

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C
SALA CIVIL – FAMILIA.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS.

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de fecha 15 de septiembre de 2020)

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir por escrito la sentencia que tiene por objeto resolver la apelación propuesta por la **parte demandante**, y por **JORGE BARRIOS LEDEZMA y LAGUNA MORANTE S.A del extremo pasivo**.

Si bien, el proceso en su inicio fue conocido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA con la radicación 2012-00323-00, posteriormente pasó a conocimiento del Juzgado Octavo de la misma especialidad y jerarquía (f. 137). Según se lee en constancia secretarial fue en virtud del acuerdo PSAA15-10300 del 25 de febrero de 2015 del C.S de la J.

Subsiguientemente (f.146) pasó a conocimiento del JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA por acuerdo No. 0171 del 23 de diciembre de 2015 del Consejo Seccional de la Judicatura.

DEMANDA

Los señores **DAGOBERTO ORGULLOSO RADA e INES GARIZADO RUBIO**, padres de la víctima, **LEIDA MARÍA ORGULLOSO FIERRO, MARGOTH ORGULLOSO LÓPEZ, JHON JAIRO ORGULLOSO JIMÉNEZ, CARLOS ANDRÉS ORGULLOSO JIMÉNEZ, SANDRA FABIOLA MARTÍNEZ GARIZADO, CECILIA MARÍA MARTÍNEZ GARIZADO, MARCO ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO y JUAN CARLOS MARTÍNEZ GARIZADO**, hermanos de la víctima, presentaron demanda declarativa (responsabilidad civil extracontractual) contra **JORGE BARRIOS LEDEZMA, LAGUNA MORANTE S.A, TRANSPORTES CARLOS DIAZ y CIA LTDA. y LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros**, pretendiendo que se declare civilmente responsable a los demandados, por el fallecimiento de **JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO**. Consecuente con ello, sean condenados a indemnizar perjuicios extrapatrimoniales.

En la demanda se describen los siguientes hechos relevantes:

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

El 18 de junio de 2010 tuvo lugar un accidente de tránsito en la Estación de Servicios Petromil, entrada a la empresa LAGUNA MORANTE S.A. entre el camión de placa TVA-372 conducido por JORGE BARRIOS LEDEZMA y la bicicleta conducida por JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO, quien fue aplastado por el tracto camión porque no se percató de su presencia.

Su muerte ha causado a sus parientes perjuicios extrapatrimoniales, cuya indemnización se persigue.

POSTURA DEL DEMANDADO

JORGE BARRIOS LEDEZMA y LAGUNA MORANTE S.A. se opusieron a las pretensiones de la demanda; reconocen como cierto que JORGE BARRIOS LEDEZMA conducía el camión de propiedad de LAGUNA MORANTE S.A. el día 18 de junio de 2010 a eso de las 9:50 p.m.; no obstante, aclaran que cuando ocurrió el accidente, venía de un cambio de llantas y el camión estaba detenido en la Estación Petromil a una distancia de 17 metros entre la estación y el campamento del camión, por lo que no podría desarrollarse un exceso de velocidad en un tramo tan corto.

Precisan que, cumpliendo todas las previsiones del caso, el camión se dirigió a la entrada de la empresa LAGUNA MORANTE S.A., el conductor sintió un resalto observando por el retrovisor una bicicleta en la vía, al bajar a constatar vio un hombre tendido en el suelo que, luego de ser valorado por el personal de la ambulancia que llegó al lugar, fue declarado muerto. Se le halló el celular en la mano.

Insisten en que no se aplastó a la víctima, en tanto el cuerpo no hubiera resistido el peso del camión; y que además al momento de realizarse el Informe de Tránsito, la autoridad dejó sentado que el vehículo se encontraba en perfecto estado y con revisión técnico-mecánica.

Se propusieron excepciones de mérito: (i) inexistencia de la vulneración por parte del conductor, (ii) imprudencia del peatón, (iii) ausencia de prueba, (iv) culpa exclusiva de la víctima, (v) ausencia de culpa, (vi) responsabilidad de la víctima y (vii) cobro de lo no debido; todas tendientes a establecer el hecho de la víctima como causa única del evento, y la debida diligencia que tuvo el conductor del tractocamión al conducir.

En forma oportuna LAGUNA MORANTE S.A. llamó en garantía a la **PREVISORA DE SEGUROS S.A.**, entidad que también fue demandada. Coincidió al contestar desde los dos extremos, que no le constan ninguno de los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las siguientes frente a la relación de seguros:

(i) Prescripción: se señaló que las acciones derivadas del contrato de seguro celebrado con LAGUNA MORANTE S.A. se encontraban prescritas; (ii) Sujeción a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro y a la legislación que lo regula, soportada en que tanto el siniestro como la reclamación no se dieron bajo la vigencia de la póliza; (iii) alcance de cobertura otorgada frente a los perjuicios reclamados por el demandante, porque los perjuicios morales no están amparados por la póliza; (vi) límite de la responsabilidad del asegurador e (vii) inexistencia de la obligación de indemnizar la

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

suma asegurada, donde se resalta el límite máximo asegurado como frontera de la obligación de la aseguradora.

Frente a las pretensiones propuso inexistencia del nexo causal y culpa de la víctima, cuyo propósito es demostrar la culpa exclusiva de aquella.

TRANSPORTES CARLOS DÍAZ Y CIA LTDA. no contestó la demanda.

En respuesta a las excepciones de mérito, la parte demandante se opuso a la prosperidad de todas las propuestas, resaltando el contexto normativo de la responsabilidad civil extracontractual.

TRÁMITE

Agotada la audiencia del 101 del C.P.C, sin la concurrencia de los hermanos de la víctima, se adecuó el proceso al C.G. del P de conformidad a la normatividad pertinente, y se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia escrita del **07 de noviembre de 2019**, el Juzgado de primera instancia declaró civilmente responsables a los accionados, ordenando pagar como perjuicios morales la suma del \$55.000.000 a cada uno de los padres del fallecido, reducido en un 70% (\$16.500.000 para cada uno), concluyendo que ese fue el porcentaje de participación de la víctima en el funesto evento (art. 2357 del C.C).

En cuanto los hermanos, aplicó un indicio grave en su contra por la no asistencia a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., que aunado a su vínculo de consanguinidad más mediato y la carencia de prueba sobre el afecto y cercanía con la víctima, se desvirtúa la presunción de dolor moral.

Para arribar a esa decisión, arguyó que, en el contexto de actividades peligrosas, la responsabilidad civil extracontractual se analiza bajo la culpa presunta. En casos donde ambas partes comprometidas en el hecho injusto estuvieran adelantando una actividad de ese talante, v.gr., conducir un tractocamión y una bicicleta, subsiste la presunción de culpa respecto el vehículo con más potencial de causar daño.

El día de los hechos el señor JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO actuaba imprudentemente, pues se desplazaba en bicicleta en horas de la noche sin elementos de seguridad; empero, ese actuar no tiene la contundencia de desvirtuar totalmente la presunción de culpa que pesa sobre el conductor del tractocamión; así encontró probada la excepción de mérito denominada “imprudencia del peatón”.

También concluyó que la acción directa contra la aseguradora no estaba prescrita, y que los perjuicios reclamados sí están cubiertos en el contrato de seguro de responsabilidad que amparaba el automotor comprometido.

APELACIÓN

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

Parte demandante. El apoderado judicial de los demandantes mostró su inconformidad en los reparos concretos, estimando que en el *sub judice* no hubo concurrencia de culpas, que si la hubiera ello no tendría el alcance de reducir un 70% de la condena sino en una expresión mínima; asimismo, que es extensa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado donde se presume el dolor moral por el injusto fallecimiento de un hermano.

Parte demandada. También fue recurrida la decisión por parte del apoderado judicial de los demandados JORGE BARRIOS LEDEZMA y LAGUNA MORANTE S.A., quien manifestó falta del deber judicial al momento de proferir la sentencia, porque no se señaló qué teoría de la Corte Suprema de Justicia se aplicó en la convergencia de las actividades peligrosas; se obvió hacer pronunciamiento frente al razonamiento jurídico expuesto en los alegatos de conclusión alrededor del artículo 1128 del C. de Co., en virtud del cual la condena en costas debe recaer en forma exclusiva en la aseguradora; se criticó por falta de motivación de criterios para aplicar el artículo 2357 del C. C. cuando se desvirtuó la presunción de culpa y, además, la falta de criterio al determinar el monto del perjuicio moral.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha **06 de julio de 2020** se adecuó el trámite de la apelación a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En tal virtud, en esa misma providencia se otorgó término a los apelantes para sustentar su recurso.

Parte demandante. Se reprocha la sentencia, expresando que más que un análisis de culpabilidad de los involucrados para establecer la concurrencia de culpas, se debió hacer uno causalista. Lo anterior porque no hay prueba en el dossier que dé certeza que el señor JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO estuviera conduciendo la bicicleta en el momento de los hechos, por lo tanto, el accidente pudo haberle ocurrido a cualquiera peatón. En ese sentido nada aporta para el acaecimiento del siniestro que no llevara elementos de seguridad, teniendo en cuenta que el hecho no ocurrió en plena vía.

Si se concluye en la concurrencia de culpas, no hay una motivación suficiente por parte del *a quo* para una reducción del 70% de la condena.

Agregó que las reglas de la experiencia demuestran que es natural en un ser humano sufrir por la muerte de un familiar, máxime cuando es de forma sorpresiva e injusta, luego la presunción del dolor moral por la muerte de un hermano, no se desvirtúa por la inasistencia a la audiencia del artículo 101 del C.P.C.

Parte demandada. El apoderado judicial de JORGE BARRIOS LEDEZMA y LAGUNA MORANTE S.A. alega carencia de motivación de la decisión de primera instancia, porque no se definió el criterio jurisprudencial para desatar la concurrencia de culpas, si fue neutralización de presunciones o relatividad de la peligrosidad de las actividades.

Se encuentra probado, en el marco de la teoría de la intervención causal, que el comportamiento imprudente y negligente de la víctima cuando conducía bicicleta a altas horas de la noche en un sector de vehículos de carga pesada, además sin elementos

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

de seguridad como lo impone el código nacional de tránsito, es la única causa del daño (causa adecuada), exonerando la responsabilidad de los demandados por ser una causa extraña que quiebra la responsabilidad al tenor del artículo 2546 del C.C.

Agrega que debió ser condenada la aseguradora a pagar las costas del proceso, al tenor del artículo 1128 del Código de comercio.

Finalmente, que el perjuicio moral en favor del padre, señor DAGOBERTO ORGULLOSO RADA debió ser menor, porque convivió con su hijo hasta que tuvo 15 años, no debiendo ser valorado con el mismo rasero que su madre.

Traslado de las sustentaciones. Únicamente hubo pronunciamiento por parte del apoderado de la aseguradora, quien se ocupó de recorrer la sustentación de JORGE BARRIOS LEDEZMA y LAGUNA MORANTE S.A., expresando que no puede condenarse a la aseguradora a pagar el valor total de las costas, porque en el extremo pasivo hay pluralidad de personas, y su obligación de cubrir el riesgo de mengua patrimonial por responsabilidad civil solamente recae sobre LAGUNA MORANTE S.A., debiéndose proporcionar la condena en ese sentido. Luego, manifiesta que las costas judiciales no son un riesgo asumido en el contrato de seguro examinado.

De otro lado, solicitó que en segunda instancia se decidan las excepciones de mérito por ella propuestas, que no fueron objeto de pronunciamiento en primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no otearse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

Conforme lo establece el artículo 328 del Código General del Proceso, circunscribe la Sala el estudio de la alzada teniendo en cuenta que hubo apelación de ambos extremos de la litis. Todos los puntos tocados en los escritos de sustentación serán desarrollados en forma sistemática.

2. Se plantea en apelación del extremo pasivo el problema jurídico: ¿Hay falta de motivación de la sentencia al no aclararse qué teoría jurisprudencial se tuvo en cuenta para desatar la concurrencia de actividades peligrosas?

No merece acogida el argumento de alzada, si se atiende que no es necesario acudir a sacros tecnicismos para soportar una decisión, como se desprende del artículo 280 del C. G. del P. en cuanto señala que la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas.

Además, bien se lee en la sentencia apelada: *“Sin embargo, cuando se trata de dos vehículos que tienen una potencialidad dañosa ostensiblemente disímil...subsiste el*

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

esquema de presunción de culpa para el automotor de mayor dimensión y capacidad de daño”.

De esa manera y con soporte en sentencia de esta misma Corporación, sostuvo la *a quo* la presunción de culpa que pesaba en la actividad peligrosa desarrollada por el conductor del tractocamión en atención a la asimetría de potencialidad dañina de los involucrados, de donde se sigue con claridad cuál fue el fundamento de la decisión apelada.

3. Ambos apelantes afirman que, de un análisis de causalidad más que de simple concurrencia de culpas como se hizo en la decisión recurrida, la decisión debió ser diferente.

En escrito de apelación del apoderado de JORGE BARRIOS LEDEZMA y LAGUNA MORANTE S.A., se arguye que el conductor del camión actuó diligentemente respetando las normas de tránsito, siendo la única causa del accidente la decisión del señor JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO de conducir bicicleta a altas horas de la noche, sin elementos de seguridad o iluminación, en un sector de vehículos de transporte de carga pesada.

Por su parte el extremo demandante sostiene que nada aporta a la ocurrencia del siniestro que la víctima no tuviera implementos de seguridad, porque no hay prueba de la que se desprenda que él estaba conduciendo la bicicleta en el momento en que el tractocamión le provocó la muerte; el accidente pudo ocurrirle a cualquier peatón situado en el andén, asevera.

3.1. El marco de responsabilidad en el que se desarrolló el análisis del sub judice por la *a quo* fue el artículo 2356 del C.C. Ese sub-regimen de la responsabilidad extracontractual tiene como particularidad que la víctima solamente debe ocuparse de probar el perjuicio o daño, y el nexo causal, porque se presume la culpa. Para que el accionado no sea declarado civilmente responsable, como causal de exoneración, debe plantearse y probarse un elemento extraño (fuerza mayor caso fortuito), el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima¹. No basta probar deberes de diligencia y cuidado, p.ej., acatamiento de normas de tránsito para exonerarse de responsabilidad.

Cuando concurren actividades peligrosas en la causación del daño debe realizarse el examen de participación concausal o concurrencia de causas². En el desarrollo del mismo se debe determinar la incidencia de la actividad desplegada por agente y víctima en la producción del daño, y pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño³.

Resulta de importancia apreciar, en consecuencia, “... *el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC12994 del 15 de septiembre de 2016.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3862 de 2019.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de abril de 2008, radicación 2300131030022001-00082-01.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro”⁴

Además de lo anterior, quien desarrolla una actividad peligrosa debe velar por la reducción del riesgo al mínimo.

3.2 En la providencia recurrida se lee que la víctima expuso su vida imprudentemente “...al transitar en bicicleta en las horas de la noche por una vía transitada habitualmente por vehículos de carga pesada, en la que adicionalmente la iluminación era deficiente -según lo consigna el informe de policía de tránsito-, sin casco y sin chaleco y/o señales reflectivas”.

El apelante del extremo pasivo se ha limitado a calificar únicamente el actuar del conductor, señalando que actuó diligentemente respetando las normas de tránsito. Olvida, sin embargo, que al ejercer una actividad peligrosa se presume su culpa en la ocurrencia del daño cuya reparación se reclama, y para exonerar su responsabilidad no basta alegar prudencia y cuidado.

El conductor se dirigía a las instalaciones de LAGUNA MORANTE S.A. para parquear el camión porque al otro día el vehículo estaba comprometido en un viaje, incluso alcanzó a llegar a la puerta de entrada; si bien se trata de una servidumbre, ello en nada descalifica el reproche que se hace al acceso de los tractocamiones, que carece del debido señalamiento, no había iluminación adecuada o ayuda de personal suficiente para prevenir a los transeúntes sobre el riesgo que conlleva transitar por allí; mírese que según la declaración que rindió el conductor tan solo salieron vigilantes de LAGUNA MORANTE S.A. luego de que escucharon sus gritos de ayuda y les golpeó la puerta.

Las pruebas recaudadas permiten afirmar que en el lugar donde ocurrió el accidente, como lo señaló el conductor demandado, no hay restricciones, los carros de la bomba de combustible que funciona en forma contigua tienen que salir por la entrada de Laguna Morante S. A., porque se comparte ese espacio hasta llegar al garaje o portón de acceso en lo que se denominó rampa o servidumbre, precisamente el lugar donde ocurrió el accidente cuando, según lo indicó el mismo conductor, al parecer el ciclista salía de un cajero automático que funcionaba en aquella estación de servicios.

Todas esas circunstancias obligaban al conductor del tracto camión a observar una conducta en extremo cuidadosa, ante las condiciones de la zona, sin iluminación, tratarse de una intersección y tener que abordar parte de vía peatonal para poder acceder a su lugar de destino. Además, si como afirma la defensa el tracto camión se había detenido para que descendiera el acompañante del conductor, y luego de reiniciada la marcha fue que se produjo el percance, es claro que el conductor al mando no adoptó las precauciones suficientes para evitar choques con los vehículos que circundaban el lugar (Art. 71 Ley 769 de 2002).

Se descarta por tanto el hecho de la víctima como única causa de ocurrencia del siniestro, no solamente porque no se desvirtuó la presunción de culpa, sino también

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

porque se pudo constatar actuar negligente por parte de los accionados, al desarrollar una actividad peligrosa y no velar por la reducción al mínimo del riesgo creado.

3.3. No obstante, también se puede concluir que JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO con su actuar contribuyó en el acaecimiento del hecho lesivo.

La valoración en conjunto de las pruebas aportadas, conforme a las reglas de la sana crítica, permite señalar como hechos probados los siguientes:

En declaración rendida por el conductor, señor JORGE BARRIOS LEDEZMA, describe cada paso antes de girar a la derecha para entrar a las instalaciones de LAGUNA MORANTE S.A.: prendió luces direccionales y observó que no vinieran otros vehículos, posteriormente al voltear notó un sobresalto anormal, por eso se bajó a inspeccionar.

Del croquis de policía efectuado en el momento de los hechos (f. 41), no se observa el tractocamión en una posición anormal, de la que pueda desprenderse que previamente al girar se montó sobre la acera.

De esa misma pieza probatoria se concluye que la bicicleta y el cuerpo del occiso quedaron a mitad de la calle de acceso a las instalaciones de LAGUNA MORANTE S.A., entre 3,36 mt y 3,70 mt; la calle tiene 5,79 mt de ancho.

Los hechos acontecieron en la noche, en una zona que tenía poca iluminación.

JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO no portaba elementos de seguridad o reflectivos; tampoco su bicicleta.

En este caso, todos los hechos anteriormente discriminados, de manera conexa y conducente llevan a concluir que, en el momento de los hechos, la víctima conducía la bicicleta sobre esa vía, no estaba, como arguye el apelante, detenido a mitad de calle, o sobre la acera. Adelantaba esa actividad sin vestir chaleco u otras prendas reflectivas tal como lo impera el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, poniendo en riesgo su vida, pues según cómo sucedieron las cosas bien puede señalarse que la carencia de esas prendas fue factor relevante para impedir ser percibido por el conductor, como en efecto sucedió.

No se puede admitir el alegato del demandante en su recurso cuando afirma que la víctima no estaba en movimiento y por ende no le era exigible portar los artefactos echados de menos. Ello por cuanto en la propia demanda así se confesó (Arts. 191 y 193 C. G. del P.), cuando se indicó en la pretensión 3ª que el causante se "*desplazaba conduciendo una bicicleta*", y en el hecho 1º donde se repite que la bicicleta era conducida por quien posteriormente resultó fallecido, confesión que no aparece desvirtuada con otros medios de prueba.

Corolario de lo anterior, no se advierte infundada la decisión de concluir la concurrencia de causas tanto del agente como de la víctima, desenlace que no se basa en un criterio meramente subjetivo o culpabilista, sino en la incidencia causal del comportamiento del ciclista frente a la producción del resultado lesivo que finalmente padeció, pues como quedó visto, la imprudencia de la víctima involucró su hecho como factor exterior y relevante en la forma como sucedieron los acontecimientos.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

4. Se consideró en la sentencia apelada que esa contribución representa un 70% del origen del perjuicio, decisión que censura el extremo demandante.

Como antes se anunció, el conductor no tomó las precauciones necesarias para ingresar el tractocamión a las instalaciones de LAGUNA MORANTE S.A., aumentando el riesgo innato de esa actividad, máxime cuando para realizar tal maniobra tenía que hacer pasar el rodante sobre vía peatonal, generando interferencia o intersección con los vehículos que abandonaban la estación de servicios adjunta.

Pero, a su vez, no cabe duda que el acatamiento de las reglas de tránsito por parte del señor JAVIER ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO hubiera menguado el riesgo; si bien en el contexto de actividades analizados sobre él no recaía un deber de cuidado con relación al agente del daño, sí lo tenía respecto de sí mismo, al transitar de noche en una zona de baja iluminación donde confluyen vehículos pesados, sin prendas reflectivas o luces en la bicicleta, acto imprudente con innegable incidencia, para el caso concreto, en el desenlace fatal.

En esas condiciones, no cree la Sala que asignar a la víctima contribución en la causa en un 70%, resulte desproporcionado.

5. Respecto a la condena por perjuicios morales se observa lo siguiente:

No tiene acogida en esta instancia el argumento de la demandada en cuanto a la imposibilidad de tasar perjuicio moral al padre de la víctima porque solo vivió 15 años con su hijo, pues si bien así lo indicó en su declaración el demandante, y se infiere por la existencia de hijos con distintas parejas, lo cierto es que *per se* esa información no luce suficiente para tratar en forma distinta a uno de los progenitores del fallecido.

Frente a los hermanos de la víctima, no se condenó a pagar indemnización por esos perjuicios, atendiendo a tres argumentos: (i) se aplicó un indicio grave en su contra por la no asistencia a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C.; (ii) el vínculo de consanguinidad es más mediato, y (iii) hubo carencia de prueba sobre el afecto y cercanía con la víctima, por lo tanto, se desvirtuó la presunción de dolor moral.

El anterior silogismo lo atacó la parte accionante, sosteniendo que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, según reglas de la experiencia establecen una presunción de dolor en esos casos.

Las reglas de la experiencia dictan que los lazos familiares conllevan a uniones emocionalmente fuertes. Así, cualquier hecho que afecte a un padre, un hijo, un hermano, causa en el fuero interno de la persona, un dolor que no puede ser medido, pero que debe ser compensado.

Es labor del juez en su *arbitrium iudicis* estimar ese etéreo dolor, dependiendo de las circunstancias y la gravedad del hecho injusto, y de la intensidad del sufrimiento de la persona que lo padece. Estos criterios, son a su vez límites de la valoración judicial⁵.

⁵ Cfr. Corte Suprema de justicia. Sala de casación civil. Sentencia SC13925 del 30 de septiembre de 2016.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

En reciente pronunciamiento, manifestó la Corte Suprema de Justicia⁶:

“Toda indemnización que se reclame ante la jurisdicción exige la comprobación del perjuicio generador de tal compensación, sin que de ello escapen los “daños morales” comprendidos como la tristeza, congoja, angustia y dolor sufridos por la víctima de dicho menoscabo y por los que integran su estrecho núcleo familiar, quienes también se ven afectados por esa circunstancia, dados los fuertes lazos de cariño y amor existentes entre ellos.

Para la estimativa económica, la Sala ha precisado que el juez actuará prudentemente, pero con inteligencia y ponderación para fijarlos, utilizando también las presunciones, las inferencias, las reglas de experiencia y los demás elementos de juicio, para al margen del petitum cuantificarlos y reconocerlos, pero fincado en la causa petendi efectuando las resoluciones del caso. La decisión devendrá, así no haya sido peticionado expresamente su ítem indemnizatorio, no obstante, reconociéndolos, siguiendo las pautas jurisprudenciales y sin actuar con excesos.”

En misma sentencia posteriormente indicó: *“Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”⁷. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presume, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, se itera, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez”.*

En otra ocasión sostuvo: *“Es del caso hacer ver que cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obre la prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones de hombre cuyo papel es aquí de grande importancia, toda vez que quien pretenda ser compensado por el dolor sufrido a raíz de la muerte de un ser querido, tendrá que poner en evidencia -según se lee en brillantes páginas que forman parte de los anales de jurisprudencia administrativa nacional- no sólo el quebranto que constituye factor atributivo de la responsabilidad ajena “... sino su vinculación con el occiso (...) su intimidad con él, el grado de su solidaridad y, por lo mismo, la realidad de su afectación singular y la medida de esta...”*, añadiéndose que a tal propósito⁸

El sufrimiento que causa la muerte de un familiar no es una presunción de hecho o derecho, es calificado por la Corte Suprema de Justicia como una presunción humana, que requiere la certeza de su existencia v.gr., la prueba del vínculo de consanguinidad, y prueba de su intensidad; como tal no es absoluta, pero requiere un mínimo de esfuerzo probatorio por quien pretende su indemnización, tal como se concluye de las citas jurisprudenciales. Acreditado el vínculo de consanguinidad, la intensidad de la compensación que procede se definirá por el juzgador de conformidad con las condiciones de cada caso concreto y apelando al arbitrio judicial, sin perder de norte las pautas de la jurisprudencia nacional al respecto.

⁶Sala de Casación Civil. Sentencia STC17252-2019 del 18 de diciembre de 2019.

⁷ CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).

⁸ CSJ SC de 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCXIX, n°. 2458, págs. 670 y 671.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

En el anterior orden de cosas, y habiéndose acreditado el vínculo de consanguinidad, (i) no resulta procedente negar el perjuicio moral reclamado por los hermanos de la víctima porque su relación sea más mediata que la de padres e hijos, consideración que interesa para la intensidad del perjuicio, no para su existencia. Tampoco porque (ii) no se acreditó el afecto y la cercanía de los reclamantes con la víctima, pues en aplicación de reglas de la experiencia se tiene que los lazos familiares conllevan a uniones emocionalmente fuertes, y la muerte de un integrante de ese grupo causa dolor en el fuero interno de la persona. De existir en el caso elementos fácticos para desvirtuar la anterior regla correspondía a la parte demandada probarlos, y así desvirtuar la cercanía de la familia y, por ende, el supuesto que soporta el perjuicio moral.

En el presente caso ninguno de los demandados alegó la existencia de hechos que permita modificar o inaplicar los anteriores precedentes jurisprudenciales, luego resultaba pertinente presumir el menoscabo padecido por los hermanos ante la muerte de la víctima y los perjuicios inmateriales.

Lo anterior no puede entenderse desvirtuado con la aplicación del indicio grave derivado de la inasistencia de los hermanos de la víctima a la audiencia del artículo 101 del C. P. C., sanción procesal que se contemplaba en el numeral 2º del párrafo 2º del artículo pero que no luce suficiente para el fin aplicado por la *a quo*.

En consecuencia, debe modificarse la sentencia apelada en cuanto negó el perjuicio moral reclamado por los demandantes **LEIDA MARÍA ORGULLOSO FIERRO, MARGOTH ORGULLOSO LÓPEZ, CARLOS ANDRÉS ORGULLOSO JIMÉNEZ, SANDRA FABIOLA MARTÍNEZ GARIZADO, CECILIA MARÍA MARTÍNEZ GARIZADO, MARCO ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO y JUAN CARLOS MARTÍNEZ GARIZADO**, quienes aportaron sus correspondientes registros civiles de nacimiento de donde se desprende el vínculo de parentesco con la víctima, documentos públicos que no fueron tachados de falsos por la parte demandada.

No acontece lo mismo con el demandante JHON JAIRO ORGULLOSO JIMÉNEZ, de quien solo se aportó un **certificado** de registro civil que no indica quiénes son sus padres (f. 41), y por ende no es suficiente para dar por establecido el vínculo de consanguinidad. Frente a él, entonces, no se accederá a las pretensiones de la demanda.

Si bien cada ser querido es irremplazable y la intensidad del dolor que conlleva su pérdida es inconmensurable, se tasarán los perjuicios morales en la suma \$30.000.000 para cada hermano, tomando como referencia la sentencia SC13925-2016⁹, estimación que se considera razonable para el caso concreto teniendo en cuenta el grado de consanguinidad, la amplitud del núcleo familiar de los agraviados, y que la unión familiar sin lugar a duda es indispensable para superar el duelo.

Los anteriores valores, se deben reducir en un 70%, teniendo en cuenta la concurrencia de causas reconocida, quedando en \$9.000.000 para cada hermano.

En los anteriores términos se **modificará** la sentencia apelada.

⁹ Ibidem.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

6. En cuanto a la intervención de la aseguradora, donde afirma las excepciones de mérito que presentó frente a las pretensiones y en respuesta al llamamiento en garantía no fueron resueltas, se observa en el punto 4.6.2 de la sentencia de primera instancia, que respecto al vínculo contractual que tuvo con LAGUNA MORANTE S. A. resultaron atendidas. Las otras, tituladas inexistencia del nexo causal y culpa exclusiva de la víctima, no tuvieron pronunciamiento expreso.

Al tenor del artículo 286 del C.G.P., cuando el juez haya dejado de resolver respecto a un punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, debe adicionarse la sentencia dentro del término de su ejecutoria, de oficio o a petición de parte. Además, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado debe el juez de segunda instancia complementar la sentencia.

Como la empresa aseguradora no mostró su inconformidad con la omisión ya fuera solicitando adición o apelando, no tienen facultad legal esta instancia para pronunciarse¹⁰.

Empero, sin bien sobre las excepciones mencionadas no hubo pronunciamiento expreso, ellas se dirigían a controvertir la responsabilidad del conductor y la culpa exclusiva de la víctima en el hecho injusto, análisis jurídico que se hizo a lo largo de la sentencia de primera instancia culminando con la declaración de responsabilidad del extremo pasivo y la determinación del hecho de la víctima como contribuyente del suceso. Luego la omisión fue solo formal porque, en estricto sentido, los argumentos de la defensa sí fueron desarrollados por la funcionaria de primera instancia.

7. Como una excepción al principio que la responsabilidad de la aseguradora se limita al monto del valor asegurado, el artículo 1128 del C. de Co. establece la obligación en cabeza de la aseguradora de asumir, aún en exceso de la suma asegurada, los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado, salvo los casos que contempla la misma norma.

En coherencia con dicha disposición, la póliza que sirvió de pábulo para la vinculación de la aseguradora establece dentro de la definición del amparo de responsabilidad civil extracontractual (numeral 4.1) los costos y gastos del proceso judicial que se promueve en contra de la aseguradora o el asegurado, y como exclusión a ese mismo amparo (numeral 2.1.9.) dichos valores cuando el asegurado lo afronte contra orden expresa de la aseguradora, y cuando la responsabilidad civil provenga de dolo o esté expresamente excluida de la póliza.

Luego no es de recibo lo que alega la aseguradora al atender el traslado de la sustentación, al afirmar que las costas judiciales no son un riesgo asumido en el contrato de seguro examinado.

Sin embargo, sí le asiste razón en cuanto afirma que no puede ser condenada a pagar el valor total de las costas, porque en el extremo pasivo hay pluralidad de personas, y su obligación de cubrir el riesgo solamente recae frente a LAGUNA MORANTE S.A., situación que luce admisible de cara al contenido del artículo 1128 citado, y del numeral

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Auto 048 del 2006.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

6° del artículo 365 del C.G. del P. que enseña que siendo dos o más los litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso, y si nada se dispone al respecto se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos. Se trata entonces de una obligación mancomunada, no solidaria.

Como quiera que la aseguradora, al momento de oponerse al recurso, no alegó ninguna de las excepciones previstas en la norma bajo análisis, en aplicación de ella se modificará el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia apelada para señalar que las costas corren a cargo de la parte demandada así: 25% a cargo de **JORGE BARRIOS LEDEZMA**; 25 % a cargo de **TRANSPORTES CARLOS DIAZ y CIA LTDA.**, y el 50% restante a cargo de **LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros**. En materia del llamamiento en garantía nada se dispondrá porque corresponde a la aseguradora asumir los gastos de éste.

8. Las costas de la segunda instancia se impondrán a los recurrentes **JORGE BARRIOS LEDEZMA** y **LAGUNA MORANTE S.A.**, cada uno en un 50%. Las que corresponden a la asegurada **LAGUNA MORANTE S.A.** estarán a cargo de **LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros**, conforme a los argumentos señalados en el numeral que precede.

No se condenará en costas de esta instancia a la demandante, ante la prosperidad parcial de su recurso.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA CIVIL – FAMILIA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el **07 de noviembre de 2019** por el **Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena** dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las razones expuestas. En su lugar se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda, exclusivamente en lo relacionado con el demandante **JHON JAIRO ORGULLOSO JIMÉNEZ**.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el **07 de noviembre de 2019** por el **Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena** dentro del proceso de la referencia, para también **CONDENAR** a los demandados **JORGE BARRIOS LEDEZMA, LAGUNA MORANTE S.A. y TRANSPORTES CARLOS DIAZ y CIA LTDA.**, a pagar a los demandantes **LEIDA MARÍA ORGULLOSO FIERRO, MARGOTH ORGULLOSO LÓPEZ, CARLOS ANDRÉS ORGULLOSO JIMÉNEZ, SANDRA FABIOLA MARTÍNEZ GARIZADO, CECILIA MARÍA MARTÍNEZ GARIZADO, MARCO ANTONIO ORGULLOSO GARIZADO y JUAN CARLOS MARTÍNEZ GARIZADO**, en su calidad de hermanos de la víctima, la suma de **NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000)** a favor de **cada uno**, por concepto de perjuicio moral.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

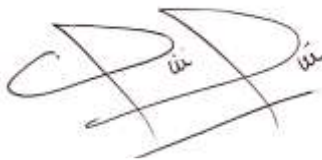
TERCERO: MODIFICAR el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia apelada ya reseñada, para señalar que las costas de primera instancia corren a cargo de la parte demandada así: 25% a cargo de **JORGE BARRIOS LEDEZMA**; 25 % a cargo de **TRANSPORTES CARLOS DIAZ y CIA LTDA.**, y el 50% restante a cargo de **LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros**.

CUARTO: En lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

QUINTO: Costas de la segunda instancia a cargo de **JORGE BARRIOS LEDEZMA** y **LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros**, como aseguradora de **LAGUNA MORANTE S.A.**, cada uno en un 50%. Como agencias en derecho se señala la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEXTO: Previas las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado Sustanciador¹¹



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado

Firmado Por:

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE CARTAGENA-BOLIVAR

¹¹ La firma electrónica del Magistrado Sustanciador, contenida en este documento, puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. La firma de los restantes Magistrados de la Sala se incluye escaneada, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Demandante (s): DAGOBERTO ORGULLOSO RADA y OTROS
Demandado (s): LAGUNA MORANTE S.A. y otros
Rad. No.: 13001310300920190032301

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:

b414b75b9ecf9f9ccffcde8e0e10b8716a16726c9205a76306a97a6e19afdc21

Documento generado en 16/09/2020 02:42:49 p.m.