el guardián de esta se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto.»*<sup>4</sup>

<sup>2</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Opc. Cit. p. 894

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4750-2018 fechada 31 de octubre de 2018. Radicación n°. 05001-31-03-014-2011-00112-01. MP: Margarita Cabello Blanco.

En esa misma línea y a tono con la doctrina, precisó la Sala de Casación Civil que

*En síntesis, en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad...*

(...)

*No requiere el concepto que se examina que se tenga físicamente la cosa para ser guardián de ella pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Asimismo, debe recalcarse que la Corte pregona la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad. Ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues “no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros” (SC-008 sentencia del 22 de abril de 1997, rad. n°. 4753).<sup>5</sup> (Subrayado fuera del texto original).*

**2.1.3.** En lo que atañe a la concurrencia de actividades peligrosas, desde hace mas de una década, la H. Corte Suprema de Justicia estableció en que la responsabilidad por actividades peligrosas es de tipo objetivo y que en tales casos, debe ser analizada la incidencia que cada una de ellas tuvo en la producción del daño, para efectos de tomar una decisión en criterios de justicia,

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

de modo que, cada uno responda en la medida de su grado de incidencia en el daño.<sup>6</sup> Pasado un año, la Sala de Casación Civil retomó su pensamiento en relación con el carácter subjetivo de la responsabilidad por actividades peligrosas, pero mantuvo la vigencia del estudio sobre la concurrencia causal de las actividades peligrosas.

Al margen de la controversia que pueda darse en otros espacios en relación el carácter subjetivo u objetivo de esta clase de responsabilidad, la Sala de Casación Civil ha sostenido la regla sobre la incidencia causal de las actividades peligrosas, sin perjuicio de que por ello pueda atribuirse toda la responsabilidad a una sola de ellas por haber resultado intrascendente la otra.

En palabras de la H. Corte:

*Tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, la jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas. (...)*

*La concurrencia de las dos actividades peligrosas en la producción del hecho dañoso y el perjuicio, en nada obsta para que la parte demandante, acudiendo a las reglas generales previstas en el artículo 2341 del Código Civil, pruebe la culpa del demandado, como aquí ocurrió.<sup>7</sup>*

**2.2.** Como se dijo, el recurso de apelación de la llamada en garantía plantea una discusión probatoria en diversos reparos que apuntan precisamente señalar que sí estuvieron probadas sus dos primeras excepciones de mérito, esto es que hubo rompimiento del nexo de causalidad por culpa exclusiva de la víctima y de un tercero y/o que en su defecto hay una concurrencia de culpas.

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia fechada 24 de agosto de 2009. Radicación n°. 1100131030382001-01054-01. MP: William Namén Vargas

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5885-2016 fechada 6 de mayo de 2016. Radicación n°. 54001-31-03-004-2004-00032-01. MP: Luis Armando Tolosa Villabona

Esos agravios se analizarán de forma conjunta y ponen a la Sala en la tarea de definir:

- (i) **Si hubo ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima de y de un tercero; y**
- (ii) **Si la actividad de los motorizados incidió en la producción del daño y en qué grado.**

**2.2.1.** Se inicia por señalar que el *informe de policía de tránsito* anexo a la demanda<sup>8</sup> refiere un accidente ocurrido el 12 de mayo de 2018 a las 23:10 y tiene como fecha de levantamiento ese mismo día a las 23:30. Revela que el lugar es una vía departamental, recta y plana de una calzada con dos carriles en sentidos opuestos, fabricada en asfalto, en buen estado y seca, sin iluminación artificial, con línea central amarilla segmentada y línea de borde blanca. Con vista *normal*.

Fijó como vehículo n°. 1 el bus de placas WEO 259, el que era conducido por Daniel Arturo Mercado Fontalvo y cuyos daños describió como *rotura del panorámico, rotura del tercio izquierdo, partes faltantes, rayas en totalidad del tercio izquierdo, sillas desprendidas, entre otros*. Y al señalar el lugar del impacto, fue rayada la parte delantera izquierda.

Como vehículo n°. 2 identificó la motocicleta de placas JUF-91E, la que era conducida por Walter William Romero Ferrer con la constancia de que éste no tenía chaleco ni casco. Los daños los describió como *desprendimiento de llanta trasera, roturas fracturas en parte delantera, desprendimiento del tanque de combustible, desprendimiento y destrucción del compartimiento hechizo para pasajeros*. Se dejó anotado que Danilson Mármol Padilla era el propietario del vehículo, iba como pasajero y resultó muerto.

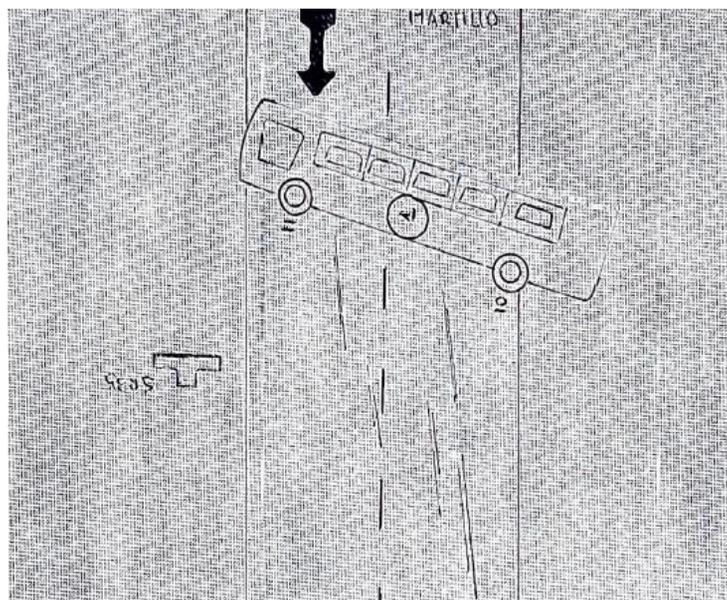
---

<sup>8</sup> Expediente. Documento 04 Expediente parte 4. Pags. 91 y siguientes

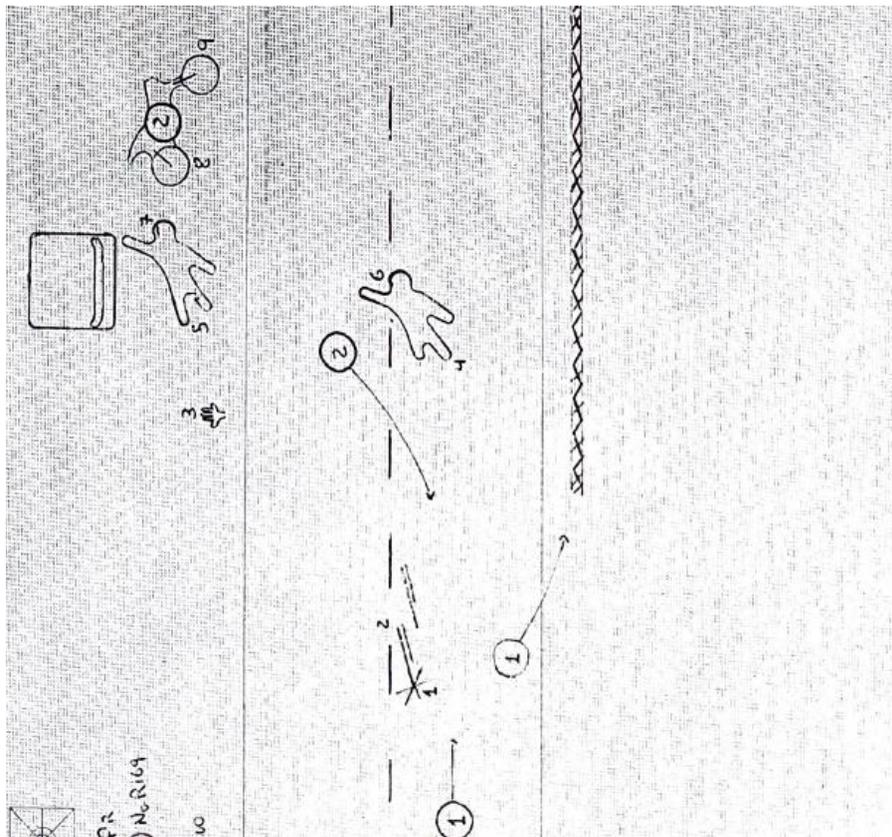
En el numeral 11 sobre hipótesis del accidente de tránsito se anotó la n°. 104, que viene descrita en la ley como *Adelantar invadiendo carril de sentido contrario*, con la descripción *Sobrepasar invadiendo el carril de otro que viene en sentido contrario*. Y aparece la reseña *VEII # 2* al lado del número de hipótesis y por fuera de la casilla destinada para tal.

Finalmente, se presentaron como observaciones *«La carrocería hechiza del motocarro quedo (Sic.) totalmente destruida, se dibujó pero no se acotó, de igual forma se dibuja la huella de trayectoria con su longitud, pero por motivos de visibilidad no se acota; quedaron datos faltantes por establecer de las víctimas.»*

El croquis muestra que el vehículo n°. 1 –*el bus*– se dirigía en sentido noroeste-sureste o hacia el corregimiento de Martillo, mientras que la motocicleta iba en sentido contrario, esto es sureste-noreste o en sentido hacia Ponedera (Atl.). Revela que el impacto se produjo en el carril en el que se desplazaba el bus, luego éste salió de la carretera, por donde avanzó en línea recta un buen trayecto y luego reingresó a la carretera donde se volteó y quedó atravesado ocupando y obstruyendo los dos carriles. Así como lo exhibe la imagen a continuación:



Según el croquis, el occiso n°. 2 quedó casi completamente sobre el carril que conduce hacia el corregimiento de Martillo al borde de la línea intermedia; así mismo, una mano del occiso n°. 1 quedó por fuera de la carretera a lado del carril que conduce hacia Ponedera (Atl.), más hacia el sureste en su orden, el resto de su cadáver al lado del sidecar y la motocicleta. Tal como lo muestra la siguiente imagen:



Ese informe de policía de tránsito viene integrado por el *anexo n°. 2* denominado *víctimas: pasajeros, acompañantes o peatones*. Ese documento contiene un listado de los tripulantes del bus que sufrieron alguna clase daño como golpes, contusiones, etc.

**2.2.2.** El informe pericial de necropsia elaborado por el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses se encargó de hacer la descripción detallada del estado del cadáver evaluado, correspondiente a Danilson Arturo Mercado Fontalvo, en el que se consignó que no hubo lesiones

traumáticas en el cuero cabelludo ni el cuello y nada dijo sobre la cara, anotó en cambio lesiones en piel y faneras, así como múltiples abrasiones en el tórax, así como en la espalda y las extremidades. No hubo lesiones en sistema digestivo y en sí, destacó como situaciones

*FRACTURA DE REJA COSTAL DERECHA.*

*FRACTURA DE REJA COSTAL IZQUIERDA.*

*LACERACION DE LA AORTA TORACICA.*

*FRACTURA DE TERCERA VERTEBRA TORÁCICA.*

*FRACTURA DE TIBIA Y PERONÉ DERECHO.*

*FRACTURA DE SINFISIS PÚBICA.*

*ABRASIONES EN TORAX, MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES.*

*EQUIMOSIS EN CARA ANTERIOR DE PIERNA DERECHA.*

**2.2.3.** Seguidamente se tiene el *informe pericial* presentado junto con la demanda, el cual fue elaborado por Jhon Wilson García Gillén, quien es licenciado en matemáticas con especialización en física, se dedica a la docencia universitaria y como perito investigador en accidentes de tránsito, así como relacionados con matemáticas y física. Fue funcionario de la Policía de Carreteras y del Tránsito de Barranquilla por 13 años como agente e investigador de accidentes de tránsito, también como docente de la Fundación para el Desarrollo de la Investigación FDI y profesor universitario de salud ocupacional en el área de accidentalidad vial en la Universidad Libre, donde también es docente de posgrados en esa materia. Dijo tener experiencia de más de diez años en la realización de este tipo de dictámenes y que ha realizado más de 100.

El experto indicó que utilizó un método hipotético-deductivo que consiste en plantear una hipótesis para a través de deducciones confirmar si es verdadera o falsa; y que para la elaboración del dictamen se dirigió al lugar de los hechos en el que tomó fotografías y una entrevista, y analizó toda la documentación que le fue puesta de presente como imágenes fotográficas, el croquis e informe de policía, informe de necropsia, etc., todos los cuales obran en el expediente.

Manifestó que también se dirigió al taller en el que se encontraba en reparación el bus involucrado en el accidente para analizarlo y tomar fotografías.

El perito estableció las características de la vía entre las que se destaca un ancho de seis metros con dos carriles en sentido contrario (tres metros cada uno), de asfalto, seca y en buen estado, tal como lo revela la fotografía allí presentada. La carretera tiene una señal que impone circular con *lucos delanteras bajas*, líneas blancas de delimitación de la calzada y línea intermedia segmentada de color amarillo que separa los dos carriles.

Dejó establecidas el perito las fichas técnicas de los vehículos. Sobre el bus, relevó entre otras cosas, que tiene una capacidad de 200 litros de combustible, 45 pasajeros, con transmisión manual de seis velocidades, 2160mm de ancho, 8300mm de longitud, 10 400kg de peso y motor de 5123cc. Respecto de la motocicleta anotó que tiene 1970mm de longitud y 770mm de ancho, 109kg de peso, capacidad para 10 litros de combustible y motor de 99,07cc. Mostró imagen del bus con golpe en la parte delantera e inferior izquierda, así como con el vidrio panorámico partido.

El experto tomó como datos el peso del bus, el valor de la aceleración y la gravedad, la distancia de la huella de trayectoria y aplicó una fórmula internacional de física y matemáticas que incluye la teoría de Newton, de acuerdo con la cual calculó que la velocidad a la que se desplazaba el bus era de 102,92 km/h, superior a la máxima de 80 km/h establecida por el artículo 107 del Código Nacional de Tránsito.

Se realizó un plano topográfico para confirmar o descartar la información puesta de presente en el informe de policía de tránsito, así como los puntos de ubicación de todas las evidencias del accidente; y al hacer la comparación arribó a las siguientes conclusiones:

- Que todas las evidencias, como el cuerpo de Danilson Alberto Mármol Padilla, la motocicleta, el tráiler quedaron del lado de la carretera en

el que se desplazaba y debía estar desplazándose el vehículo pequeño, inclusive el punto del impacto. Esto a excepción de parte del cuerpo y extremidad inferior del conductor de la moto, debido a que fue arrastrado por el bus al momento de regresar al carril por el cual debía transitar.

- Que el punto del impacto fijado como n°. 1 en el croquis del informe de policía de tránsito fue determinado con las coordenadas 21,41 en X y -2,41 en Y, lo que se ubica en el carril que conduce de Marillo a Ponedera y no en el contrario como erradamente se aprecia en el dibujo.
- Que el punto de impacto fue pintado en el carril en el que debía transitar el bus, pese a que toda la información y evidencias revela que fue en el carril por el que conducía la motocicleta.

Como errores del informe de policía de tránsito señaló que:

- No tiene número de documento o rango, lo que contraviene lo dispuesto en la Resolución n°. 11268 del 6 de diciembre de 2012.
- Que los agentes de tránsito no elaboraron el informe en el lugar de los hechos, ya que no lo entregaron de forma inmediata a los interesados.
- Que en la casilla 12 se indicó la hipótesis 104 atribuida a la motocicleta, cuando en realidad el accidente se produjo por una maniobra peligrosa y exceso de velocidad del conductor del bus, como lo revelan las evidencias.

Por último, destacó el perito que la hipótesis fijada por los agentes de policía de tránsito es obligatoria de acuerdo con el capítulo V de la Resolución 11268 de 2012 emitida por el Ministerio de Transporte con fines netamente estadísticos para identificar índice de accidentes, tramos, o puntos de mayor accidentalidad, entre otros, mas no con la finalidad de atribuir responsabilidad.

A la postre, dejó consignado que, entre las diligencias realizadas, hizo una entrevista al señor Carlos Alberto Carracedo Maldonado en la cual, refirió

que él se desplazaba en el mismo sentido del bus, que alcanzó a ver la motocicleta involucrada en el accidente, pero el bus la sobrepasó, y que luego, al intentar sobrepasar otra moto que iba delante de él *–del bus–* ocupó el carril contrario y colisionó de frente con la motocicleta de placas JUF-91E.

El experto fue llamado a la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual sustentó el dictamen exponiendo todo lo allí consignado y respondió las preguntas que le fueron realizadas. Al responder el interrogatorio del juez explicó que en la carretera quedaron evidencias suficientes de la invasión del bus en el carril contrario, aclaró que la huella dejada por el bus no fue de frenado, sino de arrastre, ya que no detuvo la marcha, con lo que dejó hendiduras en el asfalto por el arrastre de componentes metálicos.<sup>9</sup> Explicó que todas las evidencias del accidente quedaron ubicadas en el lado de la carretera que conduce de Martillo a Ponedera (Atl.) *–en el que se desplazaba la moto–* salvo una parte del cuerpo del conductor de ese vehículo, que fue arrastrado por el bus al retomar su carril luego del impacto.<sup>10</sup>

Manifestó que al hacer la inspección a la moto le encontró el sistema de luces en perfecto estado y el del bus no pudo corroborarlo, porque estaba desarmado en el taller<sup>11</sup>. Mas adelante explicó que la velocidad excesiva del bus si incidió en gran medida, pues el exceso disminuye la visibilidad y crea el efecto de visión de túnel, al tiempo que, si el bus hubiera estado a la velocidad permitida, no se habría volcado al maniobrar, momento en el cual ilustró el proceso sobre que, la velocidad de las vías se determina de acuerdo con sus condiciones físicas y capacidad de maniobrar, recordando que la vía en cuestión es terciaria y por tanto estrecha.<sup>12</sup>

Anotó que la moto se movía a una velocidad promedio, pues por sus especificaciones no puede hacerlo a más de 100km/h y que, debido al

---

<sup>9</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento. Video 1. Minuto 16:00

<sup>10</sup> *Ibíd.* 18:25

<sup>11</sup> *Ibíd.* 21:08

<sup>12</sup> *Ibíd.* 27:50

acoplamiento del sidecar para darle estructura de motocarro, no le era físicamente posible que fuera a más de 80km/h.<sup>13</sup>

Explicitó que físicamente es imposible que el impacto se hubiera producido en el carril que conduce hacia el corregimiento de Martillo en una invasión de la moto, dado que, de haber sido así, las evidencias se habrían ubicado en otro lugar y no en el que quedaron, para lo que manifestó que ha de tomarse en cuenta que la moto con pasajeros llega a pesar 200kg aproximadamente, mientras que el bus con los pasajeros alcanza unas ocho toneladas.

La apoderada de la llamada en garantía le preguntó sobre las fotografías que dijo haber analizado para la elaboración del concepto y la razón por las cuales no las aportó al proceso; a lo que el perito contestó que no valoró otros documentos distintos a los que ya obran en el expediente, que varias de las fotografías que tomó aparecen en el octavo acápite de informe, así como que, las fotografías que sacadas a las lesiones que sufrió la vegetación por el paso del bus no las anexó, pero que en todo caso, lo que hizo fue confirmar lo plasmado en el informe de policía de tránsito y esa información ya obra en el expediente.

Allí precisamente quedó enarbolada la crítica de la apelante a ese elemento probatorio, pero, a decir verdad, ni en el concepto ni en la audiencia, el perito refirió documentos o fotografías distintas de las que ya obran en el expediente y las que adjunto al documento, salvo las que dijo haber tomado a los daños que sufrió la vegetación, empero, si con esas fotografías se confirma la información suministrada por los agentes de la policía de tránsito, ninguna relevancia extraña la Sala en ellas.

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* 29:18

Sobre las conclusiones disímiles, no es ciertamente una crítica de peso que logre menguarle su validez y credibilidad. Primero porque, brindar un concepto distinto al valorar los mismos elementos, no implica en sí una desatención de las reglas probatorias, ni de la técnica que el perito haya utilizado para su dictamen. El peso probatorio de un dictamen pericial en este tipo de casos no pende de su convergencia con la hipótesis anotada en el informe de policía de tránsito, máxime porque esta es tan solo una hipótesis consignada para fines estadísticos que de ninguna manera atribuye responsabilidad y que tampoco se realiza por personal que haya avistado la forma en que ocurrieron los hechos.

En segundo lugar, porque, a diferencia de la hipótesis consignada en el informe de policía de tránsito, esta viene dada con una serie de explicaciones científicas muy razonables que según observa la Sala, con el resultado de un juicioso y detallado estudio sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el accidente que aquí es objeto de análisis, estudio y conclusiones en el que se encuentra plena lógica.

Ello pues, memórese que todas las evidencias del accidente –*salvo parte del cuerpo de uno de los occisos*– quedaron completamente ubicadas del lado contrario en el que debía desplazarse el bus al momento del impacto, incluso, la mayoría de ellas quedaron fuera de la carretera del lado de la vía que conduce del corregimiento de Martillo a Ponedera (Atl.), entonces, la verdad es que la Sala encuentra mayor lógica y sentido a esas conclusiones –*del peritazgo*– que a la plasmada en el informe de policía de tránsito, en el que valga decir, la información sobre el identificado allí como vehículo causante del accidente, ni siquiera fue escrita en la casilla correspondiente.

**2.2.4.** Siguiendo la valoración de las pruebas concatenada con los agravios, aparece la afrenta de la llamada en garantía frente al peso probatorio que le dio el sentenciador de primera instancia a las pruebas testimoniales recabadas.

El primero de los testigos que declaró fue **Daniel Arturo Mercado Fontalvo** quien es empleado de Cootransoriente y era quien conducía el bus de placas WEO 259 al momento del accidente. Al narrar lo sucedido manifestó que el motocarro intentó sobrepasar otra moto, para lo cual invadió su carril chocaron de frente, que los motorizados venían bajo los efectos del alcohol y drogas, así como a alta velocidad, que eso lo supo, porque lo indica el informe de policía y también lo confirmó cuando llegaron sus demás compañeros *borrachos* del corregimiento de Marillo<sup>14</sup>.

Manifestó que por el impacto perdió el control del bus, por eso se le *cayó* de la carretera y al intentar subirla, se volteó. Al preguntarle sobre la velocidad, señaló que iba a unos 70km/h, porque «*por ahí no se puede correr*» y explicó que la zona es muy oscura.<sup>15</sup> Anotó que el bus tenía bastante luz y por eso logró ver que la moto adelantó a la otra.

Agregó que *el muchacho* se rio como diciendo *hasta aquí llegué yo*<sup>16</sup> y que él no estuvo cuando llegó la autoridad de tránsito, ya que como le cayeron vidrios en los ojos, fue llevado inmediatamente en ambulancia.<sup>17</sup>

Finalmente, ante una serie de preguntas sugestivas del apoderado judicial del demandado dijo que los motorizados venían a alta velocidad, entre 80 y 90km/h, bajo los efectos del alcohol y drogas; que la otra moto estaba sin luz y se dio a la fuga apenas ocurrió el accidente; y que la moto involucrada en el accidente no logró sobrepasar a la otra.

Posteriormente fue escuchado el señor **Jose Mercado Meriño**, quien inició su declaración diciendo que es independiente, pero luego manifestó que es *auxiliar de buses* de Cootransoriente –parte demandada–, y luego dijo que su

---

<sup>14</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento. Video 2. Minuto 20:08

<sup>15</sup> *Ibíd.* 22:36

<sup>16</sup> *Ibíd.* 26:00

<sup>17</sup> *Ibíd.* 29:30

trabajo es lavar los buses de esa empresa. Manifestó que él estaba en el bus el día del accidente y al pedirle que hiciera un relato de lo sucedido expresó que *«Venía en la parte derecha del bus, venían las dos motos, una sola y otra que es motocarro, pero la moto sola venía prácticamente sin luz. Al momento que iban acercándose, la moto sola le sacó el zigzag a la buseta y la otra perdió el equilibrio y pegó el impacto con la buseta.»*

Al pedirle precisión de su ubicación, dijo que *«Venía en la parte derecha acá sentado, prácticamente en la primera banca.»*<sup>18</sup> sentado como pasajero. Según su dicho, el bus se desplazaba a unos 70km/h, lo que sabe, porque estaba sentado adelante y veía el tablero. Y al cuestionarlo sobre que hacía en el bus es día, dijo que él se monta a veces en los buses para ayudar.<sup>19</sup>

Agregó que *«Las dos motos venían regateando prácticamente. AL momento de que se acerca a donde está la buseta, la moto que va adelante (Sic.) se sobrepasa a la (Sic.) motocarro y ahí es donde se impacta con los buses»*<sup>20</sup>. Manifestó que es mentira que el bus iba a 100km/h y que invadió el carril izquierdo<sup>21</sup>, ya que la moto fue la que prácticamente invadió el carril del bus, porque venía regateando bajo el efecto del alcohol y de drogas<sup>22</sup>.

Finalizó diciendo que él estuvo presente a la llegada de la policía de tránsito, que tuvo un raspón en un brazo *–mostró el brazo derecho–*, porque cuando se volteó el bus, los pasajeros le cayeron encima<sup>23</sup> y se contradijo al manifestar que la moto *–que iba sin luz–* fue la que adelantó al motocarro<sup>24</sup>

Por último, **Victor Luís Charris Ariza** declaró que es auxiliar de buses intermunicipales de Cootransoriente, era el auxiliar del bus involucrado el día

---

<sup>18</sup> Ibid. 44:30

<sup>19</sup> Ibid. 46:00

<sup>20</sup> Ibid. 46:55

<sup>21</sup> Ibid. 49:01

<sup>22</sup> Ibid. 51:30

<sup>23</sup> Ibid. 52:11

<sup>24</sup> Ibid. 55:11

del accidente y estaba sentado en la primera banca a la derecha. Narró los hechos diciendo que «*Se dirigían hacia Martillo a unos 65 o 70km/h más o menos, cuando vieron las dos motos que venían como a ¼ de milla normal haciendo un pique, cuando la que venía atrás intentó rebasar a la otra y se encontró con nosotros, acá el compañero intentó esquivarla y se viene a la derecha, cae fuera de la vía y cuando intenta subirla nuevamente, se voltea.*»<sup>25</sup>

Testificó que logró ver las motos con anticipación, la de atrás llevaba las luces perfectas, pero las de la moto de adelante era muy opacas, que aquella intentó rebasar a ésta<sup>26</sup>. Al preguntarle el juez sobre si había algún otro vehículo en la carretera contestó que mentira que ellos sobrepasaron a alguien, el juez le cuestionó sobre quien mintió y manifestó que los que estaban hablando de eso, que un testigo lo dijo en la audiencia, de repente y con sorpresa se quedó en silencio, luego de lo cual manifestó que él se quedó en shock y se golpeó el brazo.<sup>27</sup>

Al ser preguntado si él estaba con el otro auxiliar, respondió que el auxiliar es él y al otro compañero lo encontraron en la vía, así que le pidieron el favor que los acompañara. Le fue preguntado sobre el lugar en el que se embarcó el compañero, quedó en silencio un momento con rostro de sorpresa y al final contestó que en Palmar de Varela (Atl.).<sup>28</sup> Expresó que estuvo presente cuando la policía llegó y que eso ocurrió unos 40 minutos después del suceso.<sup>29</sup>

La apoderada judicial de la parte activa le preguntó al testigo si alcanzó a ver perfectamente las dos motos de las que habló en su relato y respondió que sí. Luego, al preguntarle como era la otra motocicleta a la que se refirió, quedó en silencio un largo momento con gesto nervioso y al ser requerido por el juez para que contestara, solo dijo que era *una moto normal*.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibíd.* 1:00:19

<sup>26</sup> *Ibíd.* 1:01:19

<sup>27</sup> *Ibíd.* 1:03:49

<sup>28</sup> *Ibíd.* 1:05:27

<sup>29</sup> *Ibíd.* 1:07:47

<sup>30</sup> *Ibíd.* 1:08:25

**2.2.5.** Lo primero que debe decirse sobre estos testimonios es que permanecieron todo el tiempo en el recinto en el que se hallaban la parte demandada y su apoderado judicial, y, por tanto, escucharon al perito, así como las declaraciones ellos entre sí, lo que está expresamente prohibido por el artículo 290 del Código General del Proceso.

Esa circunstancia se logró percibir de forma clara, pues la cámara de la parte enjuiciada logró enfocar que mientras uno declaraba, los otros dos permanecían sentados al fondo de la habitación. Ante esa circunstancia, la actitud de la parte demandada y su mandatario judicial no fue la de retirar a los testigos del lugar, sino hacerlos correr a un lado de forma que la cámara no los enfocara, pero pese a ello, se logró seguir percibiendo su presencia allí.

No puede tampoco pasarse por alto los múltiples llamados de atención a los que se vio compelido el enjuiciador de primera instancia, para que el representante legal y el apoderado judicial de la parte demandada reglaran su conducta a la lealtad procesal, debido a que se escuchaban las voces inductoras durante las deposiciones de los testigos.

Por otro lado, es cierto, como lo dijo el juez a-quo, que tales testigos no fueron tachados y esa es una de las banderas utilizadas por la parte apelante principal para criticar el hecho de que no se hayan tomado como ciertas sus versiones.

Pero es que, el hecho de que los testigos no hayan sido tachados de falsos –como lo indicó la recurrente– no le arrebató al operador judicial la posibilidad de valorarlo y apreciar la sospecha que de ellos emane con ocasión de las «...circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes», como lo prevé el artículo 211 del Código General del Proceso.

En este caso, ha quedado claro que los tres testigos son empleados de la empresa Cootransoriente y tienen una relación de dependencia con esa persona jurídica, al tiempo que, el primero de los declarantes, el señor Daniel Arturo Mercado Fontalvo es el conductor que maniobraba el autobús al momento de accidente y por ese hecho es sujeto pasivo de una investigación penal por homicidio culposo.

De ahí que para esta Sala no es extraño que esas circunstancias incidan en las versiones de sus declaraciones, máxime cuando muchos de sus dichos no encuentran soporte probatorio en otros elementos e incluso desencajan de lo que revela el resto de elenco probatorio.

Según los tres testigos, los motorizados se encontraban en estado de alicoramiento y bajo el efecto de sustancias psicoactivas, pero, a decir verdad, no hay ni un solo elemento que logre revelar tal circunstancia, sobre todo porque ese estado de intoxicación debe ser confirmado a través de prueba científica, la cual no se realizó. Y pese a que los testigos afirmaron conocer ese hecho porque según ellos así lo establecieron los agentes de policía, esa afirmación queda desmentida, porque en el en el informe policial claramente se consignó que no se realizó prueba alguna. El informe de necropsia tampoco da cuenta de tal hecho.

Los testigos narraron uniformemente la presencia de otra motocicleta a la cual intentó sobrepasar la que se accidentó con el bus, la que según manifestaron, vieron perfectamente ya que el bus tenía muy buena luz. Empero, no pudieron ni siquiera señalar las características de la moto, más que simplemente decir que se trataba de una moto normal. Tampoco se explica la Sala como pudieron calcular la velocidad a la que según sus dichos transitaban esas motocicletas, si en todo momento indicaron que todo ocurrió *en cuestión de segundos*.

Esa afirmación sobre la presencia de otra moto que iba a ser sobrepasada por la involucrada en el evento dañoso tiene como propósito justificar la presunta invasión de carril en el que incurrió esta última, pero, las leyes de la experiencia permiten ver que no hace falta la invasión de carril para que una moto sobrepase otra, ya que, por sus pequeñas dimensiones caben perfectamente en un solo carril.

Nótese que la motocicleta en cuestión, según el informe pericial rendido, tiene 770mm de ancho, es decir, 77cm; lo que en términos generales mide una motocicleta promedio. Y por otro lado en la vía en la que ocurrió el accidente, cada carril tiene 3 metros de ancho.

Ahora, según Jose Mercado Meriño, la moto individual que tenía la luz opaca, fue la que sobrepasó a la motocicleta involucrada en el accidente, lo que de tajo haría inviable hubiera sido ésta última la que invadió el carril ajeno. Pero en todo caso, nada más que los dichos de esos testigos sugiere la presencia de ese otro vehículo del cual no quedó registro alguno.

Por otro lado, las fotografías del informe pericial y el informe de policía de tránsito hacen ver que la vía estaba en perfecto estado, mientras que según testigo Jose Mercado Meriño, la vía estaba en muy mal estado, lo que se contradice con la declaración del conductor, quien manifestó que la carretera estaba buena y no intentó esquivar ningún hueco.

Tanto Jose Mercado Meriño como Victor Luís Charris Ariza indicaron que la velocidad a la que se desplaza el bus era de 70km/h aproximadamente, lo que manifestaron conocer, porque según sus declaraciones, estaban al pendiente del velocímetro, actitud que parece muy extraña, salvo que el vehículo se estuviera desplazando a una velocidad excesiva.

No encuentra la Sala como el conductor del vehículo pudo haber escuchado más tarde a otras personas que llegaron del corregimiento de Martillo

e indicaron que los motorizados fallecidos estaban bajo los efectos de alcohol y drogas, pues indicó que fue traslado de forma inmediata a un centro asistencia, debido a que le cayeron vidrios en los ojos.

Y, por último, el informe de policía de tránsito en su anexo n°. 2 fijó un listado de los tripulantes que sufrieron alguna clase de golpe o lesión, entre los cuales no se encuentran ninguno de los tres testigos, es más, en relación con el conductor del bus, el señor Daniel Mercado Fontalvo se dejó constancia de la ausencia de heridas, ya que la casilla correspondiente no fue marcada el informe de policía.

**2.2.6.** En la ponderación de los elementos de juicio se advierte que el informe policial de accidente de tránsito (IPAT) es un documento público reglado en el artículo 149 y concordantes del Código Nacional de Tránsito, cuyo propósito es descriptivo de los pormenores del suceso, razón por la cual debe contener los datos allí relacionados, tales como las placas de los vehículos, los sujetos involucrados, nombre de los conductores, propietarios, si los vehículos cuentan con SOAT o póliza de responsabilidad civil, cual es la aseguradora, el número de las pólizas, el estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, así como la elaboración de un croquis, entre otros.

En sentencia C-429 de 2003, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del mencionado artículo 149 del Código Nacional de Tránsito debido a la demanda formulada por un ciudadano que pretendía la declaración de inexecutable del aparte de la norma que *imponía* a los sujetos involucrados poner su rúbrica en el informe.

Esa fue la oportunidad para la que la Guardiania Constitucional analizara y relevara el carácter descriptivo y no vinculante de ese documento, de manera que se constituye en un juicio de atribución de responsabilidad, pues, relevó la Corte que los sujetos involucrados tienen la posibilidad de no firmar el

documento o dejar la nota de no aceptación de las conclusiones, así como de defenderse en el respectivo juicio en el que presenten las pruebas a lugar.

La intérprete constitucional reforzó su argumento rememorando que de acuerdo con los artículos 314 a 321 del entonces vigente Código de Procedimiento Penal, la policía de tránsito tenía como propósito servir de policía judicial en los juicios penales, por tanto, sus informes de accidentes de tránsito tienen la finalidad de contribuir a la investigación en esa clase de procesos como un criterio orientador, mas no como un testimonio o indicio.

En esa misma línea, la alta corporación en sentencia T-475 de 2018 destacó que:

*El marco normativo y el manual permiten establecer que el informe policial de accidente de tránsito no es un informe pericial, sino un informe descriptivo. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios, que no son los establecidos por el CPG o el CPACA para este tipo de prueba. Esta evaluación implica, entre otras, que la ratificación del informe debe hacerse según el protocolo establecido en el manual, es decir, que las preguntas planteadas en el proceso deben estar orientadas a establecer si el agente se ciñó al protocolo. Asimismo, el hecho de que el manual del diligenciamiento entienda que el informe policial de accidente de tránsito puede **hacer parte** de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas.*

*La anterior afirmación puede verse en la praxis de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. La primera ha sostenido que no existe errores al considerar el informe policial de accidente de tránsito como prueba, cuando aquel es analizado a través de una lógica basada en las reglas de experiencia<sup>31</sup>. Asimismo, y en relación con el*

---

<sup>31</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 23.06.2015 (SC 7978-2015), M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

*caso objeto de estudio, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que no existe una restricción del valor probatorio de un croquis (propio del informe policial de accidente de tránsito) ni una tarifa legal para probar la ocurrencia de un hecho, sino que el croquis debe valorarse a partir de un sistema de apreciación racional<sup>32</sup>. En cuanto a la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado ha valorado los informes policiales de accidente de tránsito en armonía con otras pruebas, para determinar la ocurrencia de hechos y las consecuencias que derivan de los mismos. Por ejemplo, en un caso sobre la muerte de un conductor en una vía de la vereda de Aguablanca (Floridablanca), se logró determinar la imprudencia del conductor gracias a la coincidencia entre el informe policial de accidente de tránsito, los testimonios rendidos en el proceso y otras pruebas<sup>33</sup>. En un caso de tutela por violación al debido proceso, el Consejo de Estado también manifestó que, a través de una concienzuda valoración de las pruebas, se puede comprobar la ocurrencia de hechos no registrados en el informe policial de accidente de tránsito (p. ej. no portar casco)<sup>34</sup>.*

Esto para señalar, que el informe policial de accidente de tránsito no es una camisa de fuera para el fallador, sino tan solo un elemento que debe ser valorado en conjunto con el acervo, sin que sea imponible de ninguna forma la

---

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 23.06.2015 (SC 7978-2015), M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez: No obstante la deficiencia técnica, para descartarlo basta advertir que el precepto invocado no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del “croquis” o del “informe de tránsito”, y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.

El canon en cuestión ofrece sí la definición de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir “Para la aplicación e interpretación” del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como “Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente”.

Es más, el alegato de los recurrentes desconoce que en el Código de Procedimiento Civil, aún vigente, la apreciación de las pruebas está regida por el sistema de la apreciación racional”.

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección III-C, sentencia del 22.11.2017 (rad. 49775), Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio: “Así las cosas, aunque ha quedado demostrada la existencia del mal estado de la vía, lo cierto es que los testimonios eran coincidentes, así como el informe policial que el señor Mantilla Hernández actuó de manera imprudente al conducir con un carro con sobrepeso situación que ocasionó el hundimiento de la bancada, además, está demostrado con los testimonios que el actor se acercó mucho a la orilla de la carretera por lo que se rodó por el barranco.”

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección V, sentencia de tutela del 02.02.2017 (rad. 02337-01 AC), Consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio.

hipótesis allí señalada, la cual, valga decir, se fija por fuera de actuación sin el surtimiento de las reglas propias del juicio ni el principio de contradicción.

Y precisamente en esa apreciación la Sala avista que, tal como ha sido anotado con anterioridad, el informe de policía de tránsito traído en este caso, tiene los errores ya señalados por el perito Jhon Wilson García Guillén, pero además, la hipótesis en él plateada es tan solo eso, una hipótesis de los agentes de tránsito que fue consignada y achacada a la motocicleta por fuera de la casilla correspondiente, pero que además, se basó *–lógicamente–* en la versión de los hechos dada por las personas relacionadas con el vehículo n°. 1 *–el bus–* pues los dos involucrados en la moto se encontraban muertos y esos agentes llegaron después de pasados 40 minutos según uno de los testigos, tanto que, el conductor Daniel Mercado Fontalvo ya no estaba en el lugar, según su dicho.

Nótese que, de acuerdo con la cita jurisprudencial realizada, el informe pericial por sí solo no tiene la virtualidad de achacar responsabilidad o culpabilidad a alguno de los sujetos, sino que, como descriptivo que es sirve como pauta para el análisis de los elementos probatorios arrimados al plenario con base en los cuales se determine tal cosa.

En el caso objeto que hoy ocupa la atención del colegiado, las descripciones mostradas en el informe policial de accidente de tránsito, contrario a la hipótesis allí planteada y analizado en conjunto con el informe pericial presentado e incluso los testimonios *–estos de los cuales no se desprende nada que el choque–* se verifica que lo que hubo fue una invasión de carril por parte del bus, tanto que, todas las evidencias del choque fueron arrojadas a la berma por carril en el cual se transportaba la motocicleta, la que conduce del corregimiento de Marillo al municipio de Ponedera (Atl.).

Lo anterior salvo parte de del cadáver del conductor de la motocicleta que, de conformidad con la experticia y dadas las explicaciones físicas, fue

ligeramente arrastrado por el bus al maniobrar su regreso al carril correspondiente.

**Entonces, de acuerdo con lo hasta aquí considerado, no hubo ruptura del nexo de causalidad por el hecho exclusivo de la víctima ni de un tercero.**

**2.2.7.** Continuando el estudio de este primer punto de dilucidación, pasa la Sala a establecer si la actividad de los motorizados incidió en el del daño. Y es que como la jurisprudencia lo ha hecho ver de antaño, en los eventos en que se presente una coexistencia de actividades peligrosas, es y dadas las circunstancias fácticas que rodean el caso, es preciso analizar el grado de concurrencia de cada una de ellas en la producción del daño, pero esto no quiere decir que siempre deba hacerse una distribución del grado de responsabilidad, pues puede recaer en uno solo de los involucrados.

En caso bajo examen es palmario que Cootransoriente a través de un empleado suyo, que en este caso es el testigo Daniel Mercado Fontalvo, desplegaba una actividad altamente peligrosa, como es la conducción de un vehículo de grandes dimensiones y 10 400kg de peso, conduciendo por una carretera a altas horas de la noche que, aunque estaba en buen estado, no tenía iluminación artificial y además transportaba pasajeros.

Todo ello refleja el ejercicio de una actividad bastante peligrosa que ameritaba o amerita su despliegue con un altísimo cuidado, de manera que se reduzca en la mejor medida posible el riesgo de ocasionar daño a la tripulación y a terceros.

No obstante, el bus en plena oscuridad, pero con plena visibilidad debido a las luces altas que llevaba *–en contravía de la señal de luces bajas que estaba en la carretera–* y habiendo observado una motocicleta a media milla de distancia *–como lo advirtieron los testigos–*, corría a más de 100km/h e invadió el carril contrario para sobrepasar una motocicleta que iba delante suyo, lo que

es una maniobra en extremo peligrosa que desencadenó en un choque de frente con la moto de placas JUR-E91 que se desplaza en sentido Martillo-Ponedera.

Por el otro lado, no está demostrado que la motocicleta conducida por Walter William Romero Ferrer hubiera intentado sobrepasar otra motocicleta, ni que hubiera invadido el carril opuesto, tampoco quedó acreditado el exceso de velocidad, lo que, además, de acuerdo con el informe pericial era imposible físicamente dadas las características de la moto y el acoplamiento del sidecar – *lo que encuentra toda lógica*–.

**De ahí que la causante del daño haya sido de forma exclusiva la actividad peligrosa realizada con el bus de placas WEO 259 y no otra.**

**2.2.8.** Con lo hasta aquí discurrido, refulge diáfano el fracaso del recurso de apelación de la llamada en garantía.

**2.3.** Pasa la Sala ahora a despachar el recurso de apelación que de forma adhesiva interpuso la parte demandante, el que básicamente cuestiona el numeral atacó el numeral quinto de la sentencia, por medio del cual, se le condenó a pagar la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso.

La vocera judicial de la demandante plantea que la sanción de que trata el referido canon corresponde al 10% de la diferencia que exista entre la cantidad probada y la cantidad afirmada en el juramento estimatorio, siempre que esta última exceda a aquella en un 50%.

Siguió su argumentación señalando que el juez de primera instancia halló probado que el fallecido ejercía una actividad no regulada, cual es el mototaxismo, pero que no halló probado el monto de los ingresos. Añadió que precisamente por la informalidad de la actividad, solicitó que para efectos del

cálculo se aplicaran las presunciones jurisprudenciales. Hasta allí quedó planteado el reparo concreto.

Luego, al momento de sustentar el recurso repitió esos planteamientos, pero añadiendo esta vez que con los dichos de su mandante en el interrogatorio quedó demostrada la actividad del finado y que como la parte demandada no lo desvirtuó, debe tenerse por cierta.

Lo dicho pone a la Sala la labor de **determinar si hay lugar a presumir que el fallecido Danilson Alberto Mármol Padilla percibía mensualmente la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.**

De resultar ello afirmativo, **deberá la Sala establecer si aplicando tal presunción, la cuantía de los perjuicios demostrados es superior al 50% de lo señalado en el juramento estimatorio.**

**2.3.1.** Lo primero que debe acotar la Sala es que la apelación adhesiva cuestiona la imposición de la sanción, porque estima que al presumir que el fallecido hijo de la demandante devengaba un salario mínimo mensual vigente, la suma probada incrementa de tal forma que se desdibuja la multa. Ninguna referencia se hizo a otros perjuicios ni a la prueba de su existencia como tal.

Luego, la apelación adhesiva descansa totalmente sobre una premisa falsa según la cual, el operador judicial de primer grado encontró probado el lucro cesante, pero no su cuantía. Y esa premisa –*se repite*– es ilusoria porque cuando en la última sesión de audiencia el juez se refirió a los argumentos, dejó claramente consignado que tal perjuicio –*el lucro cesante causado y futuro*– no estuvo demostrado, ya que no se allegó ningún elemento que de él diera cuenta.

A diferencia del argumento de la recurrente, el *a-quo* no encontró demostrado ese perjuicio y nunca se refirió a la prueba de su cuantía, expuso incluso que en el escrito de subsanación de la demanda se indicó que el finado

Danilson Alberto Mármol Padilla era comerciante independiente y la única referencia que de su posible actividad económica hay en el expediente, es el mero dicho de la actora en el interrogatorio de parte.<sup>35</sup>

**2.3.2.** La parte vocera judicial del extremo activo manifestó de forma muy tangencial, que la demandante en su interrogatorio expresó que su hijo se desempeñaba como mototaxista, con lo cual, estimó que el enjuiciador de primer grado tuvo por probado el perjuicio *–lo que se itera, no es cierto–* y que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal afirmación, pero no lo hizo.

Y eh ahí el otro desatino, ya que de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación pretenden*, de suerte que, la carga demostrativa recae en quien persigue el reconocimiento del derecho por parte de la administración de justicia, no en la parte contraria.

De ahí que, si la señora Elvita Rosa Padilla Fontalvo reclama el pago de la indemnización por lucro cesante de la parte demandada, lo que persigue es la aplicación de una regla extraída según los artículos 2341, 2356 y normas concordantes del Código Civil, según la cual, quien infiere un daño a otro en ejercicio de una actividad peligrosa, debe repararlo. Entonces, la actora debe demostrar todos los elementos del supuesto fáctico de la norma para que el operador judicial pueda aplicar la respectiva consecuencia.

Entre esos elementos está el daño y el perjuicio, que, en este caso, incluyeron un lucro cesante ocasionado por los supuestos ingresos que ella dejó de percibir por la ayuda económica que su hijo le brindaba con recursos que obtenía de una actividad económica que desempeñaba.

---

<sup>35</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento. Video 3. 1:20:00

El canon 167 impone la carga de probar, no de afirmar, de manera que no bastan los dichos de la parte reclamante para que el fallador tenga por acreditada la existencia de un perjuicio y que por tanto deba la parte contraria probar en contrario. Es equivocado afirmar tal cosa, pues parte de la existencia de una presunción que no tiene sustento legal.

Al proceso judicial se aplica de forma imperativa el principio de necesidad de la prueba, pues no es viable conceder el derecho sin que obre el elemento que de cuenta de él; pero, además, debe acotarse que la declaración de parte está regulada junto con la confesión en el capítulo III del libro las pruebas en el Código General del Proceso.

Inicia el capítulo con el artículo 191 regulando lo concerniente a la confesión y el artículo 198, prevé la facultad que tiene el juez de citar a las partes para interrogarlas sobre hechos relacionados con el proceso. Por otro lado, el artículo 372 del compendio procesal establece que el director del proceso debe interrogar de forma exhaustiva a las partes sobre el objeto del proceso.

El interrogatorio de parte en sí no tiene el propósito de constituirse como prueba dentro del proceso, sino de derivar de allí otras pruebas, como la confesión o, por ejemplo, darle al juez el conocimiento suficiente sobre aspectos del pleito para decretar otras pruebas.

Entonces, los dichos de alguna de las partes en el interrogatorio no pueden tomarse como prueba de los hechos que le favorecen, pues en línea de principio, *a nadie le es dable constituir* su propia prueba. Tales manifestaciones solo sirven de prueba al proceso en la medida que impliquen una confesión o al menos se constituyan como un hecho favorable a la parte contraria.

La Sala de Casación Civil, al enfrentarse a situación similar decantó que:

*En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...).*

*“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).*

*La censura, entonces, tiene razón al afirmar que el ad quem no podía otorgarle valor demostrativo a las afirmaciones contenidas en los interrogatorios rendidos por los actores que favorecían a su propia causa, las cuales, en verdad, no constituyen medio probatorio...<sup>36</sup>*

**2.3.3.** Con todo, brota con claridad que no está demostrado el lucro cesante, ya que, las únicas pruebas arrimadas al plenario por la actora fueron de naturaleza documental, las cuales, se ocuparon todas de acreditar la existencia del hecho detonante de responsabilidad civil y la atribución de causa a la parte demandada, no de otra cosa.

---

<sup>36</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC14426-2016 calendada 7 de octubre de 2016. Radicación n°. 41001-31-03-004-2007-00079-01. MP: Ariel Salazar Ramírez.

En ese contexto –*se itera*– no está demostrado el lucro cesante, razón por la que no hay lugar a aplicar ninguna clase de presunción sobre la cuantía de un perjuicio inexistente al menos a la luz de las pruebas obrantes en el *dossier*.

En esa cadena lógica y argumentativa surge entonces, que no incrementó el valor económico de los perjuicios sufridos y reclamados de forma, por lo que, sosteniéndose el *status quo*, la suma acreditada sigue siendo muy inferior, por debajo de un 50% de la cifra estimada en el juramento estimatorio, razón por la cual, lógicamente, debe sostenerse la condena impuesta con fundamento en el artículo 206 del Código General del Proceso.

Con esto, es evidente que ha fracasado también el recurso de apelación interpuesto de forma adhesiva por la parte demandante.

**2.4.** Puestas así las cosas, se impone la Sala confirmar la sentencia de primera instancia en los puntos que fueron materia de apelación, esto no sin antes indicar que como ambas partes son apelantes y ambos recursos fracasaron, no habrá condena en costas en esta segunda instancia.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Confirma la sentencia en los puntos que fueron objeto de apelación, la sentencia de primera instancia fechada 4 de febrero de 2022.

**SEGUNDO.** No imponer condena en costas.

**TERCERO.** Remitir la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ**

Magistrado Sustanciador

(Ausencia justificada)

**SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA**

Magistrada

**VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ**

Magistrada.

Firmado Por:

**Guillermo Raul Bottia Bohorquez**

**Magistrado**

**Sala 02 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Vivian Victoria Saltarin Jimenez**

**Magistrada**

**Sala 007 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **914d2ecd8da713347b481b30d8eb1eca163eb4d185d3faab38952e8ec9a4a955**

Documento generado en 29/09/2022 03:23:06 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**