



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

Magistrada Ponente: **ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**

Proceso : Responsabilidad civil
Radicación : 41001 – 31 – 03 – 005 – 2018 – 00150 - 01
Demandantes : ERIKA DÍAZ ORTÍZ y OTROS
Demandado : EXPLOTACIONES MINERAS MARMOLÉS DEL
SUR LTDA.
Llamada en garantía : Aseguradora LA PREVISORA
Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva

Neiva, diciembre tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

1.- **ASUNTO**

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

2.- **ANTECEDENTES RELEVANTES**

2.1.- **DEMANDA¹**

Siguiendo los lineamientos del artículo 280 del C.G.P., baste memorar que pretende la parte demandante integrada por ERIKA DÍAZ ORTÍZ; JORGE

¹ Archivo 01, Folios 76-90 expediente digitalizado.

EDUARDO BURITICA DÍAZ, LIZETH YURANI BURITICA MENDEZ, DIEGO FELIPE y JUAN CARLOS MARULANDA DÍAZ; MARÍA INÉS BERMEO; ISLEY, JORGE ELIECER, DEICY, JOSÉ ALEJANDRO, FABIO y ROBINSON BURITICA BERMEO, se declare a la demandada EXPLOTACIONES MINERAS MARMOLES DEL SUR LTDA. civil y solidariamente responsable de los perjuicios ocasionados a dichos integrantes, por la muerte del señor ESAIN BURITICA BERMEO, como consecuencia del accidente de tránsito provocado por el conductor del vehículo de placas SZT-117, en la vía que del municipio de Garzón conduce a Neiva, el día 11 de mayo de 2016, cuando fue arrollado por una tractomula de propiedad de la sociedad demandada.

En consecuencia pretenden se condene a su favor, a la sociedad demandada, al reconocimiento y pago por concepto de perjuicios materiales e inmateriales (morales y de vida de relación), de acuerdo a la cuantificación y discriminación plasmada en los numerales 1 a 2 de la pretensión segunda, más los intereses previstos en los artículos 195 inciso 3, numeral 4 del CPACA, que se ejecutarán en los términos del artículo 192 inciso 2 y su pago de acuerdo al artículo 195 numerales 1 a 3, ajustados conforme al inciso 4 del artículo 187 ídem.

En apoyo de las anteriores pretensiones, relatan en esencia, que el día del indicado accidente el Señor ESAIN BURITICA BERMEO conducía el vehículo de placas IWO-711, transitando por la variante que de Garzón conduce a Neiva, cuando fue impactado de frente por una tractomula de placas SZT-117 de propiedad de la empresa EXPLOTACIONES MINERAS MÁRMOLES DEL SUR LTDA., que invadió parcialmente el carril contrario, ocasionándole la muerte por el fuerte impacto, hipótesis plasmada en el Informe Policial de Tránsito No.A000270736, la que se evidencia en el Bosquejo fotográfico levantado por la Policía en el lugar de los hechos y de las huellas de frenado que dejó la tractomula al tomar de forma abierta la curva.

Que producto del accidente la Fiscalía 20 Seccional de Garzón Huila, apertura investigación penal por el delito de homicidio culposo, contra el conductor de la tractomula, señor HUMBERTO MUÑOZ GARZÓN, quien actuó violando las

normas establecidas en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, al no guardar la precaución y prudencia necesarias al momento de operar el automotor.

Que la muerte inesperada del señor ESAIN BURITICA BERMEO ha producido impacto físico, económico, emocional y psicológico, de proporciones incalculables en los demandantes.

2.2.- CONTESTACIÓN

2.2.1.- EXPLOTACIONES MINERAS MÁRMOLES DEL SUR²

Por conducto de apoderada se opone a todas y cada una de las pretensiones, porque no se han arrimado elementos de prueba suficientes que indiquen la endilgada responsabilidad civil y que por el contrario el material aportado demuestra claramente que la responsabilidad debe recaer en la víctima, quien invadió el carril contrario, chocando contra el tracto camión, precisando con relación a los hechos enrostrados, no constarle los aspectos familiares de la víctima y, con relación a la ocurrencia del señalado accidente, niega la invasión del carril por parte del conductor del vehículo de propiedad de su representada, involucrado en el accidente, que no obstante lo descrito en el Informe de Policía de Tránsito, recuerda que se trata de una hipótesis de un funcionario no testigo presencial del accidente, no arrimándose prueba suficiente que demuestre la indicada responsabilidad, la que no se puede sacar de un Bosquejo Topográfico, ateniéndose a lo que resulte probado.

Excepciona de mérito la falta absoluta de obligación legal de la parte demandada por culpa exclusiva de la víctima y cobro de lo no debido; oposición a los medios de prueba emanados de terceros y genérica o ecuménica.

² Archivo 01, folios 103 – 109, expediente digitalizado.

Llama en garantía a LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros³, en los términos establecidos en el contrato de Seguro de Automóviles Póliza Individual No.3045549, aceptado por el juzgador de primer grado⁴.

2.2.2.- LA PREVISORA S.A.⁵

En calidad de llamada en garantía, en cuanto a las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, toda vez que el responsable del siniestro fue el señor ESAIN BURITICA BERMERO, al invadir el carril contrario, generando el accidente de tránsito, operando causal excluyente de responsabilidad por quebrantamiento del nexo de causalidad.

En cuanto al llamamiento en garantía, precisa que si bien no se solicitan pretensiones, sin embargo en su calidad de aseguradora responderá de conformidad con las condiciones generales establecidas en el contrato de seguros No. 3027022-0, siempre y cuando los hechos no se encuentren excluidos y hasta el máximo valor asegurado para el amparo otorgado y afectado, previa aplicación del deducible establecido.

Solicita que previo al trámite de ley, se declaren probadas las excepciones tendientes a desvirtuar los hechos y pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento, la terminación del proceso y se condene a la parte demandante al pago de las costas del proceso, excepcionando expresamente causal excluyente de responsabilidad – culpa exclusiva de la víctima – que exonera de responsabilidad; equivalencia de las condiciones; límite del máximo valor asegurado establecido en el contrato de seguro de automóviles póliza individual No.3027022-0; aplicación del deducible establecido en el contrato de seguros de automóviles; disponibilidad y agotamiento del valor asegurado; de las condiciones generales

³ Archivo 01, folios 176 – 178 expediente digitalizado.

⁴ Archivo 01, auto folio 181 expediente digitalizado.

⁵ Archivo 01, folios 196 – 206, expediente digitalizado.

establecidas en el contrato de seguro; falta de legitimación en la causa respecto de la Señora ERIKA DÍAZ ORTIZ e innominada.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

DESESTIMA la tacha a la declarante INGRID VANESA AGUDELO RÍOS; DECLARA no probada la exceptiva de culpa exclusiva de la víctima; DECLARA de oficio la excepción de concurrencia de culpas, en consecuencia CONDENA de manera solidaria a la demandada EXPLOTACIONES MINERAS MÁRMOLES DEL SUR LTDA. y a la llamada en garantía compañía de seguros LA PREVISORA a pagar a los demandantes que enlista, valores por concepto de perjuicios morales, salvo la señora ISLEY BURITICA BERMEO, equivalentes al 30% de su cuantificación; DECLARA probada la exceptiva de límite al valor asegurado propuesta por la compañía aseguradora y NO PROBADAS las restantes excepciones igualmente que formulara; NIEGA la solicitud de perjuicios materiales y de vida de relación pretendidos por la parte actora y CONDENA en costas a la parte demandada, FIJANDO las agencias en derecho en la suma de \$5.800.000.

Se considera en la valoración conjunta de cada uno de los medios de prueba acopiados, Informe Policial realizado minutos después del accidente, por personas capacitadas – agentes de tránsito-, Bosquejo Topográfico y fotografías, que en la ejecución del hecho dañoso – accidente de tránsito- concurrieron las conductas tanto del conductor del campero como del tracto camión, quienes realizaban la misma actividad peligrosa, recibiendo los automotores colisionados el impacto en el mismo lado izquierdo frontal, transitando en sentido contrario, hechos que llevan al juzgador *a quo* a inferir lógicamente que el conductor del tracto camión hizo una maniobra con la cabrilla hacia la derecha, para evitar el accidente, sufriendo los automotores casi daño total, perdiendo el tracto camión por la fuerza del impacto, por la rotura del timón, como lo expuso en la declaración su conductor HUMBERTO MUÑOZ GARZÓN, quien precisó que tuvo que hacer una maniobra casi espectacular

⁶ Archivo 14, video grabación audiencia de trámite y juzgamiento, registro minuto 0:48 – 2 horas 48, expediente digitalizado,

para evitar mayores estragos, aplicar los frenos tratando de esquivar el campero, permitiendo los daños inferir que los dos conductores iban a una velocidad moderada alta a pesar de la topografía del terreno curvo, que les reclamaba actuar con la debida diligencia y cuidado, lo que no ocurrió, al punto que la víctima no tuvo tiempo de maniobrar para evitar el accidente.

Que la mutua imputación de las partes, de invasión carril contrario de la vía por la que transitaban los automotores, en un análisis detallado de la indicada documental, permite inferir particularmente de las condiciones del terreno, lugar en donde se presentó el accidente, ser plausible que en un momento dado se presentara este tipo de hecho imprudente, después de que alcanzar una curva, por las huellas registradas en el mismo croquis, particularmente por el punto de impacto que se registra, para inferir que se dio justamente donde venía transitando el tracto camión.

2.4.- REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.4.1.- La amplia exposición del señor apoderado de la parte actora en audiencia al interponer el recurso que nos ocupa⁷, enmarcados por la representante legal de la sociedad apoderada, en la sustentación escrita en la presente instancia⁸ en la no configuración de la excepción oficiosa de concausalidad, defectuosa valoración probatoria, tacha de la testigo agente de tránsito y el porcentaje de responsabilidad compartida mayor para el demandado, los que desarrollo sintéticamente en los siguientes términos.

2.4.1.1.- Que como bien se considera en el fallo apelado, el vehículo tracto camión por su dimensión y estructura, tiene mayor capacidad potencializar el riesgo de un accidente de tránsito, situación que de entrada exige un nivel de conducta con mayor cautela y precaución a quien lo conduce, contradiciéndose el

⁷ Archivo 14, videograbación audiencia de trámite y juzgamiento, registro 2 horas:48 – 2 horas:58, expediente digitalizado.

⁸ Archivo 17 expediente digitalizado

juzgado *a quo*, ya que cuando analiza el comportamiento de la víctima directa lo hace bajo juicios de inferencia y reglas de la experiencia, dejando de lado el dictamen pericial de reconstrucción del accidente que aportara, el que si tiene en cuenta analizar el comportamiento del conductor del tracto camión, evidenciando las pruebas que no se presentó acorde a las conclusiones sobre el acaecimiento del accidente y, que metros posteriores al impacto, el tracto camión chocó contra la peña del lado derecho, lo cual, como lo concluye el perito, el accidente se generó por la imprudencia del conductor del tracto camión, único responsable del mismo, no resultando procedente la declaratoria de responsabilidad compartida.

2.4.1.2.- Que el fallo recurrido funda la valoración probatoria, que califica de defectuosa, fundado en inferencias lógicas, análisis de fotos y reglas de la experiencia, sin tener en cuenta el dictamen pericial, atentando contra los derechos de las víctimas, quienes cumplieron la carga procesal de demostrar los supuestos sobre los cuales basan sus pretensiones, aportando oportunamente la resaltada prueba pericial, decretada, practicada y sometida a contradicción, sin que se lograra desacreditar su pertinencia, utilidad y conducencia, limitándose la parte pasiva a efectuar una contradicción a través de interrogatorio al perito en la diligencia de sustentación, él cual fue muy claro no solo en disipar dudas y absolver los cuestionamientos del señor juez y la contra parte, sin desvirtuarse sus conclusiones, limitándose el juzgador a decir que el perito no tuvo en cuenta la conducta de los conductores, cuando este factor no es determinante, ni objeto del dictamen pericial., pues como lo indicó el perito, el objeto del dictamen era determinar la velocidad, trayectoria y las causas que dieron origen al suceso, mediante análisis de la información suministrada, aplicando teorías, experimentación de movimientos, teoremas o modelos físicos y matemáticos que demuestren la cinemática del impacto, dando respuesta al por qué se presentó el hecho., soportado en metodología clara, precisa, científica y coherente, apartándose el juzgador del dictamen sin mayor fundamentación.

Que si bien es cierto en el expediente penal, el servidor judicial de la Policía Nacional en el Informe de Investigador de Campo, concluye que el vehículo

que invadió el carril fue el campero, corresponde a un análisis simplista de la evidencia recolectada en el albún fotográfico y bosquejo topográfico, elaborado por la Agente de Tránsito INGRID VANESA AGUDELO, sin tener en cuenta métodos científicos, allegándose en el proceso penal otro dictamen pericial, en el cual se concluye que la causa del accidente es la invasión del carril del tracto camión.

2.4.1.3.- Respecto a la desestimación de la tacha a la testigo INGRID VANESA AGUDELO, argumenta que la misma no se formuló en forma extemporánea, porque si en el curso de la declaración nacen fundamentos para la solicitud de tacha de imparcialidad, es imposible solicitarla antes de la declaración, por imposibilidad manifiesta, originándose la tacha al momento de absolver interrogatorio, quedando registrado en el audio de la diligencia, que está siendo asistida por persona extraña al momento de la formulación de preguntas por parte del apoderado de la parte demandante.

2.4.1.4.- Para sustentar el reparo relativo al porcentaje en la declarada responsabilidad compartida, manifiesta que de concluirse esta circunstancia, debe modificarse el grado de incidencia o participación de la víctima directa en 70%, fijado sin ningún razonamiento, cuando el mayor porcentaje de incidencia o participación en la causación del accidente, es imputable al conductor del tracto camión, por las dimensiones de automotor, la potencialidad del riesgo, que le exigían un grado de mayor diligencia.

2.4.2.- La señora apoderada de la sociedad demandada desarrolla la sustentación de los reparos concretos⁹ contra en el fallo apelado en su integridad, basados en la apreciación probatoria, para concluir concurrencia de culpa y la participación de su procurada en un 30% de participación en la ocurrencia del siniestro, presentándose la culpa exclusiva de la víctima, con los siguientes argumentos:

⁹ Archivo 15, 16 y 22 expediente digitalizado.

2.4.2.1.- Que a pesar de la adecuada valoración probatoria, erra el fallo al considerar que la conducta desplegada por el conductor del tracto camión, señor HUMBERTO MUÑOZ GARZÓN, momentos antes del impacto obedece a la negligencia de su actuar, al no tomar las debidas precauciones por conducir en una aparente velocidad que no corresponde a la indicada en la zona por la que transitaba.

2.4.2.2.- Que la huella de frenada que se atribuye al tracto camión, sin determinar si fue impresa por las llantas delanteras o por alguna de las pachas del mismo, circunstancia que conjugada con la longitud del vehículo pesado y el lugar geográfico del sitio, tendrían conclusiones diferentes, sin que se estableciera que dichas huellas obedecieran a la obstrucción de los frenos o es la que queda impresa en las carreteras cuando el vehículo articulado toma una curva, por el fenómeno de la inercia.

2.4.2.3.- Que el porcentaje del 30% de participación en la ocurrencia del hecho dañoso que se atribuye a su procurada, solamente por la presencia de una huella de frenada que aparece antes del sitio de impacto, no es de recibo, cuando está plenamente probado el hecho de la flagrante invasión del carril contrario por parte del vehículo campero, causa relevante que genera el hecho dañoso.

2.4.2.4.- Que la prueba trasladada de la Fiscalía 22 Seccional, entidad investigativa, entidad investigativa que a través del programa metodológico realizado por peritos especializados, concluyen que la culpa del accidente recaía en la persona del conductor fallecido del campero, señor ESAIN BURITICA BERMEO, quien al tomar la curva invadió el carril contrario ocupado por el tracto camión, golpeándolo tan fuerte que logró su volcamiento.

2.4.2.5.- Que la indicada huella impresa en la cinta asfáltica, no se encuentra en el punto de impacto, lugar este que se produjo con la parte delantera de los dos vehículos y las huellas son de pacha de llantas, lo que demuestra que el cabezote nunca invadió la vía, choque que fue de frente y en nada influye la parte trasera de un automotor de la longitud del tracto camión, menos al tomar la curva,

calificando de desconsiderada la consideración del fallador primario respecto a que la huella pueda determinar la ocurrencia de los hechos y menos la participación de su procurado en un 30%.

2.4.2.6.- La desestimación del trabajo del ente investigador, Fiscalía 22 Seccional de Garzón, que archivó la investigación al considerar que la culpa radicaba en forma exclusiva en la víctima, investigación que coincide con el Informe de Policía que conocieron del accidente momentos después de su ocurrencia y estuvieron allí en forma presencial tomando las placas fotográficas, coincidiendo con la reconstrucción del accidente hecha por el perito contratado por la parte demandante, en determinar que se presentó invasión por parte del vehículo campero y que la huella obedece a una de las pachas traseras del vehículo pesado.

2.4.3.- La PREVISORA S.A., llamada en garantía, igualmente apela la decisión de primera instancia¹⁰ reparando la declarada concurrencia de culpas, el no análisis de la excepción que propusiera de deducible y la condena solidaria impuesta.

2.4.3.1.- Sustenta el señor apoderado por escrito, en la oportunidad prevista en el Decreto 806 de 2020 artículo 15, que contrario a la consideración y resolución del fallo apelado, se encuentra probada objetivamente la inexistente responsabilidad del conductor del automotor tracto camión y la responsabilidad exclusiva de la víctima, conductor del automotor campero, conforme, respecto de este último se analiza, con base en el material probatorio, quien con su actuar originó el hecho dañoso, errando el fallador *a quo* en la interpretación del Informe de Accidente, el plano topográfico y las fotografías aéreas, señalando el primero como hipótesis la responsabilidad del vehículo 1 (campero), código 157 “Invadir parcialmente Carril de Sentido Contrario”, y que por lo tanto es errada la declarada de oficio excepción de concurrencia de culpas, contraria a la evidencia probatoria, que demuestra que con su actuar el conductor del campero originó el hecho dañoso,

¹⁰ Audiencia de juzgamiento, videograbación, archivo No. 3 horas:07 minutos; archivo 23 expediente digitalizado.

acorde a la planteada excepción de culpa exclusiva de la víctima, causal excluyente de responsabilidad.

Así, destaca que la reseñada documental permite establecer con certeza la topografía de la vía, dejando claro que el tracto camión se desplazaba por su carril, en descenso, acabando de superar una curva e ingresando en la curva en la cual se presenta el siniestro, circunstancias que permiten concluir que es imposible que dicho automotor se desplace a una velocidad superior a la indicada por su conductor de 35 kilómetros por hora, sin desbordar los límites legales establecidos y de acuerdo a la topografía, definiendo el despacho que se desplazaba a velocidad moderada alta, sin determinar rango de velocidad, lo cual genera duda, teniendo en cuenta los límites de velocidad para zonas rurales de 80 km. por hora, que por las circunstancias de la vía es físicamente imposible que por las características del tracto camión, se desplazara a velocidad moderada alta, pues de ser así las condiciones del accidente hubieran sido totalmente diferentes, resultando claro que no se puede hablar de concurrencia de culpas, sino de culpa exclusiva de la víctima, causal excluyente de responsabilidad.

2.4.3.2.- Respecto de la formulada excepción de deducible, expone que se encuentra probada con los documentos arrimados, contrato de seguro póliza de automóviles individual No. 3027022-0, establecido en cuantía de \$1.400.000, aplicado al valor sobre el cual LA PREVISORA S.A. se encuentra obligada a responder contractualmente, el que queda a cargo del asegurado, no pudiéndose desconocer la obligación pactada, correspondiéndole en su calidad de aseguradora, responder de conformidad con el referido contrato, hasta el máximo del valor asegurado previa aplicación del deducible. Solicitando la modificación de la sentencia a fin de que sea declarada la indicada excepción.

2.4.3.3.- En cuanto al reparo relativo a la declarada responsabilidad solidaria, lo sustenta en su no pertinencia, por haber sido vinculada en calidad de llamada en garantía de conformidad con el contrato de seguros, entidad aseguradora

que no ha participado en la generación o consecución de hecho dañoso, siendo la responsabilidad concerniente al tomador y asegurado, con los condicionamientos que se establecen para el pago de obligaciones, sumas aseguradas y deducible que se observan en el contrato de seguro.

3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el marco de la competencia de la Sala en los términos del artículo 328 del C.G.P., frente a los recursos de apelación interpuestos por las partes litigantes, en un orden lógico se procede a analizar si se predica o no la concurrencia de culpas, incluida la tacha de la declarante INGRID VANESA AGUDELO RÍOS, cuya respuesta positiva se anuncia, la que abre paso al análisis de los restantes reparos, los que agrupa la Sala en el porcentaje de participación en el suceso dañoso, la omisión de incluir en la condena impuesta a favor de los demandantes, a la señora ISLEY BURITICA BERMEO, la condena solidaria fulminada y la procedencia de la excepción de deducible, reparos estos dos últimos, formulados exclusivamente por la llamada en garantía.

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.

3.1.1.- En esencia reparan las partes, la apreciación probatoria 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, endilgándose mutuamente la responsabilidad integral, sin ofrecer discusión alguna el accidente base de las pretensiones, sucedido el 11 de mayo de 2016, entre los vehículos automotores, campero de placas IWO711, en adelante campero, conducido por el señor ESAIN BURITICA BERMEO (q.e.p.d.) y el automotor tracto camión de placas SZT 117, en adelante tracto camión, conducido por el señor HUMBERTO MUÑOZ GARZÓN, cuando se desplazaban, el primero en el sentido Garzón-Neiva (sur-norte) y el segundo en el sentido Neiva-Garzón (norte-sur).

Obra en el plenario acorde fue decretado, copias de la investigación adelantada por la Fiscalía¹¹, el Informe Policial de Accidente de Tránsito A000270736, el Bosquejo Topográfico –FPJ-16-, el Informe del Investigador de Campo –FPJ-11¹², incluido el material fotográfico, y el dictamen pericial aportado por la parte actora, el que si bien en principio se solicitó la citación del perito, tal pedimento fue desistido por la apoderada de la parte demandada, admitido por el despacho.

El Informe Policial de Accidente de Tránsito, levantado el día del insuceso, el que 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.), hace fe de su otorgamiento, fecha y declaración que en ellos haga el funcionario que lo autoriza (artículo 257 C.G.P.), es ilustrativo de las características del lugar, tratándose de una vía curva, pendiente, con berma, una calzada, asfaltada, en buen estado, informe que plasma como hipótesis del accidente el vehículo 1 el número 157 y en observaciones “*Invade parcialmente carril de*

¹¹ Cuaderno 2.

¹² Folios 6 -10, 27-37 cuaderno 1; 51-60, 81-85, 129-135, 167-177 cuaderno 2

sentido contrario”, vehículo 1 que corresponde acorde al Informe, al vehículo campero.

La agente de tránsito que participó en la elaboración del referido informe, INGRID VANESA AGUDELO RÍOS rindió declaración, la que fue tachada por el señor apoderado de la parte actora, no acogida en el fallo recurrida por extemporánea, suscitando el reparo de dicha parte, asistiéndole razón en cuanto la misma no fue extemporánea, pues al tenor del artículo 211 del C.G.P., sobre imparcialidad del testigo, el límite temporal para tachar al testigo no es hasta antes de su recaudo, como lo consideró el juzgador *a quo*, conforme se preveía en el artículo 218 del C.P.C. no vigente actualmente, correspondiéndole a la parte que tacha un testigo, fundarla en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos de interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas y, al juez analizar el testimonio al momento de fallar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Entonces, corresponde a la Sala, analizar el testimonio tachado de la agente de tránsito INGRID VANESA AGUDELO RÍOS, cuya credibilidad se afecta por el transcurso del tiempo entre el accidente y la declaración (aproximadamente 5 años), como lo afirma la declarante, solicitando remitirse a la documental que guarda en su móvil y/o computador, que permite visualizar esporádicamente en su declaración, cuya conectividad fue muy regular y mayormente con la cámara apagada, declaración que como bien lo destaca el señor apoderado de la parte actora, se alcanza a oír, que reformula la pregunta a ella realizada, a quien llama “*gordo*”, restándole veracidad a su versión y por tanto la misma no brinda luz alguna para dilucidar aspectos del caso en estudio.

El Bosquejo Topográfico recrea el lugar del accidente, correspondiente a una curva, observándose una huella que inicia en el carril izquierdo de la vía en el sentido Norte-Sur o sea de Neiva a Garzón, carril este que correspondía al campero, e ingresando al carril derecho; que el campero quedó posicionado finalmente un poco

más adelante hacía el extremo del carril izquierdo, en el sentido que se desplazaba, o sea sur-norte, al lado de un poste, que es punto de referencia para las mediciones tomadas y, más adelante en el carril derecho, la tracto mula, reseñándose una huella denominada huella de arrastre metálico y una zona de impacto entre estas dos clase de huellas.

Precisa el Informe de Campo –FPJ-11, que la fotografía donde se observa el croquis que fue realizado por funcionarios adscritos al tránsito municipal de Garzón, con fijación de evidencias, la huella de frenado generada por el vehículo tracto camión, la huella de arrastre metálico generada por el vehículo campero, la zona de impacto, la posición y ocupación final de los vehículos; la imagen de la zona de impacto fijada en el Informe Policial y los datos suministrados por los guardas de tránsito y su secuencia, recreación esta que ilustra la posible zona de impacto, que se presenta sobre el carril de circulación del tracto camión, en donde éste en la curva se desplazaba por el carril contrario e ingresa al que le correspondía, zona donde se marca la huella de frenado y, a su turno el desplazamiento del campero sobre la línea divisoria de los dos carriles, ingresando al carril contrario, chocando de frente con el tracto camión en zona de impacto, dejando marcada la huella de arrastre.

Se recrea claramente la posición del vehículo tracto camión según las huellas de frenado, teniendo en cuenta las características y geometría de las mismas y la fijación de esta evidencia por parte de los guardas de tránsito, huellas que advierte la Sala inician en el carril contrario al que le correspondía transitar al tracto camión, en su mayor extensión de llanta del lado izquierdo y la de menor extensión, llanta derecha, culminando en el carril que le correspondía, o sea el derecho de norte a sur, apreciándose en las fotografías allegadas del lugar de los hechos, que se identifican estas huellas de frenado generadas por el tracto camión.

La posible secuencia pos impacto, tomando como referencia la posición final de los vehículos, huella de frenado, huella de arrastre metálico y zona de impacto, en donde ambos vehículos invaden carril, hacía la línea divisoria, presentándose el choque de frente en el carril del tracto camión.

3.1.2.- Acorde con el artículo 176 del C.G.P., la apreciación de los medios de prueba decretados bien a solicitud de parte o de manera oficiosa, debida y oportunamente recaudados, deben ser apreciados en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, con el deber para el juzgador de exponer siempre razonadamente el mérito que se le asigne a cada prueba, ya que estas tienen el propósito de averiguar por los puntos de convergencia o de divergencia, respecto de las varias hipótesis que se presenten en torno a la materia de debate, y así poder llevar al juzgador la convicción suficiente para decidir con certeza sobre el objeto del litigio, con relación a la existencia de determinados hechos o de su inexistencia, con la aspiración de que la certeza producida en el juez, tenga como sustento la verdad.

De la reseñada prueba recaudada en el plenario, tenemos entonces que el Informe Policial de Accidente de Tránsito, incluido material fotográfico, realizado dos horas y media después del accidente, como quiera en el mismo se indica que este ocurrió a las 07:30 y el informe se levantó a las 10:00, es la base que nutre el Bosquejo Topográfico –FPJ-16 y el Informe del Investigador de Campo –FPJ-11, permite establecer que el siniestro acaeció por invasión del carril contrario de los dos automotores, reaccionando el conductor de la tracto camión con maniobra evasiva para reingresar a su carril e igualmente que al momento del impacto, el conductor del campero, realiza maniobra de reacción evasiva hacía su izquierda, según sentido de desplazamiento, por la que evidentemente invade el carril contrario, produciéndose el choque entre los automotores, por lo que acreditada la mutua invasión, inicialmente del tracto camión, sin desconocer que por su tamaño debe abrirse al tomar la curva, circunstancia por la que debe tener el máximo de precaución para no traspasar el límite de su carril, e igualmente el campero, al transitar prácticamente sobre la línea central que demarca los dos carriles, en una curva, circunstancia en las que por las reglas de la experiencia, no tiene plena visibilidad, se le exigía también el máximo de precaución, reaccionando equivocadamente, girando a su izquierda e invadiendo el carril contrario, destacándose que ambos vehículos ejercían actividad peligrosa, debiendo conducir

con sumo cuidado, el que no se predica de ninguno de los conductores, precisamente por la realizada invasión de carriles, configurándose la concurrencia de causas, no acogiendo la Sala los reparos al respecto planteados por las partes litigantes.

De esta forma, es procedente reducir en un 50% la condena a favor de la parte actora, en la medida que la víctima directa tuvo igual grado de participación en el accidente, porque aún frente a la invasión inicial del tracto camión, la misma fue mínima, no total del carril contrario, reaccionando equivocadamente el conductor del campero hacía su izquierda, chocando con el tracto camión, pese a la maniobra acertada, de retomar el tracto camión en su integridad su carril, por lo que la condena reducida en un 70% impuesta en primera instancia, debe ser modificada, para reducir el concepto de perjuicios morales objeto de condena en un 50% e incluir como beneficiaria de la misma a la demandante ISLEY BURITICA BERMEO, pues fue omitida sin consideración alguna de la misma, y en su calidad de hermana de la víctima directa fallecida, es incuestionable que se predicen los pretendidos perjuicios morales, los que se presumen del círculo familiar¹³, sin que de conformidad con los mandatos del artículo 66 del Código Civil, se califique de presunción de derecho, y por tanto puede ser desvirtuada, por la parte contraria, carga no cumplida en el plenario por la parte pasiva.

3.1.3.- Sobre 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 Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de precisar:

“Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil¹⁴, 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

¹³ Sentencia Sala de Casación Civil, 28 de febrero de 1990, M.P. HÉCTOR MARÍN NARANJO.

¹⁴ *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.*

dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo¹⁵.

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:

“(…) 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) (...)”¹⁶ (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”.¹⁷

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

¹⁵ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.

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

¹⁷ Sentencia Sala de Casación Civil SC2107-2018, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

“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”¹⁸, 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.

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)¹⁹.

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.”

3.2.- Con relación a la excepción de deducible, advierte la Sala que si bien su fundamento no permite catalogarla como tal, pues la misma no tiene como objeto enervar la pretensión de condena de la parte actora y, el llamamiento a la entidad aseguradora excepcionante, se realizó con base en el contrato de seguro, pero lo cierto es que en efecto en el indicado contrato se pactó un deducible en cuantía de \$1.400.000 sobre el valor a responder por parte de la llamada, valor que consecuentemente debe deducirse a la condena a imponer.

¹⁸ CSJ SC 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01

¹⁹ CSJ SC 25 de noviembre de 1999, rad. 5173.

En cuanto al reparo a la condena solidaria impuesta a la llamada en garantía, le asiste razón a la entidad aseguradora, pues a tono con los mandatos del artículo 66 del C.G.P., inciso final, en la sentencia debe resolverse lo pertinente sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía, que para el caso es responder en los términos del contrato a su llamante, en el que no se pactó la declarada solidaridad, por lo que no es procedente la reparada condena solidaria a favor de los demandantes, condena que debe fulminarse en contra del llamante, quien será el condenado directo al pago a favor de los demandantes.

3.3.- De conformidad con lo expuesto, la sentencia apelada debe ser modificada en punto de la condena al pago de perjuicios morales a favor de todos los demandantes, incluida la señora ISLEY BURITICA BERMERO, la que debe incrementarse en un 20% a cargo de la demandada, excluida la declarada solidaridad con la llamada en garantía, entidad esta que debe responder a su llamante, teniendo en cuenta el deducible pactado en \$1.400.000.

3.4.- Por la resolución parcialmente favorable de los recursos de apelación formulados por los demandantes y la llamada en garantía, no se impondrán a su cargo costas de segunda instancia, las que son procedente imponer a cargo de la demandada, por la no prosperidad del recurso, a tono con los mandatos del artículo 365 numeral 1 del C.G.P en los términos del numera séptimo ídem.

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,

R E S U E L V E:

1.- **CONFIRMAR** la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, en audiencia realizada el once (11) de

marzo de dos mil veintiuno (2021), salvo el numeral TERCERO, el que se MODIFICA, en el sentido de excluir de la condena solidaria allí contenida a la llamada en garantía LA PREVISORA S.A. a la que se CONDENA a pagar el valor de la condena impuesta a su llamante, teniendo en cuenta el deducible pactado en cuantía de \$1.400.000 y hasta el monto del valor asegurado. Igualmente incrementar el valor de las condenas al pago de perjuicios morales en un veinte por ciento (20%), las que en consecuencia ascienden a los siguientes valores:

A favor de:

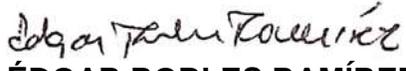
- | | |
|------------------------------------|---------------|
| 1) ERIKA DÍAZ ORTIZ | \$ 3.447.275 |
| 2) JORGE EDUARDO BURITICA DÍAZ | \$ 10.341.825 |
| 3) LIZETH YURANI BURITICA MENDEZ | \$ 10.341.825 |
| 4) DIEGO FELIPE MARULANDA DÍAZ | \$ 10.341.825 |
| 5) JUAN CARLOS MARULANDA DÍAZ | \$ 10.341.825 |
| 6) MARÍA INÉS BERMEO | \$ 10.341.825 |
| 7) ISLEY BURITICA BERMEO | \$ 5.170.911 |
| 8) JORGE ELIECER BURITICA BERMEO | \$ 5.170.911 |
| 9) DEICY BURITICA BERMEO | \$ 5.170.911 |
| 10) JOSÉ ALEJANDRO BURITICA BERMEO | \$ 5.170.911 |
| 11) FABIO BURITICA BERMEO | \$ 5.170.911 |
| 12) ROBINSON BURITICA BERMEO | \$ 5.170.911 |

2.- CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandada EXPLOTACIONES MINERAS MÁRMOLES DEL SUR LTDA. a favor de los demandantes, en los términos del artículo 365 numeral 7 del C.G.P.

Notifíquese,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ


ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Firmado Por:

**Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

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:

40b78fe38dc594b73ed117e4556254c2af1da040ef9f4a173d5ac3caeb790327

Documento generado en 02/12/2021 03:44:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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