



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Proceso : Declarativo - Responsabilidad Civil
Radicación : 41001-31-03-005-2017-00227-01
Demandante : MARÍA FERNANDA PELAEZ TRUJILLO y
OTROS
Demandada : MARÍA CECILIA TRUJILLO JIMENEZ

Neiva, octubre nueve (09) de dos mil veinte (2020)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por los señores apoderados de las partes litigantes, respecto de la sentencia de primera instancia proferida en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA¹

Por conducto de apoderado, concedido amparo de pobreza, María Fernanda Peláez Trujillo, Oscar Delgado Losada, en nombre propio y en

¹ Folios 2 – 7; 104-110 cuaderno 1.

representación de sus menores hijos Laura Jimena, Oscar Eduardo y Rossembert Delgado Peláez, presentaron demanda contra Martha Cecilia Trujillo Jiménez, una vez reformada, para que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare a la demandada civil y extracontractualmente responsable de los daños materiales y morales infringidos a los demandantes, en consecuencia se ordene el reconocimiento y pago a su favor de valores por concepto de daño material, lucro cesante y daño moral.

Exponen como supuestos fácticos de las anteriores pretensiones, que el día 20 de noviembre de 2015, a las 3:30 de la tarde, a la altura de la calle 8ª con carrera 52, vía con prelación en ese trayecto, transitaba el señor Jenry Aguilar Cubillos, ocupando el puesto de parrillero en la moto de placas KUV35D conducida por Oscar Delgado Losada, la que fue violentamente colisionada por el automotor de placas KJD 895 conducido por la demandada, causándole lesiones de consideración al señor Aguilar Cubillos y posterior muerte.

Que el demandante Oscar Delgado Losada el día del insuceso se desplazaba hasta la empresa Mecánicos Asociados S.A.S. para suscribir contrato de trabajo a término fijo en el cargo de obrero, sometiéndose a examen médico ocupacional de pre ingreso que determinó que no tenía antecedentes patológicos, quirúrgicos, traumáticos (fracturas y TCE), oportunidad de trabajo que quedó frustrada por el indicado accidente.

Que la moto en la que se transportaba de propiedad de la demandante María Fernanda Peláez Trujillo, fue objeto de cuantiosos daños y que por virtud de la falta de ingresos pudo hacerla arreglar a medida que fue comprando los repuestos entre julio y septiembre de 2017.

Que el señor Delgado Losada es el único proveedor en su hogar, y se ha tenido que recurrir a amigos y parientes para lograr solventar la alimentación de sus hijos y esposa, obligaciones que suman \$2.500.000, ocasionándole el relatado accidente grave daño moral y material.

2.2.- CONTESTACIÓN

2.2.1.- La demandada Martha Cecilia Trujillo Jiménez², a través de apoderado se opone a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento jurídico y fáctico, no concordando los valores solicitados con la realidad y, en cuanto a los supuestos fácticos, excluye la calificación de "violentamente colisionado", porque lo que ocurrió fue un accidente de tránsito, encontrándose pendiente de definir las secuelas médico legales del señor Delgado Losada; no constarle que se dirigiera a la empresa Mecánicos Asociados; no aportarse facturas de gastos, excepcionando de mérito: ausencia de carga probatoria de la parte demandante; indebida y excesiva tasación de perjuicios; genérica, llamando en garantía a la aseguradora MAPRE Seguros Generales de Colombia S.A.³

2.2.2.- Seguros MAPFRE⁴, por conducto de apoderado especial, se opone a la prosperidad de la demanda y del llamamiento; manifestando no constarle las circunstancias del indicado accidente ni las consecuencias que supuestamente generó; formulando excepciones contra la demanda de: ante concurrencia de actividades peligrosas debe el actor probar la culpa del demandado; causa extraña que rompe el nexo; inexistencia o sobrestimación de perjuicios reclamados y objeta el juramento estimatorio.

² Folios 85-93 cuaderno 1.

³ Folios 1-3 cuaderno 2.

⁴ Folios 122-136 cuaderno 1.

Respecto del llamamiento en garantía⁵, manifiesta que en el evento remoto de ser condenada la demandada, no es cierto que deba reembolsar dichas sumas de dinero, puesto que es perfectamente viable que a pesar de que exista responsabilidad imputable a la demandada, la misma no conlleva un deber de indemnizar, pues su responsabilidad se encuentra circunscrita a los precisos términos del contrato de seguro que determina los amparos otorgados, exclusiones, garantías deducibles, excepcionando de mérito: ausencia de cobertura; inexistencia de responsabilidad de la asegurada y por ende de siniestro; ausencia de prueba del presunto perjuicio – inexistencia de perjuicio que deba ser indemnizado; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la póliza 370111300346; límites y sublímites al valor asegurado y genérica.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DESESTIMA la tacha testimonial; DECLARA no probadas las excepciones de mérito formuladas por la demandada y la llamada en garantía a quienes DECLARA civil y extracontractualmente responsable del accidente de tránsito ocurrido el 20 de noviembre de 2015 en el que se lesionó el señor Oscar Delgado Losada; RECONOCE en favor de los condenados una reducción del 40% de los perjuicios, de conformidad con el artículo 2357 del C.C.; en consecuencia CONDENA en forma solidaria a la demandada y a la llamada en garantía a pagar a los demandantes valores por concepto de perjuicios morales, perjuicios materiales: daño emergente y lucro cesante; CONDENA en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante y eventualmente se exonera de condena en costas a la parte demandada por tener beneficio de amparo de pobreza.

⁵ Folios 18-25; 30-50 cuaderno 2.

Consideró el juzgador *a quo* que en el indicado accidente de tránsito los involucrados realizaban actividad peligrosa y, que de acuerdo con la jurisprudencia debe analizarse en su contexto la forma en la que este se presentó y particularmente los elementos que intervinieron, aceptando que la presunción de culpa cuando las partes ejercen actividad peligrosa, debe determinarse en quien radica la culpa y que en análisis del croquis, el vehículo camioneta conducido por la demandada venía haciendo un giro por la carrera 52 y la moto conducida por el demandante Oscar Delgado por la calle 8 dirigiéndose a Neiva, debiendo la primera tener el cuidado necesario al hacer el giro, que no fue observado y produjo el accidente, porque acorde con el informe pericial, la calle 8 tenía prelación, circunstancia de imprudencia probada fehacientemente con la documental aportada con la demanda, de tipo culposo, insumo necesario para establecer la responsabilidad de la conductora demandada, sin que aparezca demostrada alguna causal exonerativa, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa de la víctima

Que sin embargo al momento de reconocerse perjuicios se deben reducir en un 40%, porque no deja de ser relevante situaciones que en conjunto presentan culpa del demandado, porque el tránsito de la demandada no era excesivo de acuerdo a las reglas de la experiencia, conduciendo al hacer el giro de 5 a 10 kilómetros, cuestión diferente, el demandado, quien de acuerdo con el texto de la demanda, al momento del accidente conducía con exceso de velocidad y por lo bárbaro del impacto, hubo de prestarse primeros auxilios al conductor de la moto, utilizándose elementos para desenterrar sus miembros inferiores incrustados en la parte delantera de la camioneta, demostrando las fotografías el estado de los vehículos, velocidad excesiva de la moto, impactando la camioneta, y no podrán ser indemnizados los demandantes integralmente al no haber observado normas de tránsito en zona urbana de conducir a 60 kilómetros

por hora, presentándose la concurrencia de culpas de acuerdo con el artículo 2357 del C.C., confesando el apoderado del actor, que su procurado iba a firmar un contrato y se aprestaba a llegar a su destino de manera rápida, presumiéndose por el estado en el que quedó la moto, que esta era conducida a gran velocidad.

Desestima la tacha de la prueba testimonial, porque el parentesco no es forma de imputar interés económico, ajustándose los testigos a la realidad procesal, ofreciendo la documental aportada y decretada, plena validez, no enrostrándose durante el término respectivo elemento que pueda infirmar su veracidad o autenticidad y al aparecer suscritos por terceros, correspondía a los profesionales del derecho hacer comparecer a los mismos y no se hizo, prestando consecuentemente mérito probatorio.

En cuanto al dictamen pericial, expone que de conformidad con el C.G.P. no es objetable, permitiendo la ley su aclaración o complementación, reparando los apoderados aspectos objetivos, máxime cuando se ha concedido amparo de pobreza.

2.4.- REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.4.1.- Expone el señor apoderado de la parte actora en la audiencia en la que interpuso el presente recurso⁶, que el fallo recurrido no es congruente, porque con las pruebas que aportara se establece como sucedió el accidente, en donde el demandante Oscar Delgado Losada, conductor de la motocicleta conducía por una vía con prelación, respetando los reglamentos de tránsito por la derecha de la calle 8ª, no estando probada la velocidad de los vehículos, los que no dejaron huella de frenada, descartando la

⁶ CD audiencia de instrucción y juzgamiento (3 horas: 02 minutos -3 horas: 07 minutos; Acta folio 248 cuaderno 1.

conurrencia de culpas, al estar diáfananamente probado que quien violó el reglamento de tránsito fue la demandada, con su confesión y la documental que prueba donde ocurrió el accidente, donde sufrió el señor Delgado Losada el impacto en su humanidad, hechos que no se pueden desconocer, sin que la prueba documental y pericial fuera objetada.

En el traslado concedido en la presente instancia de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, con cita del artículo 70 del Código Nacional de Tránsito, destaca respecto de la demandada declaración de responsabilidad civil y las condenas impuestas, que el señor Delgado Losada con el accidente vio truncada su aspiración laboral, estando 140 días incapacitado, de por vida con deformidad física y perturbación funcional del miembro inferior izquierdo y superior con carácter temporal, dependiendo, como se evidenció en las audiencias de muletas, bastón.

2.4.2.- El señor apoderado de la demandada en las referidas oportunidades procesales⁷, expuso que por el amparo de pobreza no se desvirtúa el artículo 226 del C.G.P., no cumpliendo el peritaje las exigencias de esta norma, no ser el perito idóneo, dictamen que no debe tenerse en cuenta, existiendo diferencia entre el croquis levantado por los guardas de tránsito y las fotografías aportadas por uno de ellos al rendir declaración, y que de poderse hablar de compensación de culpas, la responsabilidad es del conductor de la moto, encontrándose los vehículos colisionados corridos al llegar los guardas de tránsito, desarmándose la parte delantera de la camioneta para sacar la pierna del conductor de la moto, demostrándose su responsabilidad, pues la colisión se presentó cuando su poderdante ya estaba casi pasando la vía y el conductor de la moto tenía espacio para hacer otro

⁷ CD Audiencia de instrucción y juzgamiento (3 horas: 08 minutos.3 horas: 12 minutos); Acta folio 248 cuaderno 1.

giro, y que por la no cita de los terceros firmantes de documentos y legalizar las facturas, no cumplió la parte actora su carga probatoria.

Con relación a las condenas impuestas, argumenta que no se probaron los daños mediante elementos probatorios jurídicamente aceptables como recibos de pago; no se probaron circunstancias del daño moral, considerando excesiva la condena que por este concepto se impuso, frente a las lesiones sufridas que dejaron secuelas de carácter transitorio, sin que se hubiese probado los daños de la moto, debiéndose desestimar la prueba testimonial, reparando el valor de las condenas impuestas, que en todo caso debe ser cancelada por la llamada en garantía, porque la póliza estaba vigente.

2.4.3.- La aseguradora MAPFRE, llamada en garantía, expuso los reparos al fallo de primer grado al interponer el recurso de apelación⁸, los que precisó por escrito en el término previsto en el inciso 2 numeral 3 del artículo del 322 C.G.P. y los sustentó en el traslado concedido en la presente instancia (artículo 14 Decreto 806/20), bajo la estimación de no ser a lugar la compensación de culpas, porque como se probó en el transcurso del proceso, quien llevaba velocidad era la moto conducida por el señor Oscar Delgado Losada, que de no haberla llevado no se hubiera causado el accidente, o al menos de menor proporción, no aclarando el despacho lo que tiene que ver con el croquis, que se desestima con los testimonios y fotografías aportadas, sin tenerse la misma a favor de la aseguradora. Con relación a la documental aportada, se desconoce, porque la parte actora debía probar los gastos y traer a los terceros para la ratificación, no desvirtuando el amparo de pobreza los requisitos del artículo 226 del C.G.P. para el dictamen pericial, el que no debe tomarse.

⁸ CD Audiencia de instrucción y juzgamiento (3 horas: 12 minutos-3 horas: 16 minutos; Acta folio 248 cuaderno 1.

Resalta la actividad peligrosa ejercida por los conductores de los automotores colisionados, debiéndose probar la incidencia causal definitiva en la producción del daño, carga del demandante de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P. la que no logró con el requerido legal y jurisprudencialmente, grado de certeza, máxime cuando, como lo reconoció el *a quo*, el conductor de la moto iba a exceso de velocidad, razón para haber tenido un papel preponderante en la consumación del daño, debiendo asumir las consecuencias derivadas de su obrar, carga probatoria que no solventó con el Informe de Accidente de Tránsito, el que acorde con el artículo 149 del Código Nacional de Tránsito es meramente descriptivo de un acontecimiento, no es plena prueba para endilgar ineludible responsabilidad con la hipótesis allí plasmada por los guardas, quienes declararon que no se encontraban en el sitio al momento de la ocurrencia de los hechos, compareciendo una hora después, existiendo discrepancias entre el croquis y las fotografías, tales como distancias y disposición final de los vehículos, desconociendo que la escena había sido alterada por los moradores del lugar, como lo reconocen al testificar, que por tanto el croquis y sus testimonios, no son plena prueba para declarar responsabilidad.

Subsidiariamente, respecto del porcentaje de participación de la víctima, expone que es superior al valorado por el *a quo*, porque la causa eficiente del accidente fue superada ampliamente por la conducta imprudente del conductor de la moto –la propia víctima–, quien además de no transitar a un metro de la cera –art. 94 C.N. de T.–, excedía notoriamente la velocidad, con una participación del 50% - 60%, lo que da pie a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2357 del C.C.

Repara la condena al pago de perjuicios materiales, por no ser ciertos y directos, no resultando conducentes los recibos y facturas aportados,

al no probar que desplazamientos terrestres se hayan causado efectivamente, recibos de caja menor no expedidos por una empresa de transporte terrestre de pasajeros, que no especifica nombre de la persona a la que se prestó el servicio, fecha del desplazamiento y razón del traslado; las letras de cambio (daño emergente), no existe certeza del negocio jurídico que respalda las mismas; las facturas sobre el daño de la moto son del año 2017, 1 años 8 meses después del accidente, no evidenciando con claridad relación causal, no especifica vehículo destinatario de repuestos y/o mano de obra, correspondiendo a su desgaste natural; el lucro cesante es hipotético, porque no se acreditaron los ingresos del señor Delgado Losada, no correspondiendo el desprendible de nómina a él y el examen de salud ocupacional de pre ingreso no garantiza vinculación laboral a la empresa a la que se postulaba, cuando la finalidad de la indemnización es dejar a la víctima en las mismas condiciones en las que se encontraba, calificando la pretensión de improcedente.

2.4.4.- En el mismo sentido de la sustentación del recurso, replica la entidad llamada en garantía, en la presente instancia.

3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de la Sala se circunscribe a los indicados reparos formulados contra la sentencia de primera instancia, los que giran en torno a la prueba de la responsabilidad civil de la demandada, de la concurrencia de culpas y de los conceptos y valores objeto de condena.

3.1.- Al respecto del ejercicio de actividades peligrosas, en orden a determinar el régimen de responsabilidad aplicable en asuntos como el presente, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en

sentencia SC12994-2016, Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO, precisó que la Sala ha decantado en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del C.C. (actividades peligrosas), que la responsabilidad se juzga al abrigo de la presunción de culpa y que cualquier exoneración debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño: fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, es decir el sistema de imputación de culpa presunta diferente al de culpa probada del artículo 2341 ídem, por lo que solo es posible al convocado desvirtuar la responsabilidad atribuible demostrando cualquiera de las referidas causas extrañas.

En el evento de haber ejercitado ambos extremos de la relación procesal concomitantemente actividades de peligro, precisa la citada providencia:

“...surge para el fallador la obligación de establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por aquellos, respecto del acontecer fáctico que motivó la reclamación pecuniaria.

Al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la corporación:

“en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir ‘que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso’. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose ‘de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro (G.J. tomos 61, pág. 60, 77, pág. 699, y

188, pág. 186, primer semestre, (...) Reiterado en CSJ CS jul. 25 de 2014, rad. 2006-00315).”

Así, a tono con los mandatos del artículo 2356 del C.C., se releva, quien demanda la indemnización de perjuicios consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, de la obligación de demostrar la culpa del causante del daño, debiendo acreditar solamente el hecho u omisión, el daño, y la relación de causalidad entre estos dos elementos, de manera que al demandado a su turno le corresponde demostrar que el daño se produjo por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima, para que pueda exonerarse de responsabilidad.

3.2.- En cuanto a la apreciación del daño y su reducción, si quien lo ha sufrido se ha expuesto a él imprudentemente, a tono con los mandatos del artículo 2357 del C.C., la referida Alta Corporación, ha tenido oportunidad de precisar:

“Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil⁹, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo¹⁰.

Empero, para establecer si hay concurrencia de causas, las mismas pueden ser anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, al punto de que el perjuicio no se causaría sin la pluralidad de fenómenos causales, pues de lo contrario, dicho instituto no tendría aplicación.

A propósito dijo esta Corte:

⁹ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

¹⁰ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

“(…) No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata ‘como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre **la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado.** Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, **se dice que una y otra son concausa de este**’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, **al señalar que ‘[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo culposo de la persona que ocasiona el daño’** (De Cupis, Adriano. *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Editorial Bosch. Barcelona, 1966. Págs. 275 y 276) (...)”¹¹ (se resalta).

Lo reseñado sirve además para destacar que la jurisprudencia de esta Sala, ha optado por denominar al fenómeno de la concurrencia de conductas desplegadas por el agente y el damnificado en la producción del daño, cuya reparación pretende éste último, como una cuestión propia del “*hecho de la víctima*” y no de la “*culpa de la víctima*”.¹²

Con relación al análisis probatorio que corresponde al juzgador en cada caso concreto, precisó la misma providencia:

“*Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer “mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria”*¹³, en particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y, al mismo tiempo, se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo.

¹¹ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

¹² Sentencia Sala de Casación Civil SC2107-2018, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

¹³ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01

Sobre el asunto, afirmó esta Corte:

*“(...) [E]n tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental **establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro** (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...); principios en los que se funda la llamada ‘compensación de culpas’, concebida por el legislador para disminuir, aminorar o moderar la obligación de indemnizar, en su expresión cuantitativa, hasta o en la medida en que el agraviado sea el propio artífice de su mal, compensación cuyo efecto no es otro distinto que el de ‘repartir’ el daño, para reducir el importe de la indemnización debida al demandante, ello, desde luego, sobre el supuesto de que las culpas a ser ‘compensadas’ tengan virtualidad jurídica semejante y, por ende, sean equiparables entre sí (...)” (resaltado propio)¹⁴.*

Por tanto, se itera, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima, su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo, aún, a pesar del tipo de tarea arriesgada que gobierna el caso concreto.”

3.3.- En esencia reparan las partes la apreciación de los diferentes medios de prueba recaudados en punto de determinar la incidencia del comportamiento desplegado por los conductores de los vehículos automotores involucrados en el acaecimiento del indicado accidente de tránsito, del que no debaten, sucedió el 20 de noviembre de 2015 a la altura de la calle 8 con carrera 52, como lo acepta la demandada al contestar el hecho primero del escrito impulsor que lo contiene, manifestando que debe hacerse caso omiso a la expresión “*fue violentamente colisionado*” y, la llamado en

¹⁴ CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

garantía, afirma no constarle las circunstancias de tiempo, modo y lugar, ni las consecuencias del mismo, por ser un hecho ajeno, rechazando las apreciaciones subjetivas, dando la demandada su versión al absolver interrogatorio, de la forma en la que sucedió¹⁵.

3.3.1.- Argumenta la parte demandada que existe diferencia entre el croquis del Informe Policial de Accidente de Tránsito, las fotografías aportadas por los guardas de tránsito que lo realizaron y la declaración por ellos rendida¹⁶, medios de prueba que apreciados en conjunto a tono con los mandatos del artículo 176 del C.G.P., no fluye la aludida diferencia, porque en dicho croquis o como allí se denomina "Bosquejo Topográfico", el que como bien lo resalta el señor apoderado de la llamada en garantía, de acuerdo con el artículo 149 del Código Nacional de Tránsito, es un informe descriptivo, tratándose de un documento otorgado por funcionario público en ejercicio de su funciones, que le imprime el carácter de documento público (artículo 243 inciso 2 C.G.P.), que hace fe de su otorgamiento, fecha y declaración que en ellos haga el funcionario que lo autoriza (artículo 257 C.G.P.).

Así, el mentado Informe tiene alcance probatorio, plasmando la ubicación de los vehículos, conforme fueron encontrados por los guardas de tránsito Jorge Eliecer Vargas Tovar y Faber Fernando Bonilla Liscano, quienes en efecto en su declaración afirmaron haber llegado al sitio después de una hora del accidente, y así se refirió en el numeral 4 del Informe, coincidente con las fotografías tomadas por el guarda aportante, en donde el automotor camioneta conducido por la demandada, en efecto se ubica terminando de pasar la calle 8 hacía la carrera 52 y la moto caída delante de la camioneta, la que tiene el bomper suelto, relatando la demandada al absolver interrogatorio, que personas del sector acudieron a colaborar para extraer la

¹⁵ CD audiencia inicial, Acta folios 244-246 cuaderno 1, minutos 35 - 1 hora: 05.

¹⁶ Folios 26-29; 225-238; CD audiencia inicial minutos 1 hora: 06 minutos - 2 horas.

pierna izquierda del señor Delgado Losada, que había quedado atrapada precisamente en el bomper delantero de la camioneta, por lo que si hubo algún cambio en la ubicación de los automotores, fue de la motocicleta, debido a estas maniobras, pero no sustancial, ubicación que se advierte en el croquis, ilustrando que la vía de prelación la tenía el conductor de la motocicleta, hecho importante en orden a establecer la forma probable en que se presentó el accidente.

No es dable tomar aisladamente la hipótesis de los guardas en el informe, de no respetar la conductora de la camioneta la prelación en la intersección o giro, pero esta acción nos la establece la señalada ubicación final de los vehículos, en un sector que el numeral 7 del informe de tránsito especifica se trata de una vía recta, plana, con berma, doble sentido, tres o más calzadas, asfaltada, en buen estado, seca, línea borde blanca, visibilidad normal, en accidente ocurrido a las 15:33, y el llevar el conductor de la moto la prelación, hecho este que significa de conformidad con el artículo 2º del Código Nacional de Tránsito "*Prioridad o preferencia que tiene una vía o vehículo con respecto a otras vías u otros vehículos.*", contemplando el artículo 66 *ídem*, que en giros de cruces de intersección, en donde el conductor que transite por la vía sin prelación debe detener completamente el vehículo al llegar al cruce y si no hay semáforo debe tomar las precauciones debidas e iniciar la marcha cuando le corresponda, precisando el resaltado por la parte actora, artículo 70 de la codificación en cita, que en eventos como el aquí discutido, en el que dos o más vehículos transitan en sentido opuesto, llegan a una intersección y uno de ellos va a girar a la izquierda, tiene prelación el vehículo que va a seguir derecho, al caso, el conductor de la motocicleta.

De esta forma, si bien la conductora demandada afirma que al cruzar hacía la carrera 52, hizo el pare correspondiente, continuó atravesando la calle 8, siendo atropellada intempestivamente por el conductor de la

motocicleta, vehículo que no vio a dicha altura de la vía, sin embargo, ninguno de los vehículos dejó huella de frenada, como informó el guarda declarante Faber Fernando Bonilla Lizcano, a la pregunta que al respecto le realizara el señor apoderado de la llamada en garantía, acotando que por la distancia de los vehículos no iban a gran velocidad, hecho indicador de que el conductor de la moto, quien tenía prelación en la vía, no tuvo lugar a frenar o ejercer maniobra alguna, para impedir la colisión, ante la interposición de la camioneta, no por llevar alta velocidad, como se definió en el fallo recurrido y argumenta la parte pasiva, sino por cruzársele intempestivamente en su camino la camioneta, la que en consecuencia es la única causante de la colisión, precisamente por el actuar de su conductora, porque de haber hecho el pare correspondiente y cruzar con precaución, no se habría interpuesto en el paso de la motocicleta que tenía prelación en la vía, sorprendiendo al conductor de esta última, quien se itera, se vio imposibilitado para frenar o realizar cualquier maniobra para impedir la colisión, estando llamado a ser acogido el reparo de la parte actora y en consecuencia revocar la reducción de la condena impuesta en el fallo recurrido por concurrencia de culpas, porque la misma no se predica.

3.4.- Las pretensiones de condena, se remiten frente al señor Delgado Losada a daños materiales, lucro cesante y daño moral, aportando como prueba de los primeros, facturas de venta, comprobantes de egreso y letras de cambio.

3.4.1.- Repara la parte pasiva, que la aportada documental no es conducente para probar los pretendidos perjuicios materiales, en tanto, resalta la llamada en garantía, no prueban desplazamientos terrestres, no existe certeza del negocio jurídico que respalda las letras, ni de la relación

causal de las facturas con la reparación de la moto, documental¹⁷ que evidentemente no permite establecer los daños materiales, ya que no especifican a quién, cuándo se prestó el servicio de transporte en los recibos de caja menor; los declarantes Wilson Delgado Losada y Orlando Cabrera Vega, de quienes si bien se repara por la tacha formulada, sus declaraciones son claras y coherentes sobre el conocimiento de los hechos en cuanto a las consecuencias del accidente, no estando llamada a ser acogido el reparo de su tacha, personas que figuran como acreedores en las aportadas letras de cambio, refiriendo en sus declaraciones¹⁸, haber realizado préstamos al demandante Orlando Delgado Losada a raíz del accidente, por lo que corresponde al concepto de lucro cesante, que el artículo 1614 del C.C. entiende como la ganancia o provecho que deja de reportarse, como quiera que en su dicho los préstamos obedecieron, a la falta de ingresos para solventar las necesidades propias y de su familia, por el estado de incapacidad para laborar, valores que en consecuencia deben contabilizarse como daño material pero en caso tal en el concepto de lucro cesante, que se analiza a continuación; las facturas aportadas de establecimientos de venta de repuestos de moto, tampoco determina que obedezcan a los repuestos necesarios para la reparación de la moto accidentada, sin que prueba alguna ilustre sobre los reales daños sufridos y necesarios para su reparación.

Las destacadas falencias de la prueba documental, no se suplen con el dictamen pericial rendido por escrito y sustentado en audiencia¹⁹ por Rubén Alberto González Delgado, dictamen técnico de cálculo actuarial de los daños materiales, en los que simplemente se actualizan los valores pretendidos, pero no es elemento probatorio de causa y valor de los mismos, documentales que son apreciables sin necesidad de ratificación, al tratarse de

¹⁷ Tres recibos de caja menor no foliados; folios 113 – 119 cuaderno 1.

¹⁸ CD audiencia inicial minutos 25 -51.

¹⁹ Folios 211 – 218; CD audiencia de instrucción y juzgamiento minutos 8:18 – 20:40.

documentos privados emanados de terceros al debate y corresponder a la parte contraria solicitar su ratificación, al tenor del artículo 262 del C.G.P., la que no fue solicitada, pero conforme a lo discurrido, los referidos documentos no constituyen prueba de los pretendidos daños materiales.

3.4.2.- Sobre el lucro cesante, se aportó copia del Informe Pericial de Clínica Forense, rendido por el Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Edgar Arango Agudelo²⁰, en el que determina una incapacidad médica definitiva de 140 días, lapso inferior al pretendido entre el 21 de noviembre y el mes de agosto de 2016 (280 días), en consecuencia debe limitarse la condena a los 140 días de incapacidad definitiva dictaminada, sobre la base del salario mínimo legal vigente al momento del siniestro, salario que todo trabajador tiene derecho a percibir (artículo 145 C.S.T.), encontrándose el señor Delgado Losada en edad productiva, ya que contaba con 37 años, edad referida en el Informe pericial de Medicina Legal el 28 de enero de 2016, presentando inclusive el día anterior al insuceso examen médico de pre ingreso a la empresa Mecánicos Asociados²¹, que no significa la real contratación, pero si indica la postulación para el desempeño laboral, del que dan cuenta los testigos Wilson Delgado Losada y Orlando Cabrera Vega, realizaba de manera independiente al momento del accidente, ejerciendo labores varias, especialmente trabajos relacionados con electricidad, concepto procedente, que liquidado arroja un total de \$3.006.966, teniendo en cuenta que el salario mínimo legal vigente en el año 2015, era de \$644.350 (Decreto 2731/14), sin lugar a adicionar los valores de las aportadas letras de cambio, ya que acorde a lo expuesto en precedencia, al corresponder a préstamos la falta de ingresos, para solventar los gastos de subsistencia, se confunden en lucro cesante, sin que sea procedente fulminar doble condena con una misma causa.

²⁰ Folio 15 cuaderno 1.

²¹ Folios 20-23 cuaderno 1.

3.4.3.- De los demandados perjuicios morales a favor de todos los demandantes, en calidad de víctima directa, el señor Delgado Losada y los otros demandantes en razón al vínculo matrimonial y parentesco de hijos, ha tenido oportunidad de puntualizar la Honorable Corte Suprema de Justicia²²:

“...hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.”

La misma Alta Corporación, ha puntualizado de vieja data que estos se presumen del círculo familiar²³, entre padres, hijos y hermanos, tasándolos en un tope máximo en la suma de \$72.000.000²⁴, frente a la muerte de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de este valor por la muerte de hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte por el resto de parientes.

Con los registros civiles de matrimonio y nacimiento aportados²⁵, se acredita la aducida calidad de cónyuge e hijos de la víctima directa del daño, que incuestionablemente es el demandante Oscar Delgado Losada, vínculo de los cuales se presumen los perjuicios morales frente al daño sufrido, por la afectación a la víctima directa, que le generó incapacidad definitiva de 140 días y secuelas en su humanidad, acorde al dictamen de Instituto de Medicina Legal, de carácter permanente, de deformidad física; perturbación funcional de órgano de locomoción de carácter por definir; perturbación

²² Sentencia Sala de Casación Civil SC13925-2016, M.P. ARIEL ALAZAR RAMÍREZ.

²³ Sentencia Sala de Casación Civil, 28 de febrero de 1990, M.P. HÉCTOR MARÍN NARANJO.

²⁴ Sentencia Sala de Casación Civil SC5686-2018, M.P. MARGARIA CABELLO BLANCO.

²⁵ Folios 11 – 14 cuaderno 1.

funcional de miembro inferior izquierdo por definir, los que no han sido desvirtuados sino reafirmados con los testimonios de Wilson Delgado Losada y Orlando Cabrera Vega, al relatar que los demandantes conviven en familia; calificando el accidente como una calamidad, quedando el señor Delgado Losada que no podía moverse, vuelto nada, situación que indiscutiblemente afectó moralmente no solamente a la víctima directa sino al núcleo familiar cercano demandante.

En cuanto a la tasación de los mismos, siguiendo los destacados parámetros de la Corte Suprema de Justicia, y como quiera que afortunadamente no nos encontramos frente a la muerte de la víctima directa, resultan elevados los 100 y 50 salarios mínimos legales pretendidos en su orden para la víctima directa y el núcleo familiar demandante, que para el año 2015 ascenderían a las sumas de \$64.435.000 y \$32.217.500, ajustándose entonces a lo valorado en primera instancia de 20 y 10 salarios mínimos legales, pero sin la reducción declarada, condena que consecuentemente a favor del señor Delgado Losada es de \$12.887.000 y para la esposa y los hijos \$6.443.500, a favor de cada uno.

3.5.- Por la resolución parcialmente favorable de los recursos de apelación interpuestos por las partes litigantes, no se condenará en costas de segunda instancia en cumplimiento de los mandatos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P., debiéndose en el ámbito de competencia de la Sala, acorde a los reparos formulados, confirmar los numerales primero, segundo y tercero y quinto, excepto el párrafo de este último, el que se revoca, al igual que el numeral cuarto; modificar los numerales sexto y séptimo, sin pronunciamiento sobre el numeral octavo del fallo apelado, el que no fue objeto de reparo.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y QUINTO de la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, en audiencia realizada el veintiuno de junio (21) de junio de dos mil diecinueve (2019).

2.- REVOCAR el numeral CUARTO del mismo proveído, en su lugar, NO RECONOCER reducción del 40% de las condenas que se imponen.

3.- REVOCAR el párrafo del numeral QUINTO del fallo apelado, para en su lugar fijar la condena de perjuicios morales a favor de Oscar Delgado Losada, en la suma de doce millones ochocientos ochenta y siete mil pesos (\$12.887.000): a favor de Martha Cecilia Trujillo Jiménez, Laura Jimena, Oscar Eduardo y Rossembert Delgado Peláez, la suma de seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$6.443.500), para cada uno.

4.- MODIFICAR el numeral SEXTO de la indicada sentencia, en el sentido de excluir de la condena allí contenida el concepto y valor por perjuicios materiales y FIJAR la condena por concepto de lucro cesante, en la suma de tres millones seis mil novecientos sesenta y seis pesos (3.006.966).

5.- MODIFICAR el numeral SÉPTIMO del recurrido fallo de primer grado, en el sentido de que el valor total de las condenas impuestas ascienden

a la suma de cuarenta y un millones seiscientos sesenta y siete mil novecientos sesenta y seis pesos (\$41.667.966).

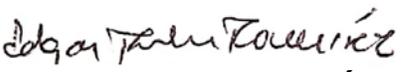
6.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre el numeral OCTAVO.

7.- NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

8.- ORDENAR devolver el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese,


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA