

VANESSA CASTILLO VELASQUEZ

Abogada.

Carrera 9 No 9-49 Oficina 502.

Teléfonos: 311 612 06 13- 880 13 54.

notificaciones@vcastilloabogados.com

Cali-Valle.

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE DR. JOSE DAVID CORREDOR ESPITIA

E. S. D.

Referencia: APELACION SENTENCIA.

Demandante: MARIA ELISA POSADA Y OTROS

Demandado: ANGIE GAVIRIA ARANGO Y OTROS

LLAMADO EN GARANTIA: HDI SEGUROS S.A

Radicación: 2020 00096 00

VANESSA CASTILLO VELASQUEZ, mayor, vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 66.855.547 de Cali, abogada titulada, portadora de la Tarjeta Profesional N° 87266 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la SRA ANGIE GAVIRIA procedo a SUSTENTAR el RECURSO DE APELACION contra la sentencia No SN del Junio 3 del 2021. Los reparos sobre los cuales se funda el mismo son los siguientes .

1. COLISION DE ACTIVIDADES PELIGROSAS Y LA POSIBILIDAD DE LA CONCURRENCIA DE CULPAS

Me opongo al fundamento sobre el cual edificó el A QUO la sentencia condenatoria contra los señores ANGIE GAVIRIA ARANGO Y LUIS ANGEL BEDOYA , toda vez que refirió el Juzgador que el SR BEDOYA incurrió en las siguientes conductas que a su juicio ocasionaron el impacto:

1. El Sr LUIS ANGEL BEDOYA se desplazaba sobre su carril, una vez se encuentra con el primer ciclista maniobra para evitar la colisión con éste, al reingresar al carril embiste a la SRA MARIA ELISA POSADA.
2. La vía es para los vehículos y los ciclistas. No obstante, a los ciclistas se les exige mayor cuidado.
3. El impacto se produjo mientras el conductor del vehículo se desplazaba a una velocidad de 50 KPH lo que a su juicio representa un exceso de velocidad de acuerdo a las características de la vía.
4. Únicamente impacto a la SRA MARIA ELISA POSADA bien por la distancia, por el cerramiento o por cualquier otra circunstancia que no vale la pena indagar.
5. El JUEZ se muestra acorde con el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES que a su juicio no necesitaba su ratificación.
6. Ausencia de pericia y diligencia en el comportamiento el SR BEDOYA que lo hace responsable de la colisión.
7. Los demandantes ni demandados sabían a que distancia se encontraba la SRA MARIA ELISA POSADA respecto de la línea de borde o de la línea central al momento de la colisión.

Pero pasó por alto la conducta desarrollada por los ciclistas entre ellos la SRA MARIA ELISA POSADA y que precisamente dio origen al accidente donde desafortunadamente resultó lesionada , comportamiento que se resume de la siguiente manera de acuerdo a lo probado en el proceso.

1. La SRA POSADA se desplazaba sobre la calzada sentido Alfaguara a Cali pese a la existencia de una berma sobre ese mismo sentido.

2. La SRA POSADA hacia escasos 6 meses había empezado a salir con su bicicleta de manera recreativa.
3. La SRA POSADA estaba acompañada en medio de dos ciclistas a escasa distancia y no obstante ninguno de los demás resulta impactado ni siquiera pierden el control en presencia del automotor.
4. La SRA POSADA afirma transitar a cierta distancia de la línea de borde pero no establece a que distancia lo que claramente indica INVASION DE CARRIL.
5. El ancho de vía es escaso y no permiten el transito simultaneo de dos rodantes.
6. Aduce que el vehículo paso en medio de los ciclistas impactándola solo a la SRA POSADA en la parte trasera.
7. Aduce la misma deponente que solo sintió que algo venía encima no recuerda nada más.

Todo lo anterior y pese a aceptar que hay dos hipótesis sobre la ocurrencia de los hechos, la del demandado que indica desplazarse sobre la calzada sentido Alfaguara a Cali, cuando encuentra al primer ciclista sobre su carril, lo que se traduce que el ciclista estaba invadiendo la vía que corresponde a los vehículos, el SR BEDOYA se ve obligado a invadir el carril contrario para sobrepasarlos, pero en ese momento en sentido contrario se dirigen otros vehículos que le obligan a reingresar al carril sentido Alfaguara a Cali, lamentablemente al reingresar a su carril para evitar ser impactado de maniobra frontal, encuentra a la SRA MARIA ELIZA POSADA sobre su carril de manera repentina, no obstante la baja velocidad que le permite al SR BEDOYA maniobrar y frenar finalmente se produce el impacto que por su baja magnitud permite que preservar la vida e integridad de la SRA POSADA así como la de todos los demás ciclistas que la acompañaban; y la de la SRA POSADA que se limita a manifestar que sintió un impacto pero sin detallar las circunstancias o el desarrollo de los acontecimientos, tampoco sus acompañantes pueden brindar al Juzgador una versión detallada de los hechos, no indican trayectoria del rodante previa al impacto, ni velocidad, ni maniobras, ni posición previa al impacto, como si ninguno se hubiese percatado del hecho sino después de su ocurrencia.

Aspectos que cobran importancia al momento de ponderar la participación de cada uno de los involucrados en el resultado dañoso en el que participaron tanto la SRA POSADA como el SR BEDOYA.

No obstante, ese análisis ponderado no fue realizado por el A QUO, pese a lo dispuesto en el art. 2357 C.C. así: “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a el imprudentemente”.

En ese mismo sentido la SENTENCIA de Casación Civil SC2107 – 2018, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. señala “...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 lesivo...”.

Continuando con los lineamientos de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL, EI HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA CIVIL. MAGISTRADO PONENTE DR. Dr. **HERNANDO RODRÍGUEZ MESA** REFERENCIA 760013103016-2018-00024-01 del 24 DE FEBRERO DEL 2021 en el estudio de un asunto con similares características indicó:

“... Significa lo anterior que cuando el daño es producto del desarrollo de dos actividades peligrosas, resulta de elemental importancia constatar la intervención de la víctima en el hecho a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, sólo así es posible concluir si su comportamiento fue determinante o no, si hubo una contribución efectiva en el evento o si acaso, todo el daño le es imputable de modo unívoco, en cuyo caso por supuesto, no habría lugar a disponer de indemnización alguna; la concurrencia de concausas en una situación que reporte un daño, en el seno de una actividad peligrosa supone necesariamente un cierto grado de participación de la víctima del tal magnitud, que haya sido trascendental en el suceso – puede estar conduciendo un automóvil o motocicleta pero si su conducta no fue determinante, pese a estar en una actividad de tal jaez, no habría

lugar aplicar el precepto del artículo 2357 C.C. -; cuando se despliega una acción de peligro – el transitar en auto o moto – , ciertamente hay la posibilidad de que el riesgo allí imbricado pueda materializarse, porque, la actividad peligrosa es tal, no por ella en sí misma considerada, sino por la latente proclividad de consumir un daño ya para al agente que la ejecuta, ora para un tercero.

Muy recientemente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Sentencia de Casación Civil SC5125-2020 del 15 de diciembre de 2020, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo , sobre el particular se manifestó en los siguientes términos:

“...La aplicación de la “compensación de culpas” como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil, cuya falta de aplicación constituye el yerro fundamental denunciado en la presente acusación, debe ubicarse en el marco de la causalidad y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima.

Por ello, no es suficiente que el perjudicado le sea atribuible una culpa, sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independiente de si proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación...”.

Más allá que los involucrados en un asunto como el presente, actúen como agentes de riesgo, lo fundamental es establecer quién fue el determinante del hecho reprochado o si por las circunstancias propias del asunto, los dos contribuyeron afirmativamente en la producción del siniestro en cuyo caso opera la reducción de la indemnización por corresponsabilidad de conductas...”.

En la audiencia de Instrucción y juzgamiento se practicaron las siguientes pruebas:

1. INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SRA MARIA ELISA POSADA quien se limita a señalar que se desplazaba en medio de dos ciclistas y de repente siente algo que se viene encima , no recuerda nada mas. A los interrogantes respecto de su posición en la vía, la misma señala que se moviliza sobre la calzada, refiere la existencia de líneas de borde y de división de carriles pero no puede indicar al despacho a que distancia aproximada se desplazaba respecto de una y otra, a la pregunta si advirtió la presencia de bermas señala desconocer el termino, lo que para un ciclista es de obligatorio conocimiento no obstante la suscrita le explica de que se trata, una vez en contexto le interroga la apoderada de la demandada ANGIE GAVIRIA si realizo su desplazamiento sobre la berma señalo negativamente, lo que demuestra a todas luces su absoluto desconocimiento de la vía, las señales y normas que rigen el desplazamiento de ciclista sobre las vías de carácter intermunicipal.
2. DECLARACION DEL SR ANDRES AGUIRRE quien manifiesta transitar en la parte posterior- trasera de la SRA POSADA pero tampoco advirtió el automotor previo al impacto solo vio el impacto sin poder describir en detalle trayectorias , velocidades puntos de impacto ni mas datos que permitan al jugador conocer el modo de ocurrencia del hecho, lo que si dijo claramente es que la vía es tan angosta que solo cabe un solo vehículo , asi las cosas jamás podría haber un auto y una bicicleta.
3. DECLARACION DEL SR JUAN PABLO CALDERON quien se limitó a señalar que iba delante de la SRA POSADA y no vio los momentos anteriores al impacto, de manera que menos podría saber si la SRA POSADA iba en medio de la calzada , al lado izquierdo o al lado derecho, pero si declaro que la SRA POSADA hacia apenas 6 meses que había adquirido la bicicleta es decir que su experiencia en la conducción en carreteras intermunicipales era escasa, asi las cosas no era una deportista solo una aficionada .
4. INTERROGATORIO DE PARTE DEL SR LUIS BEDOYA: que indica desplazarse sobre la calzada sentido Alfaguara a Cali, cuando encuentra al primer ciclista sobre su carril , lo que se traduce que el ciclista estaba invadiendo la vía que corresponde a los vehículos, el SR BEDOYA se ve obligado a invadir el carril contrario para sobrepasarlos, pero en ese momento en sentido contrario se dirigen otros vehículos que le obligan a reingresar al carril sentido Alfaguara a Cali, lamentablemente al

reingresar a su carril para evitar ser impactado de maniobra frontal, encuentra a la SRA MARIA ELIZA POSADA sobre su carril de manera repentina , no obstante la baja velocidad que le permite al SR BEDOYA maniobrar y frenar finalmente se produce el impacto que por su baja magnitud permite que preservar la vida e integridad de la SRA POSADA asi como la de todos los demás ciclistas que la acompañaban, sobre su velocidad aduce que posiblemente era 50 kph, pero pese a que la demanda no refiere un exceso de velocidad como causa del accidente y tampoco esta fue demostrada a través de físico forense , la parte demandada en la CONTESTACION de DEMANDA acudió a un estudio serio basado en las huellas de frenada que arrojó como resultado para 19 metros de huella de frenada corrse0onde a una velocidad de 40 KPH



Claramente los 19 metros de huella de frenada señalan que el automotor se desplazaba a 40 KPH velocidad permitida en las vías rurales y es la distancia de frenada en condiciones normales tanto para el conductor como el automotor, como en el caso que nos ocupa de manera que nuevamente nos encontramos con un conductor prudente en su actuar que de manera repentina encuentra una ciclista sobre la via y para salvaguardar la vida de la misma acciona los frenos inmediatamente y maniobra para evitar o disminuir el impacto.

El despacho ordeno las siguientes pruebas con el fin de determinar la causa EFICIENTE del hecho así;

1. TESTIMONIO DEL AGENTE DE CIRCULACION QUE ELABORO EL INFORME DE ACCIDENTES . AGENTE RUSMAN ESCOBAR.
2. OFICIOS: líbrese oficio a la SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE JAMUNDI para que remita a esta instancia copia autentica del informe policial de accidentes de transito No 76364000 mas el croquis (bosquejo topográfico) y demás anexos.

Pruebas que NO se practicaron, de manera que el proceso carece de elementos que conduzcan al fallador a atribuir con certeza un grado de responsabilidad en uno u otro conductor y menos aun a atribuir una velocidad de 50 KPH en cabeza del demandado, pues de ello no hay evidencia alguna.

Ahora , en cuanto a la única prueba documental con la que contaba el JUZGADOR es una copia poco legible del del informe policial de accidentes de tránsito No 76364000, que a las voces de las normas:

LEY 769 DEL 2002

ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará **un informe descriptivo de sus pormenores**, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad. El informe contendrá por lo menos:
(...)

RESOLUCION 011268 DEL 2012

Respecto del INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES señala:

ARTICULO 8. *Diligenciamiento y entrega del informe.* En caso de daños materiales en los que sólo resulten afectados vehículos, inmuebles, cosas o animales y/o se tipifique un tipo penal, la autoridad de tránsito que conozca el hecho, levantará un informe descriptivo de sus pormenores y entregará una copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo, bastará la firma de un testigo mayor de edad.

En todo caso, la Autoridad de Tránsito que hubiere conocido del accidente, remitirá a más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, copia del respectivo IPAT al organismo de tránsito competente y en los casos en que se tipifique un tipo penal, de manera adicional, se entregará el original a la Fiscalía General de la Nación.

Se desprende claramente que el INFORME DE ACCIDENTES es un informe DESCRIPTIVO, es más el mismo es elaborado después de la ocurrencia del accidente de manera que al agente no le constan las circunstancias en las que este tuvo lugar y por tanto sus apreciaciones resultan subjetivas, siendo por esa razón necesario acudir a otros medios de prueba, así las cosas el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES no gozaría de presunción alguna siendo necesaria su ratificación y debate en audiencia pública, lo que el JUZGADOR.

De otra parte, si lo que pretendía el JUEZ DE INSTANCIA era edificar la sentencia sobre ese documento que contenía una Hipótesis, que jamás fue explicada por quien la plasmó, pues que a su juicio el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES no era objeto de ratificación al gozar de presunción de autenticidad y por tanto considero innecesario someterlo a debate probatorio, es importante traer a colación la definición de HIPOTESIS según la REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA

HIPOSTESIS

Tb. hipótesis, desus.

Del gr. ὑπόθεσις *hypóthesis*.

1. Suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia.

De tal manera que la HIPOTESIS consignada en el informe elaborado por el agente RUSMAN ESCOBAR carece de idoneidad para atribuir la causa al demandado.

Tampoco podría tomarse como confesión las manifestaciones del SR BEDOYA, porque no lo compromete jurídicamente, al menos no en la forma indicada en el numeral 2º del artículo 191 del C.G.P.

Así las cosas resulta evidente la orfandad probatoria necesaria para establecer una causa eficiente o determinante que incida en la sentencia lo que hacía viable la distribución de la responsabilidad en los involucrados en el 50% para cada participante del hecho de tránsito.

Sobre el particular ha señalado la EI HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA CIVIL. MAGISTRADO PONENTE DR. Dr. **HERNANDO RODRÍGUEZ MESA** REFERENCIA 760013103016-2018-00024-01 del 24 DE FEBRERO DEL 2021 en el estudio de un asunto con similares características:

Para la Sala, el accidente se ocasionó por la propia peligrosidad de las dos actividades desarrolladas, tanto la de la demandante, como la del demandado y al no ser posible determinar en el proceso alguna culpa adicional – como sería la violación especial a alguna reglamentación de tránsito, una licencia vencida, que alguno de los involucrados tuviese algún grado de embriaguez, etc. –, son los dos partícipes los que deben concurrir igualmente a la reparación; en el proceso como se anotó, la ausencia de pruebas es crónica al menos en lo tocante a establecer el determinante exclusivo del suceso y ante la imposibilidad de hacer una imputación de esa jaez con las consecuencias que para la reparación trae aparejadas, lo correcto en este caso, es acoger la corresponsabilidad o participación simétrica de las partes en el suceso denunciado, lo que por supuesto, para el

caso del demandado, tiene como efecto la reducción de la condena en un 50% en atención a lo previsto en el artículo 2357 del C.C.

Un reconocido tratadista, experto en la temática de la responsabilidad civil y ex magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁰, sobre lo anotado, explicó: “...En nuestro concepto, como en el artículo 2356 del C.C., no se trata de una presunción de responsabilidad sino de una culpa probada, no podemos hablar de que la presunción solo obre en favor de la víctima; de otro lado, siendo la culpa presunta o probada un elemento interior a la conducta del sujeto, no vemos por qué el hecho externo de concurrir dos actividades peligrosas pueda modificar elementos puramente psicológicos; si ejercer una actividad peligrosa es una imprudencia, lo seguirá siendo, sea quien sea la víctima del daño o las actividades concurrentes; por ello, seguimos considerando que lo lógico es pensar que la culpabilidad se rige por la peligrosidad de la actividad. Quien o quienes la ejerzan deben correr con sus consecuencias.

De acuerdo con lo anterior, si tanto el demandante como el demandado estaban desarrollando una actividad peligrosa y solo una de las partes sufrió el daño, el perjuicio deberá ser reparado entre el demandante y el demandado, ya que la peligrosidad de las dos actividades fue la que contribuyó a causar el daño

Tal como se anotó anteriormente, al no ser posible en éste caso (por el poco o nulo material probatorio recaudado en lo atinente a la culpa) concretar el determinador o actor principal en la causación del accidente, ciertamente este tiene su fuente la actividad riesgosa desarrollada por un lado, por la actora al conducir su motocicleta y por otro, el demandado al movilizarse en su automóvil, sin que, insístase, exista la posibilidad fáctica y objetiva de señalar en modo particular a alguno de los dos o atribuirle una culpa adicional; en ese sentido, para la Sala, el contexto del asunto, permite concluir que lo justo y equitativo es la reducción de la indemnización dispuesta en la condena de la primera instancia en armonía con lo dispuesto en el artículo 2357 del C.C., en un 50% y así se consignará en la parte pertinente de este fallo de segunda instancia....”

En sentir de la suscrita, contrariamente a lo señalado por el juzgador, los elementos de convicción citados demostraban que sobre la SRA MARIA ELISA POSADA recaía la culpa exclusiva del hecho de tránsito.

Pero si nuestra tesis pese a que existen elementos de convicción que dan cuenta de la falta al deber de cuidado por parte de la SRA POSADA pues desconocedora de las normas de circulación y sin ningún conocimiento sobre la conducción de bicicletas en una vía intermunicipal, causó el siniestro que nos ocupa, podría acudir el A QUO a la ponderación de las conductas de los involucrados en presencia de la colisión de dos actividades peligrosas, al respecto, la Corte Suprema de Justicia en **Sentencia T-609/14** ha expresado que ante una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el juez debe examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño y, así, establecer el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los actores, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil. Sobre el particular expresó:

*“[L]o anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina, **‘[I]a reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa’.** (Sent. de 29 de abril de 1987). (Resaltado fuera de texto).*

No existe ninguna duda de que para efectos de establecer **la graduación** de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar “de modo objetivo” la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque

para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad”¹. (Resaltado original).

De lo que se concluye que el JUZGADOR ante la concurrencia de ACTIVIDADES PELIGROSAS, pues ambos involucrados estaban desarrollando la labor de la conducción, le era imperioso conforme a las formas propias del proceso indagar más allá de la narración de los hechos de la demanda, las pruebas presentadas, cual fue la actividad que desarrollo cada uno de los involucrados antes de la colisión, acerca de su mayor o menor participación en el resultado y darle al testimonio del AGENTE el alcance pertinente, pero ese análisis brilla por su ausencia en las CONSIDERACIONES del despacho .

De modo que la SENTENCIA CONDENATORIA de ninguna manera efectuó un análisis ponderado de la conducta del ciclista que causó sus propias lesiones.

Por otra parte, y si el estudio de cada una de las actividades peligrosas concurrentes no fuese necesario, ni necesario fuese valorar el grado de participación de uno y otro conductor en el resultado dañoso, no podemos apartarnos de la premisa sobre la que se edifica la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, esto es la demostración de la CULPA, EL DAÑO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD.

Particularmente, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta corporación ha citado como referente la definición dada por la Corte Suprema de Justicia:

“como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como ‘culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este’. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”².

De igual forma, ha indicado que la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto de la contractual como de la extracontractual, es de tradición culpabilista³, la cual se encuentra fundamentada, para el caso de la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Referencia: 76001-31-03-009-2006-00094-01. Sentencia del 18 de diciembre de 2012.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Exp. 5012, sentencia de octubre 25 de 1999. Cfr. Sentencia C-1008 de 2010.

³ Sin embargo, también destacó que tratándose de la responsabilidad civil extracontractual derivada de actividades peligrosas, existe una discusión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de si es preciso introducir criterios objetivos como el daño y la creación del riesgo, en la valoración de la responsabilidad derivada de este tipo de actividades, o si debe seguir operando la presunción de culpabilidad establecida para estos eventos en el artículo 2356 del Código Civil. La tesis mayoritaria, de orientación subjetivista, sostiene que *“No es el mero daño que se produce ni el riesgo que se origina por el despliegue de una conducta calificada como actividad peligrosa la que es fuente de la responsabilidad civil extracontractual de indemnizar a quien resulta perjudicado, sino que es la presunción rotunda de haber obrado, en el ejercicio de un comportamiento de dichas características con malicia, negligencia, desatención incuria, esto es, con la imprevisión que comporta de por sí la culpa”*. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente No. 470013103. Sentencia de casación de Agosto 26 de 2010. Otro sector de esa Corporación propugna por el reconocimiento de otros criterios de imputación que prescinden del elemento subjetivo, apoyado para el efecto en *“el análisis económico del derecho para obtener la racionalización eficiente del riesgo”*. Al respecto señalan que: (...) *dado la complejidad de la sociedad actual es incontestable y evidente la inadecuación del criterio de la culpa para todas las hipótesis de responsabilidad civil, de igual manera es palpable la injusticia a que conduciría su aplicación rígida en numerosos casos de responsabilidad, como manifestación del espíritu de solidaridad humana y social, así como en el quebranto de los derechos de las víctimas. Por lo tanto con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se evidencia que dentro de la responsabilidad civil*

responsabilidad extracontractual, en los artículos 2341⁴ y 2356⁵ del Código Civil, otorgándole al elemento subjetivo *“notable relevancia al momento de valorar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, y el alcance de la indemnización”*.

Bajo ese hilo argumentativo es preciso señalar además que la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente la dificultad en el proceso de verificación del nexo causal y, con ello, resalta que el problema de la causalidad adquiere mayor relevancia cuando el hecho lesivo es la consecuencia de la pluralidad de circunstancias que no siempre son identificables en su totalidad, lo que ha denominado *“concausas”* o *“causas adicionales”*⁶.

Entre ellas, identifica los eventos en los cuales *“si el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, ‘pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo’, entonces surge la hipótesis de la **causalidad acumulativa o concurrente, una de cuyas variables es la contemplada en el artículo 2537 del ordenamiento civil, que prevé la reducción de la apreciación del daño cuando la víctima interviene en su producción por haberse expuesto a él imprudentemente”***.

Por eso, aclara que para establecer el nexo de causalidad: (i) es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad; (ii) su caracterización supone además *“la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás”*; y (iii) también se rompe cuando el daño es imputable a la víctima, porque en muchas circunstancias es ella quien da origen a la consecuencia lesiva, voluntaria o involuntariamente⁷.

Se concluye de todo lo anterior que la responsabilidad civil extracontractual supone resarcir un daño generado con ocasión de un hecho que no tiene origen en un incumplimiento obligacional sino que *opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar*. En particular, la responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas, como sucede con la conducción de vehículos automotores, supone: (i) que la víctima demuestre el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre ambos; (ii) que el presunto responsable solo podrá exonerarse, salvo norma en contrario, demostrando la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal; y (iii) que en los casos de actividades peligrosas concurrentes el juez deba examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño para establecer el grado de responsabilidad que corresponde a cada actor.

En la SENTENCIA de carácter CONDENATORIO evidentemente el A QUO no realizó el examen separado de las conductas de los Sres. POSADA Y BEDOYA no estableció el grado de responsabilidad que recaía en uno y otro conductor, tampoco las normas transgredidas por dada uno de los involucrados de manera que pudiese establecer el grado de responsabilidad que correspondía a cada uno de los involucrados y con base en ello efectuar la liquidación de las indemnizaciones si a ello hubiese lugar, que en este caso pese a que la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA emerge clara, en el remoto evento de que existen condiciones que permitan establecer algún tipo de participación del SR BEDOYA,

coexiste una pluralidad de criterios de imputación objetivos y subjetivos. Tal es el caso de la responsabilidad por actividades peligrosas, que “es una responsabilidad objetiva en la que no opera presunción alguna de responsabilidad, de culpa, de peligrosidad, ni se basa en la culpabilidad, sino en el riesgo o grave peligro que el ejercicio de estas actividades comporta para los demás”. (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009);. Exp. 11001-3103-038-2001-01054-01. pp.: 71).

⁴ Art. 2341. *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por el delito o la culpa cometido”*.

⁵ Art.2356. *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona puede ser reparado por ésta”*.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Referencia: 11001-31-03-028-2002-00188-01. Sentencia del 14 de diciembre de 2012.

⁷ *Ibidem*.

ruego se tome como base el 50% de cualquier valor que pueda liquidarse en favor de la parte demandante.

2. INDEBIDA VALORACION DE LAS PRUEBAS RECAUDADAS EN EL PROCESO Y LAS QUE AUN ORDENADAS NO SE PRACTICARON

Me opongo a la consideración del despacho cuando indica que la conducta del SRA POSADA no fue determinante en el daño, pese a que se demostró que la ciclista es quien invadió el carril sobre el que transitaba el SR BEDOYA, incurriendo en falta al deber objetivo de cuidado al realizar su paso sobre una zona de tráfico de automotores, pues la berma y la línea de borde le estaban señalando claramente la zona apta para evitar accidentes, pero la SRA POSADA y sus acompañantes en una franca vulneración a básicos principios viales transitan invadiendo la calzada y provocan el accidente en el que lamentablemente resulta lesionada la SRA POSADA.

Lo anterior tiene como sustento las pruebas recaudadas así:

En la audiencia de Instrucción y juzgamiento se practicaron las siguientes pruebas:

1. INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SRA MARIA ELISA POSADA quien se limita a señalar que se desplazaba en medio de dos ciclistas y de repente siente algo que se viene encima, no recuerda nada más. A los interrogantes respecto de su posición en la vía, la misma señala que se moviliza sobre la calzada, refiere la existencia de líneas de borde y de división de carriles pero no puede indicar al despacho a que distancia aproximada se desplazaba respecto de una y otra, a la pregunta si advirtió la presencia de bermas señala desconocer el término, lo que para un ciclista es de obligatorio conocimiento no obstante la suscrita le explica de que se trata, una vez en contexto le interroga la apoderada de la demandada ANGIE GAVIRIA si realizó su desplazamiento sobre la berma señaló negativamente, lo que demuestra a todas luces su absoluto desconocimiento de la vía, las señales y normas que rigen el desplazamiento de ciclista sobre las vías de carácter intermunicipal.
2. DECLARACION DEL SR ANDRES AGUIRRE quien manifiesta transitar en la parte posterior- trasera de la SRA POSADA pero tampoco advirtió el automotor previo al impacto solo vio el impacto sin poder describir en detalle trayectorias, velocidades puntos de impacto ni más datos que permitan al jugador conocer el modo de ocurrencia del hecho, lo que si dijo claramente es que la vía es tan angosta que solo cabe un solo vehículo, así las cosas jamás podría haber un auto y una bicicleta.
3. DECLARACION DEL SR JUAN PABLO CALDERON quien se limitó a señalar que iba delante de la SRA POSADA y no vio los momentos anteriores al impacto, de manera que menos podría saber si la SRA POSADA iba en medio de la calzada, al lado izquierdo o al lado derecho, pero si declaró que la SRA POSADA hacia apenas 6 meses que había adquirido la bicicleta es decir que su experiencia en la conducción en carreteras intermunicipales era escasa, así las cosas no era una deportista solo una aficionada.
4. INTERROGATORIO DE PARTE DEL SR LUIS BEDOYA: que indica desplazarse sobre la calzada sentido Alfaguara a Cali, cuando encuentra al primer ciclista sobre su carril, lo que se traduce que el ciclista estaba invadiendo la vía que corresponde a los vehículos, el SR BEDOYA se ve obligado a invadir el carril contrario para sobrepasarlos, pero en ese momento en sentido contrario se dirigen otros vehículos que le obligan a reingresar al carril sentido Alfaguara a Cali, lamentablemente al reingresar a su carril para evitar ser impactado de maniobra frontal, encuentra a la SRA MARIA ELISA POSADA sobre su carril de manera repentina, no obstante la baja velocidad que le permite al SR BEDOYA maniobrar y frenar finalmente se produce el impacto que por su baja magnitud permite que preservar la vida e integridad de la SRA POSADA así como la de todos los demás ciclistas que la acompañaban, sobre su velocidad aduce que posiblemente era 50 kph, pero pese a que la demanda no refiere un exceso de velocidad como causa del accidente y tampoco esta fue demostrada a través de físico forense, la parte demandada en la CONTESTACION de DEMANDA acudió a un estudio serio basado en las huellas de frenada que arrojó como resultado para 19 metros de huella de frenada con una velocidad de 40 KPH



Claramente los 19 metros de huella de frenada señalan que el automotor se desplazaba a 40 KPH velocidad permitida en las vías rurales y es la distancia de frenada en condiciones normales tanto para el conductor como el automotor, como en el caso que nos ocupa de manera que nuevamente nos encontramos con un conductor prudente en su actuar que de manera repentina encuentra una ciclista sobre la vía y para salvaguardar la vida de la misma acciona los frenos inmediatamente y maniobra para evitar o disminuir el impacto.

El despacho ordeno las siguientes pruebas con el fin de determinar la causa EFICIENTE del hecho así;

3. TESTIMONIO DEL AGENTE DE CIRCULACION QUE ELABORO EL INFORME DE ACCIDENTES . AGENTE RUSMAN ESCOBAR.
4. OFICIOS: líbrese oficio a la SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE JAMUNDI para que remita a esta instancia copia autentica del informe policial de accidentes de transito No 76364000 mas el croquis (bosquejo topográfico) y demás anexos.

Pruebas que NO se practicaron, de manera que el proceso carece de elementos que conduzcan al fallador a atribuir con certeza un grado de responsabilidad en uno u otro conductor y menos aun a atribuir una velocidad de 50 KPH en cabeza del demandado, pues de ello no hay evidencia alguna.

Ahora , en cuanto a la única prueba documental con la que contaba el JUZGADOR es una copia poco legible del del informe policial de accidentes de tránsito No 76364000, que a las voces de las normas:

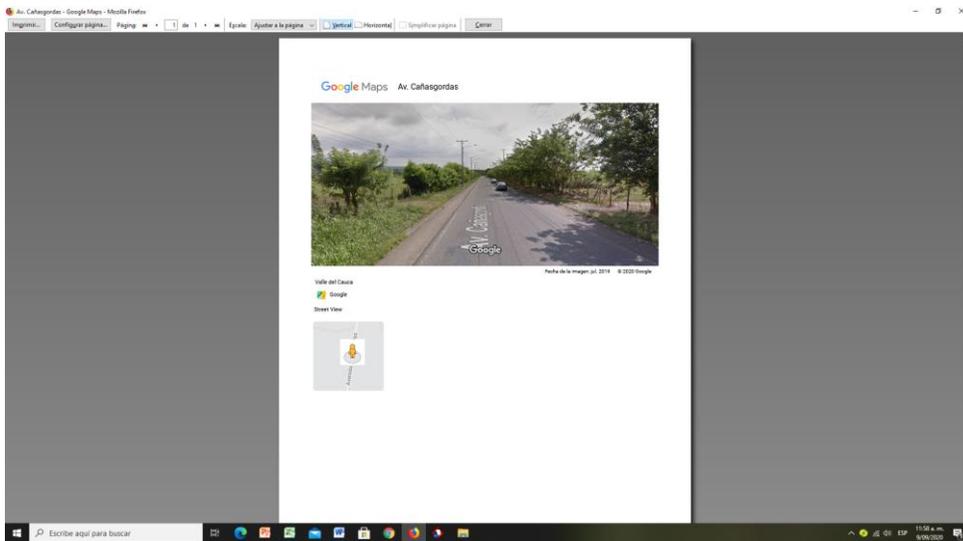
LEY 769 DEL 2002

ARTÍCULO 144. INFORME POLICIAL. En los casos en que no fuere posible la conciliación entre los conductores, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará **un informe descriptivo de sus pormenores**, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán suscribirlas, y si éstos se negaren a hacerlo bastará la firma de un testigo mayor de edad. El informe contendrá por lo menos:
(...)

Ahora en gracia de discusión y si se el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTES se considera como prueba, observe la HONORABLE SALA que el mismo arroja claramente las siguientes conclusiones que no coinciden con el alcance que le otorga el A QUO, como se detalla:

1. La huella de frenada empieza sobre la vía , de manera que no es cierta la invasión de la posición que ocupaba la SRA POSADA, pues de encontrarse la misma en la berma, no tendría el conductor del automotor razón alguna para aplicar los frenos, pues frente a su visual no existiría obstáculo alguno que interfiriera su desplazamiento sobre la carretera en sentido Jamundí a Cali, pero la misma huella de frenada demuestra que la SRA POSADA estaba invadiendo la carretera , zona de desplazamiento de los automotores, por esa razón al advertir la presencia de la SRA POSADA invadiendo el carril de desplazamiento de automotores, de inmediato aplica los frenos y maniobra para evitar el impacto con la ciclista.

2. Obsérvese en la foto adjunta tomada de COOGLE MAPS que puede ser consultada por las partes, que la avenida cañasgordas es una vía cuya amplitud solo permite el tránsito de un solo automotor en cada uno de los sentidos viales, es imposible que en el mismo carril puedan desplazarse un automotor y al lado un ciclista o dos según se indica en el numeral 3 de la demanda, pues al parecer eran 3 los ciclistas que se desplazaban sobre la vía, pues en la berma es imposible la presencia de 3 ciclistas a la vez como se observa claramente en el pantallazo que adjunto con el fin de lograr una mejor visualización del sitio de ocurrencia de los hechos, de manera que alguno de ellos necesariamente estaba sobre la vía invadiendo el carril de prelación de automotores.



Ahora, el inicio de la huella de frenado además de demostrar el momento de visualización del obstáculo sobre la vía, señala que el conductor del vehículo automotor se desplazaba a velocidad moderada como se evidencia en el presente estudio



Claramente los 19 metros de huella de frenada señalan que el automotor se desplazaba a 40 KPH velocidad permitida en las vías rurales y es la distancia de frenada en condiciones normales tanto para el conductor como el automotor, como en el caso que nos ocupa de manera que nuevamente nos encontramos con un conductor prudente en su actuar que de manera repentina encuentra una ciclista sobre la vía y para salvaguardar la vida de la misma acciona los frenos inmediatamente y maniobra para evitar o disminuir el impacto.

Obsérvese de manera más clara en el presente bosquejo topográfico realizado por el agente y que obra en los archivos del demandado donde se evidencia que el inicio de huella de frenada empieza en la vía jamás en la berma, resultando entonces la versión de los demandantes absolutamente infundadas.

17. CROQUIS (BOSQUEJO TOPOGRÁFICO)
INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO No.

Mintransporte

HOJA 3 PUNTO DE REFERENCIA PIR *casir # 0362341*

TABLA DE MEDIDAS	
N°	IDENTIFICACIÓN DEL PUNTO
1	01.00.06.25 micra huella Posada ②
2	02.00.03.28 Tiro 13 ②
3	16.00.01.20 huella Posada derecha ②
4	20.00.01.25 23 delimita 21 ②
5	20.00.01.20 eje delimita 21 ②
6	21.00.01.05 eje travesa ②
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	

LONG. HUELLAS

N°	METROS	CM	TIPO DE HUELLA
1	19.00		Huella de Posada ②

15. DATOS DE QUIEN CONOCE EL ACCIDENTE

GRADO	APellidos y Nombres	DOC	IDENTIFICACIÓN No.	PLACA	ENTIDAD	FIRMA
310	Esquivel Posada		4168305	03	transito	<i>[Firma]</i>
310	Arce Posada					

16. CORRESPONDIO

NUMERÓNICO DE INVESTIGACIÓN	Dir. o	Mesa	Ext.	U. receptora	Año	Comando
71634400113718						

LONG.	
LAT.	
ESCALA.	
PLANO.	
VISTA.	

RADIO	VÍA 1	VÍA 2
PERALTE		
PENDIENTE		

VIGILADO SUPERTRANSPORTE

Pero contrario a ello, la trayectoria de la ciclista que se dibuja en el plano topográfico demuestra una total ausencia al deber objetivo de cuidado y desapego a las normas de circulación que le indicaban claramente el comportamiento que debía realizar como ciclista para evitar accidentes de circulación como el que nos ocupa, cuyo único responsable es la SRA MARIA ELISA POSADA al transgredir con su actuar negligente precisos preceptos viales como los siguientes.

ARTICULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATON. Toda persona que tome parte en el transito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad. Conducta que de ser acatada por la VICTIMA, NO se hubiese provocado el accidente en el que su imprudencia fue la UNICA causa de las lesiones padecidas.

1.2 Sobre la conducta del perjudicado, ha precisado igualmente la Corporación:

“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual “quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire”, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...). (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01).

1.3 También es factible que suceda, cual aconteció en el escenario debatido, que ambos extremos de la relación procesal estuvieran ejercitando concomitantemente actividades de peligro, evento en el cual 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 LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (...)) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

Así las cosas es evidente que al momento de valorar las pruebas practicadas el A QUO no otorgo a cada una el valor que le correspondía, radicando de manera exclusiva la responsabilidad en cabeza del SR BEDOYA, cuando en su contra la prueba además de débil es ausente, pues ni la parte demandante ni la sentencia señalan los preceptos viales transgredidos por el SR BEDOYA y sobre los cuales podría recaer algún tipo de responsabilidad en el hecho.

En cuanto a la PRUEBA declaración jurada del SR BEDOYA el A QUO no dio el alcance probatorio suficiente pues demostraba esta declaración dos aspectos:

- El SR BEDOYA era experto en la labor de la conducción acreditado con su licencia de conducción y trayectoria sin accidentes.
- Esta idoneidad le permitía actuar con diligencia y cuidado.
- En el proceso penal no han sido citadas las partes ni siquiera a audiencia de conciliación pues la FISCALIA no ha encontrado aun merito alguno para abrir un a investigación formal contar el SR BEDOYA.

Estas circunstancias conducían al A QUO a Ponderar el grado de participación de cada uno de quienes desarrollaban la actividad peligrosa de la conducción concluyendo que la falta de idoneidad del demandante había concurrido en la producción del siniestro atribuyendo a este el 50% de la responsabilidad.

3. INDEBIDA VALORACION DE LAS PRUEBAS SOBRE LOS PERJUICIOS SUPUESTAMENTE IRROGADOS

No comparte la suscrita la valoración de los PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES efectuada por el A QUO pues considero que la liquidación del perjuicio material en lo que al LUCRO CESANTE se refiere, se efectuó sobre una base inexistente, pues las pruebas documentales y testigos arribados al plenario no arrojaron certeza sobre los mismos,

En ese sentido la parte demandante aportó las pruebas que lejos de configurar el perjuicio, lo que demostraron fue la inexistencia del mismo como se demuestra así:

3.1 INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SRA MARIA ELISA POSADA:

Confesó que para la fecha del accidente laboraba como gerente de compras de MONDELEZ, que posterior al mismo regresó al mismo cargo, que su condición física no fue motivo de reubicación o despido ni implicó el cambio de sus condiciones de trabajo y que el salario percibido antes del accidente no cesó en sus pagos, que le fue pagada la incapacidad, no dijo en ningún momento si había sido cancelada por el EMPLEADOR o el sistema de seguridad social pese a que la suscrita le interrogó al respecto, solo acertó a decir que le pagaron normalmente, creería que fue su empleador, que no hubo merma en sus ingresos con ocasión del accidente que actualmente sigue vinculada con la misma empresa y que gana la suma de \$ 25.100.000.

Lo cierto de este caso, es que en el presente asunto con independencia del vínculo laboral e ingreso mensual percibido por la actora al momento del accidente – que sí están acreditados en el proceso –, con las pruebas obrantes en el mismo, no es posible concretar la dimensión y entidad del lucro cesante, fundamentalmente, porque al entenderlo como aquella ganancia dejada de percibir, es importante recalcar que la demandante en la declaración rendida durante la diligencia de interrogatorio de parte confesó que se

reincorporó a la actividad laboral en la empresa donde fungía como gerente de compras de MONDELEZ, que su condición física no fue motivo de reubicación o despido ni implicó el cambio de sus condiciones de trabajo y que el salario percibido antes del accidente no cesó en sus pagos, que le fue pagada la incapacidad que no hubo merma en sus ingresos con ocasión del accidente que actualmente sigue vinculada con la misma empresa y que actualmente gana la suma de \$ 25.100.000 este año.

De otra parte si el mismo artículo 1614 del Código Civil define el LUCRO CESANTE como: la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación ...” revisando la demanda con la misma se adjuntó un Certificado de ingresos de la SRA POSADA de fecha 15 de mayo del 2019 en la que se hace constar que para la fecha de los hechos se desempeñaba como gerente de compras devengaba la suma de \$20.743.392, y en la declaración rendida el día 3 de Junio del 2021 señaló que sus ingresos se incrementaron devengando la suma de \$ 25.100.000, de manera que a la fecha en lugar de desmejora, o merma patrimonial o pérdida patrimonial con ocasión de los hechos que dieron origen a esta demanda, lo que se nota es lo contrario, un incremento en el valor de sus ingresos y no un desmedro o disminución en los mismos por tal motivo no se cumplen los requisitos indispensables para establecer una cantidad por concepto de lucro cesante pues a demás de no evidencia merma patrimonial pues el empleador continuo cancelando su salario mensual pues no señaló que le fuera cancelado a través de la seguridad social, tampoco fue apartada de sus labores con ocasión del accidente.

- 3.2 CERTIFICADO DE INGRESOS: de fecha 15 de mayo del 2019 en la que se hace constar que para la fecha de los hechos se desempeñaba como gerente de compras devengaba la suma de \$20.743.392.
- 3.3 CONSTANCIA EXPEDIDA POR ADRES: en la que se evidencia la continuidad como cotizante de manera que el accidente no produjo suspensión de su contrato de trabajo ni despido que hubiesen desmejorado sus ingresos.
- 3.4 DICTAMENES DE MEDICINA LEGAL; donde se indica claramente que su incapacidad fue de solo 70 días.
- 3.5 DICTAMEN EXPEDIDO POR LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ: pese a que el JUZGADOR ordeno su contradicción con el fin de que aclaren idoneidad, imparcialidad y contenido, el MEDICO ZOILO ROSENDO DELVASTO se negó categóricamente a responder los cuestionamientos que sobre el dictamen total le realizó la suscrita, esto es la PCL total, señalando que únicamente le correspondió valorar el TITULO 1 RELACIONADO CON LA DEFICIENCIA EN UN 5,45% , pues el TITULO 2 en cuanto a la valoración de los ROLES le correspondió al psicólogo , así las cosas el DICTAMEN EXPEDIDO POR LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ no podría ser apreciado en su totalidad al negarse el DR DELVASTO a referirse al TITULO 2 que en sumatoria arrojaría el resultado de la PCL, así las cosas, en el remoto evento que pudiese ser valorado un lucro cesante pasado y futuro solo deberá contarse con los aspectos probados esto es el 5,45% de disminución de capacidad laboral, que reitero en nada influye en el desempeño laboral de la SRA POSADA ni representa una merma de ingresos ni pasada ni futura.

La versión de la misma demandante conducen a tener por no probada la ganancia dejada de percibir, tanto el consolidado, como el futuro.

En cuanto a la incapacidad , dice la valoración de medicina legal que la incapacidad es de 70 días lo que permitiría deducir que estuvo en 70 días en proceso de recuperación, no obstante, pese a la incapacidad física para atender las funciones laborales, el vínculo se sostuvo como lo confesó la SRA POSADA, retornó a su trabajo, de lo que se concluye que el lucro cesante solicitado por la parte demandante y liquidado por el A QUO no se comprobó en el presente proceso, y en ese sentido, no hay lugar a condena alguna ni por los conceptos de LUCRO CESANTE PASADO NI FUTURO.

En ese orden de ideas no habrá lugar a la liquidación de LUCRO CESANTE NI PASADO NI FUTURO y en el peor de los casos, únicamente podría tomarse una DISMINUCION DE CAPACIDAD LABORAL del 5,45% para la eventual liquidación de llegar a producirse .

En consecuencia se abre paso a la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P.

4. INDEBIDA VALORACION PROBATORIA EN CUANTO A TASACION DE PERJUICIOS DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL

No se demostró la convivencia ni la unión familiar ni los cambios o modificaciones en la vida y actividades familiares con el accidente causado por la SRA MARIA ELISA POSADA, pues de encontrarse afectada emocionalmente tenía la opción de acudir a la ayuda psicológica lo que manifestó no hizo.

De otra parte, ni el SR ZOILO DELVASTO ni la DRA CLAUDIA HURTADO señalaron que la SRA POSADA en razón a las secuelas tenía impedimentos para realizar las labores cotidianas. Lo que desvirtúa cualquier tipo de perjuicio moral o de vida en relación en ausencia de declaraciones sobre la misma entendiendo que los perjuicios de carácter material e inmaterial no se presumen.

Así las cosas, me opongo contundentemente a ésta pretensión en tan alta valoración por concepto de PERJUICIOS MORALES en la suma de \$12.000.000 para la SRA MARIA ELISA POSADA y la suma de \$10.000.000 para cada uno de los demandantes, y daño a la VIDA EN RELACION por la suma de \$12.000.000 por las razones expuestas, e igualmente porque el reconocimiento de perjuicios inmateriales no opera de manera automática, ante la ocurrencia de un hecho dañoso, ni se presume en todos los casos; de allí que corresponda al juez, dentro de un análisis minucioso, objetivo y detallado de la situación, concluir si se acreditó o no la existencia de tal perjuicio, y acto seguido, de encontrarlo probado, le corresponderá determinar su cuantía, atendiendo lógicamente a criterios razonables y proporcionales que no generen un enriquecimiento injustificado a favor de los demandantes, en un franco desmedro de la contraparte.

Por lo tanto, es el Juez en el desarrollo de la etapa probatoria quien determinará si efectivamente hubo responsabilidad a cargo de los aquí demandados, y en caso de que este improbable suceso ocurra, atendiendo las circunstancias específicas del caso, entrará a determinar el verdadero grado de afectación de los demandantes y fijará los montos de indemnización a que haya lugar, sin que estos puedan exceder los límites fijados por la Corte Suprema de Justicia.

Frente a las sumas de dinero que reclaman la parte actora como indemnización a título de daño moral, ha tenido oportunidad de pronunciarse este mismo Cuerpo Colegiado⁸ identificando que suma sería justificable para los casos que guardan cierta similitud en cuanto al vínculo del grado de consanguineidad y civil de los reclamantes, es decir de primer grado; como indemnización frente al perjuicio inmaterial deprecado, estableciendo en ese orden de ideas lo siguiente:

“(...) a) Daño moral:

Teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones permanentes e irreparables sufridas por el menor, que ha generado en su núcleo familiar gran dolor, angustia, aflicción, preocupación y desasosiego en grado sumo, se tasarán los perjuicios morales en la suma de sesenta millones (\$60'000.000) para la víctima directa de este daño; lo mismo (\$60'000.000) para cada uno de sus padres; y treinta millones (\$30'000.000) para cada uno de los abuelos demandantes. (...) (Negrillas y Sublínea propias)

De lo anterior se puede denotar que la suma indicada por el demandante supera los límites reconocidos en materia de jurisdicción civil, no pudiéndose tener a bien, la cifra dentro de la cuantificación del daño que pudiese llegar a ser el Despacho. Por el contrario, lo que se demuestra con la cuantificación que hace el apoderado de los demandantes, es su afán de lucro injustificado en materia indemnizatoria.

De otra parte la corte suprema de justicia en sentencia de la SALA DE CASACIÓN CIVIL .
MAGISTRADO PONENTE WILLIAM NAMÉN VARGAS DEL DIECISIETE (17) DE

⁸ Sentencia del 29 de marzo de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez. Radicación No. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE (2011) Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01 dispuso:

“Para concluir, en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador” (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01).

Por lo anterior me aparto de la decisión del A QUO pues las sumas otorgadas a cada uno de los demandantes no se acompasan con los pronunciamientos de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que en el mismo sentido.

5. EN CUANTO A LA CONDENA AL ASEGURADOR EN VIRTUD DEL CONTRATO DE SEGUROS CELEBRADO ENTRE GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A HOY HDI SEGUROS S.A Y LOS DEMANDADOS

Con todo respeto me aparto de la decisión del despacho, que declaro la prosperidad de las excepciones propuestas por LA LLAMADA EN GARANTIA cuando la misma aduce la ausencia de cobertura por el PERJUICIO DAÑO A LA VIDA EN RELACION.

Mi discrepancia tiene como fundamento en las siguientes pruebas:

1. CARATULA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXPEDIDA POR EL ASEGURADOR donde claramente señala que la póliza estaba vigente para la fecha de los hechos, además de consignar datos del TOMADOR, ASEGURADO Y BENEFICIARIO, además en los que NO se lee exclusión alguna.

A su turno el artículo 1048 del C. Comercio, reza *«hacen parte de la póliza: 1. La solicitud de seguro firmada por el tomador, y 2. Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza...»*; **también lo es, que entrándose de «exclusiones», se encuentra la siguiente normatividad aplicable al caso:**

Art. 44 de la Ley 45 de 1990 «Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1º. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

2º. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

3º. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero «...requisitos de la póliza. Las pólizas deberán sujetarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.

Las Circulares Externas No. 007 de 1996, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, Capítulo II, 1.2.1.2. *«...A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones).*

Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza. Estas deben figurar en caracteres destacados o resaltados, según los mismos lineamientos atrás señalados y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada. No se pueden consignar en las páginas interiores o en cláusulas posteriores exclusiones adicionales en forma distinta a la prevista en este numeral».

Y, 076 de 1999, «... 2. Primera página de la póliza. En esta página debe figurar, en caracteres destacados, según, los mismos lineamientos atrás señalados, y en términos claros y concisos que proporcionen al tomador la información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura contratada, los amparos básicos y todas y cada una de las exclusiones que se estipulen. Por ningún motivo se podrán consignar en las páginas interiores o en las cláusulas posteriores exclusiones adicionales que no se hallen previstas

Asimismo la sentencia **STC17390-2017** Corte Suprema de Justicia- STC17390-2017- M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ- Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02689-00- 25 de octubre de 2017 en la cual sostuvo que los amparos básicos y las exclusiones deben figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza conforme lo señala los artículos 44 de la Ley 45 de 1990 y 184 del decreto 663 de 1993, en consecuencia las exclusiones que contravengan los requerimientos legales se tendrán en todos los casos como no escritas.

LO anterior deja sin fundamento jurídico ni jurisprudencial la condena que el A QUO impuso en cabeza de la parte demandada, pues HDI SEGUROS S.A es la llamada a cancelar todos los valores que le corresponda a sumir a la parte demandada en caso de una sentencia de condena en su contra.

6. EN CUANTO A LA CONDENACION EN COSTAS:

No comparte la suscrita la fórmula empleada por el A QUO para tasar el valor de la CONDENACION EN COSTAS procesales por cuanto la misma se aparta de los criterios jurisprudenciales para tan cuantiosa valoración. Y en todo caso de prosperar las EXCEPCIONES PROPUESTAS asi como los argumentos esgrimidos en este recurso, no habría lugar a condena en costas en favor de los demandantes, contrario a ello se abre paso a la condena en costas en favor de las demandadas.

Por lo anterior comedidamente solicito a los honorables MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL se sirvan REVOCAR la SENTENCIA motivo de inconformidad y en su lugar declarar probadas las EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LOS DEMANDADOS, absolviéndolos de todo tipo de responsabilidad. En el evento de prospere alguna de la pretensiones comedidamente solicito se sirva CONDENAR a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A hoy HDI SEGUROS S.A al pago total de los valores a los que fuera condenada la parte demandada en virtud del contrato de seguros vigente para la fecha los hechos conforme quedo atrás explicado.

CORDIALMENTE

VANESSA CASTILLO VELASQUEZ

C.C No 66855547 DE CALI

T.P No 87266 DEL C.S.J