

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, dieciocho de noviembre de dos mil veintiuno.

Proceso:	Verbal
Demandantes:	Manuel Chávez Rendón y otros
Demandados:	CSS Constructores S.A. y otro
Radicación:	76001-31-03-016-2019-00104-01
Asunto:	Apelación de Sentencia.

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por la demandada CSS Constructores S.A., y la llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A., y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a dictar sentencia escrita a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con ella se pidió por parte de Manuel Chávez Rendón (en calidad de padre de la víctima), Aura María Montenegro Vera (en calidad de madre), Claudia Lucía, Karold Viviana y Erly Andrés Chávez Montenegro (en calidad de hermanos); Yessica Alexandra y Paola Andrea Chávez Montenegro (en calidad de tías), que se declare a la entidad demandada responsable de la muerte del joven Manuel Mauricio Chávez Montenegro, y se le condene al pago de la indemnización de perjuicios materiales, morales y a la vida de relación enlistados en el libelo incoativo de la acción.

Soporte fáctico de lo pretendido es que el día 14 de febrero de 2014, el joven Manuel Mauricio Chávez Montenegro, de 24 años de edad, se desplazaba en su bicicleta por el corregimiento de Sabaletas, Municipio de Dagua (Kilómetro 73 más 900-950 metros aproximadamente), en el sentido Buga-Buenaventura, cuando fue arrollado por la volqueta de placas SMO 766 de propiedad de CSS Constructores S.A., que transitaba a alta velocidad invadiendo el carril contrario.

A consecuencia del accidente el ciclista perdió la vida, debido a las múltiples lesiones sufridas cuando la volqueta le pasó por encima y lo arrastró varios metros, como lo indica el protocolo de necropsia practicado al cadáver. Este hecho ha causado a padres, hermanos y tíos, un profundo dolor, sentimientos que perduran dada su gravedad.

2. LA OPOSICIÓN. En su momento la aquí demandada contestó la demanda, con oposición de las pretensiones y planteó la excepción

de “culpa exclusiva de la víctima”, con fundamento en que el informe de accidente levantado por las autoridades competentes, “demuestra que el ciclista se desplazaba en sentido contrario al de la volqueta, de bajada, a una distancia del borde de la vía superior a la ordenada por el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito Terrestre e invadió el carril contrario, única causa adecuada del accidente y de la muerte que rompe el nexo causal que debe existir entre el riesgo excepcional creado con la conducción de vehículos automotores y el daño, el cual, por consiguiente, no es imputable al creador del mencionado riesgo...”

De igual modo, llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., en razón de la celebración de contrato de seguro de automóviles contenido en la póliza No 38912 del 7 de enero de 2014, que amparó la responsabilidad civil extracontractual en que incurriera la llamante por daños producidos con la volqueta International de placas SMO 766, vigente hasta el 3 de diciembre de 2014.

La citada aseguradora compareció al proceso, y respecto a lo pretendido con la demanda opuso las excepciones de:

i) “culpa exclusiva de la víctima como causa extraña y eximente de responsabilidad”, pues acorde con el informe de tránsito, el conductor de la bicicleta incurrió en la causal No 093 al transitar distante de la acera u orilla de la calzada e invadir el carril contrario, lo que ocasionó el impacto con la volqueta. Fue el señor Manuel Mauricio Chávez Montenegro quien se desplazaba de forma descendente en vía

pendiente y curva en vehículo liviano, y al no conservar la distancia permitida invade el carril contrario generando su desafortunada muerte.

ii) “cobro excesivo de perjuicios”, porque acorde con unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en caso de muerte, para los reclamantes del nivel 1 la suma máxima concedida es de 100 smmlv, y para los tíos es de 35 smmlv. Allí mismo señaló de improcedente el reconocimiento de daño a la vida de relación, pues dijo, se reconoce a la víctima que hubiese quedado lesionada, pero como la víctima falleció en el accidente de tránsito, este perjuicio no se reconoce a sus familiares.

Frente al llamamiento opuso las defensas de “falta de cobertura por cuanto el siniestro no es imputable al asegurado”, y “límite del valor asegurado y deducible”.

3. LA SENTENCIA APELADA.

Luego de encontrar debidamente rituada la instancia y observados los presupuestos procesales, el a quo se adentró en la naturaleza de la acción incoada, decantando la esencia de la reclamación de responsabilidad por daños enmarcados en actividades peligrosas, en lo reglado por el artículo 2356 del Código Civil, que consagra presunción de responsabilidad en quien promueve o se lucra con dicha actividad, y para que se le exonere en todo o en parte, debe demostrar el caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.

Acreditado encontró entonces, la muerte de Manuel Mauricio Chávez Montenegro a consecuencia de las múltiples lesiones sufridas por el impacto generado por el choque vehicular ocurrido el 14 de febrero de 2014, con la volqueta de placas SMO 766 de propiedad de la demandada. De allí colige el nexo causal entre su fallecimiento y la actuación del conductor del citado automotor, de donde para exonerarse debía acreditar que la causa única o concurrente del accidente, era atribuible a la víctima, a un tercero o a fuerza mayor o caso fortuito. No obstante, dijo encontrar total orfandad probatoria enderezada a demostrar la incidencia del actuar del occiso o de un tercero en la verificación del accidente de tránsito, a más que la culpabilidad del conductor del vehículo de placas SMO 766 “la anuncian también las reglas de la experiencia y los testimonios recaudados”.

Así, señaló el juzgador que “la sola lectura del croquis del accidente demuestra que la bicicleta fue embestida por la volqueta que venía subiendo en terreno quebrado (curvas), las que deben ser transitadas con precaución dada la afluencia de vehículos que circulan en ambos sentidos en esa vía nacional.” Agregó que por las huellas de frenado y donde vino a finalizar la trayectoria de la volqueta, con un alto grado de certeza esta era conducida a alta velocidad, y el testigo Óscar Jiménez declaró haber visto el momento en que el fallecido bajaba en su bicicleta y chocó de frente con el automotor, que al tomar la curva invade el carril contrario, aun cuando el señor Chávez venía un poco salido de la orilla debido a que por el sector caen muchas piedras.

Tachó el testimonio del conductor de la volqueta de sospechoso por el vínculo laboral que lo une a la empresa demandada, y contrastó su dicho con el del testigo Luis Enrique Trujillo, quien dijo haber observado que la volqueta invadía el carril y cómo el difunto salió por debajo de la misma luego de escuchar el freno del automotor.

Agregó que la necropsia señala entre los principales hallazgos, “Múltiples traumas contusos por impacto, aplastamiento y arrastre con fracturas...”, al paso que el agente de tránsito que atendió el accidente manifestó dudas respecto de las conclusiones de su informe y dijo no recordar los pormenores de su laborío en su levantamiento.

Descartando la culpa exclusiva de la víctima en todo o en parte, pasó a la tasación de los perjuicios, encontrando que los materiales reclamados no fueron probados, y respecto de los morales, dado el dolor, aflicción, congoja y desasosiego por la prematura muerte de su familiar, señaló la suma de \$60.000.000 para cada uno de los padres del occiso, \$25.000.000 para cada uno de sus hermanos y \$20.000.000 para sus tías. Tras negar condena por perjuicio a la vida de relación, el a quo señaló como responsable de estas condenas a la empresa CSS Constructores S.A., como propietaria del rodante de placas SMO 766, y dado que para el momento del siniestro contaba con póliza de seguro con amparo de lesiones o muerte de una persona, será de cargo de Seguros Generales Suramericana S.A., la obligación de atender el pago de los daños causados a los demandantes, hasta la concurrencia de los valores asegurados.

4. DE LA APELACIÓN.

4.1. La empresa CSS Construcciones S.A., se alzó contra la sentencia de primer grado, y al efecto formuló y sustentó los siguientes reparos:

i) “Condena fundada en evidentes errores de hecho en la valoración probatoria sin los cuales el fallo sólo habría podido ser absolutorio”. Por sospecha de parcialidad, el juzgado suprimió el testimonio del conductor de la volqueta y único testigo presencial de los hechos, quien atribuye exclusivamente al ciclista la culpa en el accidente, por bajar a alta velocidad en contravía con el propósito de adelantar a otro vehículo, culpa que exime de responsabilidad a la demandada, corroborada con el informe del accidente de tránsito, la declaración de su autor y el informe de necropsia, que demuestra que la causa de muerte es compatible con el relato del conductor y lo consignado en el informe del accidente.

El a quo lo interpretó de manera parcializada, pues tal informe no se limitó al aplastamiento y arrastre de la víctima, sino que la extendió al impacto, ajustado al choque frontal con un vehículo de mayor volumen, en las circunstancias relatadas por el conductor.

Contrario a lo afirmado en el fallo, asevera que el autor del informe del accidente ninguna duda manifestó sobre sus conclusiones, menos aceptó olvido de sus pormenores y, al contrario, se mostró competente,

preparado conforme a las reglas técnicas y jurídicas que rigen su actividad, y sus conclusiones no han sido impugnadas o discutidas.

Dice, que la condena se basó en dos testimonios mentirosos de personas que no presenciaron el accidente, cuando las evidencias demuestran que el ciclista fue el único responsable de su muerte.

ii) “Equivocado régimen de responsabilidad civil extracontractual”, por cuanto la demostración del accidente no permitía presumir la culpa del conductor de la volqueta y exigir como eximente tan solo la fuerza mayor y/o la intervención de un elemento extraño, sino que, conforme con cita jurisprudencial, imponía *“determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico”*, ejercicio omitido por el juzgador al suponer de entrada la culpa del conductor.

iii) “Adición del informe y de las fotografías del accidente, supresión del testimonio del conductor de la volqueta y desconocimiento de las reglas de la experiencia”. Asegura que, contrario a lo afirmado por el a quo, la alta velocidad endilgada a la volqueta no se desprende de los documentos aludidos y menos “con alto grado de certeza” supuesto por el juez, con fundamento en “las reglas de la experiencia”, menos cuando el informe de accidente claramente atribuyó la causa del impacto exclusivamente al ciclista por invadir el carril del automotor, y desconoce las citadas reglas que dijo aplicar, cuando en la audiencia

de juzgamiento sostuvo ser imposible ascender con exceso de velocidad en un vehículo pesado.

iv) “Violación del artículo 4 del Código General del Proceso por valorar en forma desigual los testimonios solicitados por las partes”. Cuando restó toda credibilidad al testimonio del conductor de la volqueta por sospecha de parcialidad, que extrañamente no encontró en los testimonios de Luis Enrique Trujillo Marín y Oscar Jiménez González, a pesar de ser viejos amigos de la víctima y su familia, y de la increíble coincidencia de haber presenciado el accidente, a pesar de las manifestaciones del conductor y del patrullero que levantó el informe de accidente, en el sentido de que no hubo testigos presenciales del hecho.

4.2. La apoderada judicial de Seguros Generales Suramericana S.A., llamada en garantía, planteó como reparos que:

i) “En el presente proceso no se probó el nexo de causalidad entre el fallecimiento del joven Manuel Mauricio Chávez Montenegro y la actuación del conductor del vehículo de placas SMO 766 conducido por el señor Silvio Alfonso Lasso Calvache y cuya propiedad es de CSS Constructores S.A.”, en atención a lo consignado en el informe policial de accidente de tránsito, según el cual, la bicicleta invade el carril del automotor, siendo esta la hipótesis establecida en el IPAT, y de conformidad con lo declarado por el patrullero Said Rodrigo Neira Caicedo, quien lo elaboró, y concluyó que tal hipótesis se extrajo “por la posición final de los vehículos, una vez yo llego, observo la posición final de los vehículos, y allí yo puedo suponer que la bicicleta venía de pronto

transitando por donde no le corresponde a un metro de la calzada, eso es, lo que me hace generar esa hipótesis”.

Por demás, en la declaración del conductor de la volqueta explica por qué esta no se detuvo de forma instantánea, y no se analizó el comportamiento de la víctima en el proceso causal del accidente.

Censura igualmente, que el juez haya utilizado la necropsia de Medicina Legal, para demeritar el dicho del conductor, al no resaltar que allí también se habla de impacto y no solo aplastamiento y arrastre.

ii) El juez de primera instancia dio credibilidad plena a los testimonios de Oscar Jiménez y Luis Enrique Trujillo, que no son congruentes en sus declaraciones cuando el guarda Said Neira y el conductor Lasso manifestaron que no hubo testigos presenciales.

iii) “El juez de primera instancia debió declarar la culpa exclusiva de la víctima en la producción del accidente de tránsito. En ninguna parte de la sentencia de primera instancia, se hizo referencia a la conducta desplegada por el ciclista y su participación causal en el accidente de tránsito.”

El apoderado de la parte actora recurrió el fallo para plantear:

i) “Desacuerdo en relación con el monto de los perjuicios morales tasado en el fallo” (sic). Dijo que el juzgado no tuvo en cuenta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 2018,

varió su jurisprudencia para fijar los montos máximos de la tasación del perjuicio moral, cuando la víctima es hijo o hermano de los demandantes, en donde condenó a pagar por perjuicio moral a los padres la suma de \$72.000.000, de donde afirma que “los montos máximos para los padres se movieron entre 90 y 100 SMLMV y para los hermanos se fijó en la mitad del quantum fijado para los padres”. Teniendo en consideración al salario mínimo actual, deduce que lo fijado para los padres, hermanos y tías del difunto se encuentra muy por debajo de tales montos.

ii) “Desacuerdo en la exclusión valoración de la prueba pericial aportada por la parte demandante”. El juez no tuvo en cuenta la pericia presentada por el ingeniero Romi Cano, por cuanto consideró que el software utilizado para recrear la escena y llegar a la conclusión final, no fue suficientemente sustentado por el perito, cuando este respondió de manera concreta la pregunta que le hiciera el juez sobre el tema, siendo un software utilizado en todo el mundo en la reconstrucción de accidentes de tránsito, además del estudio matemático, físico y planimétrico para arrojar un resultado concreto.

iii) “Desacuerdo por no analizar el informe de investigador de laboratorio de reconstrucción de accidentes de tránsito de la Policía de Tránsito y Transporte”, prueba contenida en el expediente remitido por la Fiscalía Seccional del municipio de Dagua, e incorporada legalmente al proceso, correspondiente a la investigación penal que se adelanta contra el conductor de la volqueta, en donde se concluye como factor

determinante “una indudable invasión de carril por parte del vehículo tipo volqueta que generó la situación de riesgo”.

CONSIDERACIONES

1. Además de verificar la inexistencia de irregularidades procesales que pudiesen invalidar la actuación surtida, la Sala no encuentra reparo alguno respecto de la verificación de los presupuestos procesales necesarios para proferir sentencia de fondo en esta instancia.

2. Como tradicionalmente se ha aceptado con apego a los postulados del artículo 2341 del Código Civil y de las demás normas que la regulan, la responsabilidad civil extracontractual se configura por tres elementos admitidos por la doctrina y la jurisprudencia: culpa del demandado; daño sufrido por el demandante y relación de causalidad entre ésta y aquélla. De allí que, quien la aduce esté obligado no sólo a afirmar la presencia de tales elementos, sino a probar los hechos que los sustentan.

Es de advertir ahora que, la responsabilidad extracontractual demandada, deriva de una actividad de las que la ley y la doctrina nacional han acuñado de *peligrosas*.

La jurisprudencia y doctrina sostuvieron ardua discusión, acerca de la clase de presunción que establece el artículo 2356 del Código Civil, que consagra la “*responsabilidad por actividades peligrosas*”, pues

unas veces se dijo que se trata de una presunción de culpa, y otras de una presunción de responsabilidad,

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente fallo¹ se ocupó del tema puntualizando que:

El concepto de “*presunción de responsabilidad*” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte². En estricto sentido, se trata de una “*presunción de causalidad*”, ante el imposible lógico de la “*presunción de culpa*».

Si la exoneración del demandado, como es conocido, deviene únicamente por la ruptura del elemento causal, ante la presencia de una causa extraña³, el requisito de la culpa no resulta consustancial en un sistema de responsabilidad objetiva⁴.

El artículo 2356⁵ del Código Civil, en consecuencia, se orienta por una presunción de responsabilidad, de ahí, como lo tiene sentado la Sala, la culpa no sirve para condenar ni para exonerar⁶. Demostrado el hecho peligroso, el daño y la relación de causalidad entre aquel y este, la liberación de indemnizar deviene de la presencia de un elemento extraño. Se trata, entonces, de una actividad guiada por la responsabilidad objetiva. Empero, ello no significa que no pueda hablarse o juzgarse la responsabilidad en otros confines bajo el marco de la responsabilidad subjetiva. Lo dicho aquí se relaciona con las actividades peligrosas.

¹ Sentencia SC2111 del 2 de junio de 2021.M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

² Cfr. CSJ. Civil. Sentencias de 14 de marzo de 1938; 14 de mayo de 1938; 14 de febrero de 1955; 22 de febrero de 1995; 29 de julio de 2015; 30 de septiembre de 200; y 18 de diciembre de 2012.

³ BARROS BOURIE, Enrique. *Ob. cit.* Pág. 448.

⁴ GALAND-CARVAL, Suzzane. *Ob. cit.* En: KOCH, Bernhard A./KOZIOL, Helmut (eds.). *Ob. cit.* Pág. 138.

⁵ “(...) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta (...)”.

⁶ CSJ, Civil. Sentencia de 14 de abril de 2008: “(...) La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)”.

(...)

En suma, si bajo la égida de la presunción de culpa el juicio de negligencia o descuido resulta inoperante, en tanto, el demandado, para liberarse de la obligación de reparar, no puede probar la ausencia de culpa o diligencia o cuidado, se impone, por razones de justicia y de equidad, interpretar el artículo 2356 del Código Civil, en el sentido de entender que contempla una presunción de responsabilidad.”

Así las cosas, los presupuestos axiológicos que estructuran la responsabilidad extracontractual en estos eventos son: *i)* La actividad peligrosa. *ii)* El daño y, *iii)* El nexo causal, cuya concurrencia debe probar el demandante.

A su turno, la parte demandada para exonerarse debe probar: La existencia de una causa extraña, fuerza mayor o caso fortuito, la participación o hecho de un tercero, o la conducta de la víctima como causante *única* del daño o *proporcionalmente*, de alegarse concurrencia de culpas.

EL CASO CONCRETO.

1.- En autos reposan diáfanos: La *actividad peligrosa*, por cuanto la conducción de vehículos automotores es así catalogada por la jurisprudencia, y es claro que tal actividad es desplegada no sólo por el conductor, sino atribuida también al propietario del rodante, por efecto de la responsabilidad *aquiliana*.

El *daño*, representado en el lamentable deceso del joven Manuel Mauricio Chávez Montenegro, el día 14 de febrero de 2014, cuando a su vez se desplazaba en bicicleta por el corregimiento de Sabaletas, Municipio de Dagua.

El *nexo causal*, igual emerge nítido, toda vez que el referido daño tiene génesis en el accidente de que dan cuenta los hechos de la demanda, de cuya ocurrencia no se planteó controversia.

Reunidos estos presupuestos queda plantada la responsabilidad de la demandada, derivada del ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículos automotores.

2.- Conocido el devenir procesal y el fallo condenatorio con el que concluyó la primera instancia, acorde con lo normado en el artículo 328 del C. G del P., se ocupa la Sala de los puntuales reparos elevados en contra de esa decisión, siendo común denominador del extremo pasivo el argumento de la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia de los luctuosos hechos.

Desde luego que, si la actividad del lesionado resulta “*en todo o en parte*”⁷ determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “*el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido*”⁸, dando

⁷ CSJ SC 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01.

⁸ Ídem.

paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.

En otras palabras, para que el demandado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, como causa exclusiva del reclamante o de la víctima. Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil⁹, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “*nexo causal*”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo¹⁰.

Ahora bien, se ha de reiterar que la responsabilidad derivada de la ejecución de actividades peligrosas, se asienta en la teoría del riesgo y no en la culpa, siendo en realidad una “*presunción de responsabilidad*”, en tanto que para desvirtuarla, impone acreditar exclusivamente la “*causa extraña*” (hecho de la víctima, o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito), mas no exige probar que se obró con esmero, prudencia y meticulosidad, aspectos típicos para refutar un error en la conducta (culpabilidad), por manera que, la exoneración queda reducida al terreno de la causalidad en el marco del artículo 2356 del Código Civil.

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

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

Las anotadas precisiones conceptuales son atendibles en este asunto, tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, pues por sabido se tiene que la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en el Código Civil, el Código de Comercio, y en la Ley 769 de 2002¹¹ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

3. Es de verse que, como los opositores aducen culpa de la víctima, surge para el fallador la obligación de establecer mediante el estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento desplegado por aquella, respecto del acontecer fáctico que motiva la reclamación pecuniaria. En esta dirección ha sostenido la jurisprudencia que:

“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

¹¹ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

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).

3.1. Para el análisis que corresponde, útil es memorar que los recurrentes dicen acreditar la culpa exclusiva de la víctima con la declaración del conductor de la volqueta de placas SMO 766, del informe del accidente de tránsito, de lo declarado por su autor y la necropsia practicada al cadáver del occiso.

Sobre las circunstancias de modo en que ocurrieron los hechos, El señor Silvio Lasso conductor de la volqueta declaró:

“Yo subía bien por mi carril, el muchacho ciclista había bajado detrás de una tractomula, entonces él de forma instantánea invadió el carril, hizo el cruce y yo me le aparecí, entonces el se chocó contra la volqueta y voló hacia atrás, en el momento yo frené, al instante no frena el vehículo, porque siempre se corre en el pavimento y me baje, porque no lo miré para donde volteó, entonces él había pasado hacia atrás, yo me baje, ya lo miré pero yo le toque el pulso y él ya estaba muerto. No había nadie y lo primerito que hice fue llamar a la policía. Al momento aparecieron más carros y otros señores conductores de tractomulas dijeron: este muchacho bajaba como un loco cruzándose por delante de las tractomulas y vea lo que le pasó.”

...esa vía es muy complicada, en esa vía uno no puede andar demasiado, a mucho dígame a 40 o 50 de velocidad porque es una vía muy complicada, además, el vehículo que yo conducía, son equipos que son controlados por la computadora, por eso yo ese día la dije a la policía de carreteras que la escaneen porque ahí aparece la velocidad a la que yo iba, porque son equipos con computadoras, son

controlados...El muchacho invadió el carril de forma instantánea, de forma brutal, y me le aparecí... fue de forma instantánea, eso fue en segundos, el bajaba por el carril de él , pero el lo invadió y se pasó a mi carril de forma instantánea, lo invadió....El ciclista él bajaba, detrás de una tractomula y el como decían los señores, bajaba como un loco, entonces él, seguramente se iba a dar contra la cola de la mula y de forma instantánea invadió el carril, eso fue en segundos que el invadió el carril y chocó contra la volqueta.”

Por su parte, el patrullero Said Rodrigo Neira, quien elaboró el IPAT, refirió que en el sitio no hubo testigos del accidente, “solo personas que hacían suposiciones. La hipótesis o suposición que manejamos es una invasión de carril por parte del ciclista por la posición final de los vehículos... puedo suponer que la bicicleta venía transitando por donde no le corresponde como debía ser a un metro de la calzada.... vuelvo y repito por la posición final donde el ciclista y la volqueta quedan en el mismo carril, entonces por esa razón supongo o en el momento suponía que el ciclista había invadido el carril, en el carril contrario no quedaron vestigios ni material , elemento de prueba de parte del ciclista para haber asegurado en ese momento de que había una invasión de carril por parte de la volqueta.”

En lo que respecta al informe policial del accidente de tránsito, concretamente a su acápite 9 que corresponde al croquis del lugar del accidente, la prueba documental fotográfica tomada en la fecha de su ocurrencia, obrante en autos, así como lo aseverado en la audiencia por el perito ingeniero Rommy Schnaider Cano, y lo consignado en su dictamen pericial, se encargan de detractar la veracidad en su elaboración, en tanto que según explicó el perito, “en la salida de curvatura no es congruente con la geometría exacta de la vía; segundo, este radio de curvatura (del croquis) es parcial; y tercero, por las fotografías suministradas del día de los hechos, del acordonamiento que hicieron los policías, esta huella de frenado

no está allí, esta huella de frenado no es sobre la recta, sino que está sobre la curvatura, no está siquiera en el empalme de curvatura entre el radio y la parte plana, sino que está sobre el arco de curvatura, entonces de ahí para allá este croquis ya quedó mal elaborado”.

En efecto, vistas las fotografías obrantes a folios 81, 116 y 117 del cuaderno principal, encuentra la Sala que la huella de frenado de la llanta izquierda de la volqueta se encuentra sobre el arco de curvatura de la vía, por encima de la doble línea amarilla que divide los carriles de la calzada y en modo alguno como lo consignó el patrullero, dentro del carril por el que se desplazaba la volqueta. Igualmente, en el croquis se presenta a la volqueta saliendo de un tramo curvo a uno recto, siendo que las fotografías y el mismo dictamen son claros en señalar que el punto de impacto se presentó sobre el arco de la curva.

Con todo, llama la atención el sitio en que el ciclista impactó con la estructura de la volqueta, y que el Ipat señala *en el costado derecho de su parte frontal*, como efectivamente se evidencia con las fotografías visibles a folios 68 y 69 del cuaderno principal. Sobre este particular se guarda silencio en el dictamen pericial, y nada se dijo en las demás probanzas recaudadas. En estas condiciones se pregunta la Sala cómo es que, descartando la ocupación o invasión completa del carril contrario por parte de la volqueta, de atender la huella de frenado, el ciclista al tomar la curva en pleno descenso resultó colisionando en ese lugar del automotor. La explicación de tal hecho, se puede observar en la imagen 06 del dictamen (folio 97) en donde se ubica al ciclista tomando la curva y desplazándose paulatinamente hacia su costado

izquierdo, hasta llegar a impactar con la volqueta, que de igual modo se cerraba hacia su izquierda. En otras palabras, la volqueta no pudo invadir el carril contrario, más allá del sitio por donde dejó su huella de frenada, en este caso, sobre la línea central de separación del carril, empero, para que el ciclista hubiese impactado la parte frontal derecha de la volqueta su desplazamiento necesariamente conllevó la total invasión del carril contrario, lo que también explica por qué en el carril por donde bajaba el ciclista, no quedaron vestigios, huellas o material alguno indicativo de colisión o arrollamiento, al paso que la bicicleta y el cadáver de Manuel Mauricio Chávez quedaron sobre el carril por el que se desplazaba la volqueta (fols 64 a 68).

A esta realidad objetiva es que el testigo Oscar Jiménez González, trató de acomodar su dicho al referir que “la bicicleta bajaba no digamos tan despacio....él [Manuel] no bajó orillado, sino que se salió un poquito, entonces ahí fue donde lo cogió la volqueta, porque iba invadiendo carril un poquito”, pero ha de decirse de una vez que ni este testigo ni Luis Enrique Trujillo Marín, pueden considerarse creíbles en sus versiones como presuntos testigos presenciales de los hechos, en tanto que, de ser cierto y más aun siendo conocidos del occiso, lo esperado era reportar su presencia en el momento en que se hizo presente la autoridad policial y dar su versión de lo ocurrido, por lo que resulta absurdo y lejos de toda lógica que el testigo Jiménez refiera que cuando los agentes de tránsito llegaron, “yo no le puse cuidado cuando llegó el tránsito ni nada, sino que yo estaba pendiente era del muchacho porque como era amigo de nosotros y todo eso, estábamos pendientes de él.”, y es de recordar que en el lamentable accidente la muerte del señor Chávez se dio de manera inmediata, de donde no hay

coherencia en su dicho, como tampoco la hay en el testigo Trujillo para poderlo tener como testigo presencial, esto es, que *vio* la forma en que suceden los acontecimientos, cuando señala que la volqueta iba comiendo curva, “cuando más adelantico *escuché* fue el frenazo, cuando pillé que salió alguien, cuando fui a ver era Mauricio Chávez ...la volqueta iba comiendo curva y de ahí pa allá que más le puedo contar...”. Ahora, de atender en estrictez el dicho del citado, la expresión “comiendo curva” conlleva la idea de su ocupación parcial, o de un rozamiento de sus límites, pero en modo alguno de la ocupación total o invasión del carril.

3.2. La señalada realidad que refleja la prueba documental arrojada al expediente, en especial el registro fotográfico levantado el día de los hechos, que da cuenta de manera fehaciente del lugar donde impactó la bicicleta, la huella de frenado de la volqueta, la ubicación final de los vehículos involucrados, así como del cadáver del occiso Chávez, permiten descartar que la colisión se hubiese producido sobre el carril que de manera idónea debería ocupar el ciclista y, por el contrario, pone en evidencia que fue este quien resultó invadiendo el carril contrario con las consecuencias conocidas, sin que ello conduzca a la exoneración total de la demandada, en tanto que, como se vio, la huella de frenado de la volqueta al quedar sobre el arco de la curva conlleva la ocupación parcial del carril.

Por sabido se tiene que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al

propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. En otras palabras, la mayor o menor injerencia de la víctima en el daño causado, desprovista de reproches culpabilísticos, es la que, en últimas, define el grado de compromiso del demandado en procura de resarcir el perjuicio generado, y en este caso se advierte que, pese a que al tomar o recortar la curva al ascender la volqueta ocupó parcialmente el carril contrario, por su parte, el ciclista al descender y aproximarse a la misma curva, terminó impactando la parte frontal costado derecho del automotor, lo que conllevó atravesar la totalidad del carril, hecho que sin lugar a dudas constituyó de manera sustancial la causa del daño, y con ello, da lugar a la concurrencia de causas, de donde la participación de la víctima en este caso se establece en un setenta por ciento (70%), siendo de cargo del extremo demandado el restante treinta por ciento (30%) y en esa proporción las partes deben soportar el perjuicio irrogado, acorde con las condenas impuestas en la primera instancia.

Así las cosas, las conclusiones a las que llegó el perito Rommy Cano, tales como que el camión volco circulaba “sobre el arco de la curva” a la velocidad de 84.49 Km/h, o la limitación del espectro visual en este punto, no acreditan de manera suficiente la descontada “invasión de carril” para que se presentara la colisión con la bicicleta en la forma como allí se plantea, pues se itera, lo observado en la fotografías es que la ocupación del carril por parte de la volqueta fue parcial al dejar huella de frenado con su llanta izquierda sobre la línea de separación, al paso que en el trabajo pericial nada se dice ni se explica acerca del punto de impacto en la parte frontal derecha de la

volqueta, aparte de la pretendida invasión que es desmentida por lo que brota de la prueba documental arriba relacionada.

Ahora, en relación con la reclamada valoración del informe del investigador de laboratorio de reconstrucción de accidentes de la policía de tránsito, obrante en las copias del proceso penal adelantado por la Fiscalía de Dagua, llama la atención que se insista en su consideración, dada la firmeza del auto del 6 de noviembre de 2019 que dispuso negar su incorporación oficiosa al expediente en razón de la preclusión de la etapa probatoria, y en la misma audiencia de instrucción quedó claro que tal probanza no se encontraba legalmente incorporada al proceso, como se hizo patente cuando el apoderado de la parte actora pretendió preguntar sobre su contenido al patrullero Said Neira quien elaboró el lpat y fue interpelado por el apoderado judicial de la empresa demandada, quien de manera enfática al objetar tal proceder, le hizo saber a la audiencia que “el aporte de ese informe fue rechazado por el juzgado, así que el apoderado de la parte demandante no puede asegurar que existe esa prueba en el expediente”, como en efecto se advierte por esta Sala.

4. En lo atinente al daño moral, cumple advertir que “(...) la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley le corresponde, viene, de tiempo en tiempo, y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza prudente arbitrio al estimar el monto de la competencia por el perjuicio moral. (...) Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (C.C., art 17). Esos

topes, dícese de nuevo, no representan otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son estas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales (cas., 28 febrero 1990)¹².

Acá de manera antitécnica y sin soporte probatorio alguno, se viene a plantear desacuerdo con el monto en que se tasaron los perjuicios morales, señalando que los montos máximos de condena por perjuicio moral para los padres de la víctima “se movieron” entre 90 y 100 SMMLV y que para los hermanos se fijó la mitad de este quantum, porque una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2018¹³ fijó para aquellos la suma de \$72.000.000. Pareciera que para el recurrente la fijación de estos perjuicios fuera una tarea maquinal o automática, como una simple aplicación de tablas, sin parar mientes que, como todo perjuicio, está sujeto a la comprobación de su ocurrencia y su extensión, a fin de acreditar con base en las pruebas recaudadas el grado de afectación, y de allí el juzgador haciendo uso del llamado *arbitrium judicis*, establezca en la forma más aproximada posible el *quantum* de tal afectación.

Ahora bien, la condena por perjuicios morales no ha sido recurrida por el extremo demandado, y el a quo resolvió reconocer para cada uno de los padres del occiso la suma de \$60.000.000, para cada hermano la suma de \$25.000.00 y para cada tía la suma de \$15.000.000, atendiendo el dolor, aflicción, congoja y sentimientos de desesperación

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de 6 de mayo de 1998. M.P. Rafael Romero Sierra.

¹³ Sentencia SC 5686 del 19 de diciembre de 2018, en donde la Corte hubo de considerar “circunstancias de inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes... y la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso”.

que apareja la muerte prematura de un hijo, hermano y sobrino, a más de la forma violenta en que se produjo su deceso, afectación emocional que dijo además se presume entre los miembros de la familia, conforme a reglas de la experiencia.

Así pues, de cara al señalado tope, que valga señalar la jurisprudencia civil no ha fijado en salarios mínimos, la Sala no encuentra razón para atender el reparo, pues su graduación se encuentra más que razonable.

5. Finalmente, ante la prosperidad parcial de la apelación del extremo pasivo y la infructuosidad total de los reparos propuestos por los demandantes, se condenará en costas a éstos últimos en favor de los primeros en un 60% al tenor de las previsiones de los numerales 3° y 8° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR el literal primero de la sentencia proferida en este asunto por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de “culpa exclusiva de la víctima como causa extraña y eximente de responsabilidad”, en consecuencia, ante la concurrencia de causas, el

extremo demandado deberá indemnizar hasta en un treinta por ciento (30%) los perjuicios causados a los demandantes, acorde con las condenas impuestas en la primera instancia.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a los demandantes, en un 60%. Inclúyase en la liquidación la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho

CUARTO. - Remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



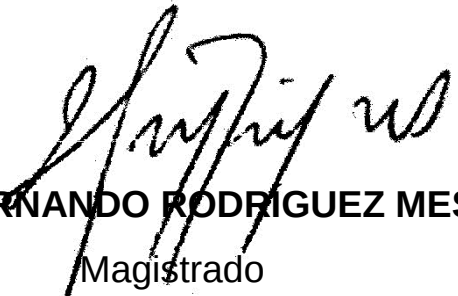
CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Magistrado Ponente



HOMERO MORA INSUASTY

Magistrado



HERNANDO RODRIGUEZ MESA
Magistrado