



Proceso	Ordinario
Demandante	Manuel Salvador Giraldo Giraldo y otra
Demandados	Jorge Iván Loaiza Duque y otros
Radicado	No. 05001-31-03-007-2014-00087-01
Procedencia	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia No. 031
Decisión	Confirma sentencia de primer grado.
Tema	Responsabilidad civil extracontractual
Subtemas	El hecho exclusivo de la víctima desvirtúa la presunción de culpa en actividades peligrosas, constituye una fuerza mayor para el demandado y rompe el nexo causal.

## TRIBUNAL SUPERIOR

### SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín (Ant.), diecinueve de octubre de dos mil veintiuno

#### I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en el proceso ordinario instaurado por los señores **MANUEL SALVADOR GIRALDO GIRALDO y SONIA MORENO**, ésta además como curadora nata de **FERNANDA MORENO**, menor

de edad, en contra de la **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTE COLECTIVO NORORIENTAL – TRANSCONOR, JORGE IVÁN LOAIZA DUQUE y SEGUROS COLPATRIA S.A.**

## **II. ANTECEDENTES**

**Pretensiones:** Solicitan los demandantes se declare que los demandados Jorge Iván Loaiza Duque y la Cooperativa de Transporte Colectivo Nororiental – Transconor, son civilmente responsables de los daños causados a los demandantes por el deceso del menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, en accidente de tránsito; Seguros Colpatria S.A., es responsable hasta el límite de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que amparaba al vehículo de placas TPT-841 al momento del accidente, por los daños ocasionados a la parte actora; consecuentemente, se condene a los accionados a pagar por perjuicios morales el equivalente a 200 SMLMV para los señores Manuel Salvador Giraldo Giraldo y Sonia Moreno, y 100 SMLMV para la menor Fernanda Moreno; más los intereses legales sobre las condenas reconocidas a los pretensores, desde la fecha del fallo de primer grado hasta que se verifique el pago; por último solicita, se condene en costas a los demandados.

**Elementos Fácticos:** Como soporte para estos pedimentos, en esencia esgrimen los siguientes: El 29 de diciembre de 2011, a eso de las 18:30 horas, ocurrió un accidente de tránsito en la calle 108 con la carrera 28C, Barrio Popular Número Uno, área urbana del Municipio de Medellín, causado por el vehículo

de placas TPT 841, tipo microbús de servicio público, conducido por el señor José Alberto Loaiza Duque, propiedad del señor Jorge Iván Loaiza Duque, afiliado a la Cooperativa Multiactiva de Transporte Colectivo Nororiental – Transconor y asegurado con póliza de responsabilidad civil extracontractual por Seguros Colpatria S.A.; el menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, fue atropellado cuando se bajaba del automotor, perdiendo la vida de forma inmediata como consecuencia de las lesiones que sufrió, quien se desplazaba en compañía de su hermana menor Fernanda Moreno; mediante Resolución No. 20121000399 del 18 de abril de 2012, la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín, se abstuvo de imputar responsabilidad contravencional; sin embargo, el conductor del vehículo a motor infringió con su conducta las normas de tránsito, especialmente los arts. 55, 61 y 63 de la Ley 769 de 2002, al no adoptar las precauciones necesarias para respetar la vida del menor, quien descendió del rodante y de quien tenía la posición de garante, toda vez que la madre de los menores se los había encomendado para llevarlos hasta la terminal de buses del barrio; han sido innumerables los perjuicios morales padecidos por los demandantes, teniendo en cuenta la corta edad del occiso, su estado de salud física y mental, la alegría y optimismo que tenía frente a la vida, sus sueños y metas, que era con quien compartían agradables momentos de su vida y realizaban actividades cotidianas; las condiciones de vida de los demandantes variaron dramáticamente por la muerte del menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, encontrándose en circunstancias diametralmente diferentes ya que no tienen la compañía de su hijo y hermano.

***Admisión de la demanda y réplica:*** Admitida la demanda y notificada, la compañía de seguros, la replicó, se opuso a las pretensiones y esgrimió los siguientes medios de defensa: ***(i) ausencia de responsabilidad; (ii) rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de los padres; (iii) concurrencia de culpas y reducción de la indemnización; (iv) ausencia de responsabilidad del asegurador; (v) límite asegurado; (vi) sublímite asegurado respecto del perjuicio moral; (vii) reducción de lo pagado por el SOAT y, (viii) reducción de la suma asegurada por pago de siniestro.***

Por su parte, los codemandados Jorge Iván Loaiza Duque y la Cooperativa de Transporte Colectivo Nororiental – Transconor, como excepciones esgrimieron: ***(i) ausencia de responsabilidad; (ii) culpa exclusiva de la víctima; (iii) reducción de la indemnización y, (iv) prescripción.***

***Sentencia:*** Se profirió el 02 de septiembre de 2019, con la siguiente resolución:

***"PRIMERO:*** DESESTIMAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas. Sin lugar al estudio de las excepciones de mérito ni al llamamiento en garantía.

***"SEGUNDO:*** CONDENAR en costas de forma conjunta a la parte demandante y en favor de la parte demandada de manera conjunta. Como agencias en derecho se fija la suma de cinco millones de pesos \$1.000.000 (sic). No se impone en costas (sic) por el llamamiento en garantía".

Indica la sentencia que como presupuestos axiológicos para la prosperidad de la acción, se deben aunar: a) la existencia de un hecho con trascendencia jurídica; b) la culpa a cargo del demandado, pero en relación al desarrollo de actividades peligrosas esta se presume; c) el daño y, d) el nexo de causalidad; el problema jurídico consiste en determinar si los demandados son civil y solidariamente responsables de los daños reclamados por los demandantes en calidad de víctimas indirectas por la muerte del menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, con motivo del accidente de tránsito que afectó su integridad física, ocurrido el 29 de diciembre de 2011, en la calle 108 con carrera 28C, barrio Popular No. 1 de la ciudad de Medellín, por el aplastamiento producido por el vehículo de placas TPT 841, marca Daihatsu, modelo 2006, conducido por José Alberto Loaiza Duque, propiedad de Jorge Iván Loaiza Duque y afiliado a la Cooperativa Multiactiva de Transporte Colectivo Nororiental "*Transconor*"; en este caso se tiene que, a partir del croquis elaborado por el agente adscrito a la Secretaria de Transportes y Tránsito del municipio de Medellín, está acreditado el accidente de tránsito, que ocurrió el 29 de diciembre de 2011, aproximadamente a las 6:30 de la tarde; donde el vehículo de servicio público de placas TPT 841, conducido por José Alberto Loaiza Duque, colisionó la humanidad del menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, quien cruzaba la calle 108 con carrera 28C de la ciudad de Medellín, suceso donde la víctima directa fallece, luego de que es transportado al hospital Centro de Urgencias; obra en el expediente certificado de defunción del menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, que evidencia que la muerte aconteció el 29

de diciembre de 2011 y que ese infante, para el momento del suceso contaba con seis (6) años de edad, ya que nació el 14 de agosto de 2005.

En relación a la culpa advierte, que en el contexto de actividades peligrosas por conducción de vehículos existe una presunción de culpa respecto a la persona que ejerce dicha actividad, la cual se edifica a partir del artículo 2356 del Código Civil, por el hecho de desplegar una actividad peligrosa, como lo es la conducción de automotores; todo ello al amparo del art. 166 del C. General del Proceso, la cual obra en favor de la víctima, permitiendo inferir de que el accidente se produjo con ocasión a la actividad desplegada por la contraparte, sin perjuicio de que ésta demuestre una causa que lo exonere de responsabilidad, como puede ser la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o la intervención determinante de un tercero; dicha circunstancia permite tener por acreditado este supuesto; adicionalmente, esta presunción se predica de la persona que despliega la actividad, como es el conductor del vehículo, así como su propietario que se beneficia u obtiene un provecho de esa actividad a la que dedica el rodante; el propietario se presume su guardián material y, por ello, se predica su responsabilidad; sin embargo, en los eventos que se demuestre que el propietario se ha despojado de la guarda material, trasladándola a otro sujeto, cesa por consiguiente la imputación que respecto de él pudiera realizarse; por guardián material se ha entendido que se refiere a la persona física o moral que al momento del percance tiene sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno y control, sea o no dueña

y siempre que en virtud de una circunstancia de hecho, no se encontrare imposibilitado para ejercer ese poder; sobre la incidencia de la afiliación del rodante a la empresa transportadora y de como ésta en virtud de la actividad y del lucro que obtiene, también está llamada a responder concurrente y solidariamente frente a las víctimas como lo ha señalado la jurisprudencia; obra en el expediente copia del informe de Policía de Tránsito del municipio de Medellín, del cual se desprende que el conductor del rodante era José Alberto Loaiza Duque, de cara a establecer la propiedad jurídica del vehículo conforme al art. 47 de la Ley 769 de 2002, se aportó certificado de la Secretaría de Transportes y Tránsito donde indica que el señor Jorge Iván Loaiza Duque, era el propietario del automotor para la fecha del accidente, 29 de diciembre de 2011; allí mismo está consignado que estaba afiliado a la empresa "*Transconor*", quien al dar respuesta al hecho tercero de la demanda, en el que se le imputa la calidad de afiliadora del rodante, indicó que el hecho era cierto, lo que se constituye una confesión espontánea conforme con el art. 194 del C. de P. Civil; es posible imputarle al señor Jorge Iván Loaiza Duque la obligación del deber o custodia a título de guardián del vehículo que ejerce una actividad peligrosa, encontrándose prueba fehaciente de la calidad en que se le vincula; la imputación que se realiza tanto a la empresa de transporte como al propietario del automotor obedece al poder de dirección y mando que ostentaban, en razón de lo cual se les consideraría como obligados solidarios en los términos del Art. 2344 del C. Civil, de cara a una eventual indemnización ya que cuando el delito – culpa ha sido cometido por dos o más personas, o cuando han intervenido en su causación dos o más

personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente, salvo las excepciones consagradas en los Arts., 2350 y 2355.

Frente al nexo causal y a partir del art. 2341 del C. Civil, y conforme al desarrollo de la doctrina jurídica nacional, es posible colegir que quien pretenda la indemnización por haber sufrido un daño tiene la carga probatoria de demostrar el hecho intencional o culposo del demandado, el daño sufrido y el nexo causal entre los anteriores; siendo entonces el nexo causal un elemento esencial de la responsabilidad y su evaluación puede erigirse en razón suficiente para la no estimación de la pretensión, cuando no sea posible establecer una relación directa entre el hecho que se afirma en la demanda y el resultado dañoso; exige del juez una evaluación detenida de las circunstancias del caso en aras de que pueda obtener una solución sustancialmente justa; es indispensable que se evalúe una relación causa – efecto para lo cual ha de confrontarse en qué términos un específico hecho ha sido descrito en el líbello y cuáles son los medios probatorios obtenidos para efectos de su demostración; en los términos de la jurisprudencia para exigir la indemnización de un perjuicio es necesario que exista una conexión causal jurídicamente relevante, entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado y como causa y origen de este mismo evento un hecho de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que se reclama dicha indemnización; nuestra máxima Corporación ha acogido como criterio predominante la tesis de la causalidad adecuada; las circunstancias referidas en la demanda en cuanto al lugar donde ocurrió el accidente coinciden con lo señalado en el

informe de Policía de Tránsito, cuyas especificaciones principales, son la descripción que se hace de las vías y no se dibuja el vehículo ya que fue movido por la necesidad apremiante de trasladar al menor a un centro asistencial, donde posteriormente falleció por las heridas causadas, lo que corresponde a lo narrado por el conductor y el testigo Juan Bautista Varela en la versión que rindió ante el organismo de tránsito, hecho acompañado por el acta de defunción del menor; conforme al acta de inspección judicial llevada a cabo el 23 de febrero de 2012, por la Secretaría de Movilidad de Medellín, se dejó anotado que el señor José Alberto Loaiza Duque manifestó que el lugar en el cual dejó a la víctima Diego Alejandro Moreno y a su acompañante también menor de edad Fernanda Moreno, fue sobre la calle 108 costado derecho, y que 30 metros más adelante, por la misma calle, fue el lugar donde ocurrió el atropellamiento; asimismo, anotó que la calle 108 corresponde a una vía de doble sentido de circulación sin señales; es decir, los vehículos transitan por derecha e izquierda en sentido contrario; en el mismo expediente contravencional obra testimonio de Juan Bautista Varela, quien afirmó que estaba fuera de su casa y observó una buseta estacionada en la esquina sobre la derecha, y que en el frente de la misma estaban dos niños, el carro inició la marcha y atropelló el niño con la rueda delantera, verificándose en forma posterior que se trató de la llanta izquierda; conforme viene de exponerse se confirma la causalidad física, en el sentido de que fue el vehículo de placas TPT 841, el que impacta al peatón produciéndole unas lesiones que ocasionan su muerte; las afirmaciones realizadas en los hechos de la demanda, concretamente en el numeral segundo relativas a que el

accidente se produjo por el obrar imprudente del conductor del automotor de placas TPT 841, recibieron oposición de la compañía aseguradora y de los demandados, como era de esperarse; por parte de Jorge Iván Loaiza Duque y Transconor, presentaron como excepciones la de culpa exclusiva de los padres, sustentada en que el menor víctima directa estaba sin la supervisión de sus padres cuando decidió cruzar la calle y resultó atropellado; igualmente, expusieron que se trataba de una culpa exclusiva de la víctima

Las anteriores circunstancias, de cara a la excepción planteada ha permitido establecer con las pruebas practicadas lo siguiente: a) La señora Sonia Moreno madre de los menores Diego Alejandro Giraldo Moreno y Fernanda Moreno, también era pasajera del vehículo de placas TPT 841 en compañía de sus hijos, en el recorrido toma la determinación de bajarse del automotor y según alude en la Secretaría de Transportes y Tránsito, para presentarse a laborar encargando a los niños al conductor José Alberto Loaiza Duque, para que los bajara en el paradero de buses del Popular 1, ya que supuestamente iba a haber alguien allí que los iba a recoger; sin embargo, la referida señora en su declaración ante la Secretaría de Transportes informó que al fin de cuentas no se pudo comunicar con una persona adulta para recoger a los menores y que era en ese barrio donde ellos tenían su residencia; b) el vehículo llega al paradero y efectivamente allí no hay una persona adulta esperando a los niños; sin embargo, como éstos vivían en el sector se bajan del bus algo que no podía evitar el conductor, pues no se podía oponer a que los menores descendieran, éste en calidad de guardián de la actividad peligrosa de conducción

de transporte de pasajeros cumplió con el cometido de llevarlos sanos y salvos, al lugar del paradero de la estación de buses del Popular 1 y, luego, una vez descienden los menores continua con sus actividades de transporte y se termina desentendiendo de éstos; c) los menores quienes estaban solos; Luisa Fernanda de 8 años y Diego Alejandro de 6 años, sin la presencia de un adulto y con el propósito de llegar a su residencia, siendo esta una regla de la experiencia y del sentido común, toman la decisión de intentar atravesar una vía vehicular de doble sentido, lo que está acreditado con la inspección realizada por la Secretaría de Transportes y Tránsito, lo que comienzan a hacer por una zona prohibida, incluso para un peatón adulto, intentando atravesarla por la bocacalle, sin cerciorarse que no había peligro para hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los Arts. 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito; para los dos niños dada su limitada edad no se puede predicar que estuvieran en capacidad de entender y comprender, el riesgo al que se estaban exponiendo y, por ello, no resulta posible predicar que son sujetos de la presunción de que trata el Art. 9 del Código Civil, el cual refiere que no puede invocarse la ignorancia de la ley; pero, esta circunstancia si es predicable de su madre Sonia Moreno, quien tenía la calidad de garante y protectora de sus hijos menores, quienes estaban bajo su custodia; d) los niños María Fernanda y Diego Alejandro debido a una circunstancia exclusivamente volitiva o intencional, luego de descender del microbús caminan varios metros sobre un mismo trayecto para posteriormente terminar ubicándose coincidentalmente en la parte frontal delantera izquierda del vehículo que los transportaba, esto es, el de placas TPT 841 que se encontraba en estado de inmovilidad y

a la espera de turno o permiso para continuar su actividad de transporte; como el rodante estaba estacionado debido a la altura de la silla del piloto, a la estatura de los niños, la poca visibilidad porque eran los 6:30 de la tarde, más el ruido propio del momento; en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presenta el suceso, no era previsible para el conductor del vehículo a motor anticiparse al hecho de que los dos infantes estuviesen intentando cruzar la vía en una zona totalmente prohibida para ellos, y ubicados en la parte frontal lateral izquierda del rodante prácticamente asidos al bomper delantero izquierdo, por lo que al arrancar la marcha termina aplastando al menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, con la llanta frontal lateral izquierda; esta es la versión del testigo presencial Juan Bautista Varela, quien estaba al frente de la vía en el otro sector, mejor dicho al lugar donde iban a llegar los menores en caso de haber cruzado la vía; quien tuvo la panorámica de ver todo el incidente y así lo narró ante la Inspección de Contravenciones de la Secretaría de Movilidad; e) como excepciones de mérito se formuló por la parte demandada la de culpa exclusiva de la víctima, predicable de los padres del menor, quienes los descuidaron y no ejercieron su protección; Sonia Moreno madre del menor fue citada a rendir declaración de parte y no concurrió, ni justificó su inasistencia, razón por la cual su conducta permite estructurar un indicio grave que confirmaría la conducta negligente causante del suceso que dio lugar al deceso del menor; f) dentro de los deberes que establece la patria potestad de los padres respecto de sus hijos, está la obligación de velar por la integridad tanto física como emocional de éstos; la conducta de la señora Sonia Moreno al desprenderse de los menores en

el trayecto del recorrido del bus de placas TPT 841, descendiendo del automotor y permitiendo que éstos se fueran solos, refleja una despreocupación total de ellos; los testigos María del Carmen Giraldo Giraldo y Luis Alberto Yama Giraldo, informaron que cuando ella vivía con el padre del menor Diego Alejandro, esto es, el señor Manuel Salvador Giraldo, su conducta era despreocupada y la llegaron a tildar de irresponsable porque permitía que los niños se fueran solos para la quebrada del Municipio de San Carlos, la cual es caudalosa y podría generar su ahogamiento; g) todas las pruebas recaudadas permiten establecer que se presenta la ruptura del nexo causal debido a la culpa exclusiva de la madre, sobre quien gravitaba la custodia y protección del menor, ya que al realizar un juicio retrospectivo en circunstancias de tiempo, modo y lugar idénticos, una madre con instinto protector de sus hijos los habría acompañado hasta su residencia, y si ella hubiese estado con ellos para cruzar la vía, el accidente con total seguridad no se habría presentado porque no hubieran cruzado por el lugar por donde lo hicieron; ha sido su ausencia bajo las circunstancias en que se presentó el accidente la causa determinante en que este se termina materializando, ya que al conductor del vehículo no se le puede imputar una conducta de previsibilidad respecto de unos menores que con antelación no había ubicado en la parte delantera izquierda frontal del vehículo, estando los menores casi que adheridos al bomper lateral izquierdo del rodante; por lo anterior, se debe indicar que la presunción de culpa que pesa sobre el conductor del vehículo causante del daño se ha logrado desvirtuar plenamente, al quedar demostrado que el accidente se produjo por una causa extraña concretamente por el hecho

exclusivo de la víctima indirecta, rompiéndose el nexo causal indispensable para que se configure la responsabilidad civil; el análisis anterior ha permitido establecer la ocurrencia de una causa extraña; concretamente, el hecho exclusivo de la víctima, no emergiendo el nexo de causalidad adecuado para imputar el daño reclamado por los demandantes respecto a la actividad peligrosa desplegada por el conductor del rodante, ni por los obligados solidarios.

**Apelación:** Lo interpuso la parte demandante, quien dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, como reparos señaló: El a quo incurre en error al no dar aplicación a la presunción de culpa que recae en cabeza del conductor del automotor; amén, que no existe prueba de la violación a las normas de tránsito por parte del occiso, lo que hace que no se rompa el nexo causal, a más que la parte demandada no desvirtuó la culpa, ni acreditó la posición final del vehículo y del menor después del atropellamiento, ni el punto de impacto o atropellamiento sobre la vía; no se hace un análisis detallado de las pruebas aportadas, especialmente en el trámite contravencional, que fueron las que el a quo tuvo en cuenta para decidir; pues al momento de realizar el estudio que se propone se evidencian varias y serias contradicciones en las versiones rendidas por el conductor del vehículo y el testigo Juan Bautista Varela, lo que permitiría tomar una decisión a favor de las víctimas; además, de lo consignado en el acta de inspección y en el fallo contravencional; conforme dichas probanzas surgen dos hipótesis de la ocurrencia del accidente, de las cuales ninguna fue acreditada por la parte demandada y que dan cuenta de la imprudencia del conductor del microbús;

primera, en el momento que los menores descienden del vehículo y se disponen a cruzar la calle, en el reinicio de la marcha, el conductor del automotor atropella al menor; sin embargo, si el accidente se presenta en estas circunstancias y el golpe en el automotor se presenta en la llamada delantera izquierda, ocurriría lo siguiente, la posición final del rodante sería en el mismo sentido de circulación y la del menor en la mitad de la vía o en la separación de carriles y, segunda, en el momento que los menores bajan del microbús y se disponen a cruzar la calle, el conductor realiza un giro sobre la vía y cuando termina de hacerlo se presenta el atropellamiento del menor que estaba terminado de cruzar la calle; hipótesis que corresponde a varias pruebas como el lugar en donde el testigo marca la X el croquis como punto de la colisión; lo manifestado por el deponente cuando dice que el vehículo queda en posición contraria a la vía; las conclusiones plasmadas en el acta de inspección ocular, donde se menciona que los conductores del microbús tienen la costumbre de girar en ese punto para devolverse y, las conclusiones del fallo contravencional cuando indica: *“los niños transitaban como se dijo en el lugar más amplio de la vía y ocurre cuando el hoy occiso estaba terminando de pasar esta, ...El conductor del microbús dice: ... Los niños se bajaron por la derecha y para culminar su recorrido necesariamente la tenía que tomar la izquierda para parquearse nuevamente de regreso a la ciudad, cuando realizaba esa maniobra fue que sintió que le gritaron que parara”*; el anterior análisis del proceso en su conjunto, da cuenta de las irregularidades del fallo de primera instancia, al encontrar probadas circunstancias que no lo fueron y tener en cuenta versiones contradictorias; advirtiendo, que existe la

posibilidad de que surjan más hipótesis de las planteadas sobre la ocurrencia del hecho donde perdió la vida el menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, pero ninguna fue demostrada por la parte demandada, sin que haya logrado romper el nexo causal; por estas razones, solicita se revoque el fallo de primer grado (folios 143 a 145 cuaderno principal).

En segunda instancia, dentro del término del traslado concedido para sustentar el recurso de apelación, señaló que se tengan en cuenta los argumentos esgrimidos en primera instancia; además, que se debe tener presente como elementos que permiten demostrar la culpa en cabeza del conductor del automotor, que como transitaba por una zona residencial, tenía que prever que en algún momento iba a encontrar personas en la vía como aconteció con el menor; el punto de impacto de acuerdo al croquis se presenta cerca de la esquina de la vía, lo que deja sin sustento lo señalado por el a quo de que los menores cruzaban por una zona prohibida, a más, que la vía no tenía señalización; el golpe se presenta con la llanta delantera izquierda de donde se deduce que el conductor tenía todas las posibilidades de observar a los menores, caso contrario, si los daños del vehículo se hubiesen presentado con las llantas traseras, a más que la visión del conductor no estaba disminuida; correspondía a los encausados demostrar cómo sucedió el accidente y que en ejercicio de la actividad peligrosa de conducción emplearon el debido cuidado.

Conforme con las pruebas, en especial, las versiones de los señores Juan Bautista Varela y José Alberto Loaiza Duque, se

colige que existe negligencia e impericia del conductor, al no tomar las medidas de precaución y diligencia, estando atento a lo que ocurría en su panorámica frontal, al terminar de realizar un giro o reiniciando la marcha del rodante; la teoría del juzgado para exonerar de culpa al conductor, deja de lado que existe una ausencia absoluta de pruebas sobre las medidas de precaución que adoptó, al no estar demostrado si observó los retrovisores, si tenía las luces encendidas, si estaba mirando al frente y la velocidad a la que se produjo el atropellamiento; infringiendo los arts., 55, 61, 63, 71 y 74 del Código Nacional de Tránsito; seguidamente, pasa a transcribir algunos apartes de la sentencia del 21 de agosto de 2018, radicado 050013103005201628601, proferida por esta Sala; para terminar señalando, que en el presente caso, no se aúnan los requisitos para reconocer una causa extraña; que en caso de que se encuentre una participación del menor en la producción del accidente, se debe declarar la concurrencia de culpas; pero en ningún caso una culpa exclusiva de la víctima por no estar probada. Por estas razones, solicita se revoque la decisión de primer grado.

Por su parte, Axa Colpatria Seguros S.A., manifiesta que los argumentos esbozados por la recurrente carecen de soporte probatorio, toda vez, que no se alude a ninguna prueba documental o testimonial que dé cuenta que el conductor actuó de manera imprudente o negligente; amén, que el automotor se encontraba estacionado y fue al reiniciar la marcha que se produjo el accidente, debido a que los menores cruzaban la vía sin el cuidado de un adulto responsable; como la decisión de primer grado cumplió con la obligación procesal prevista en los

arts. 164 y 280 del C.G.P., no se puede predicar frente a la misma vicio o error alguno; la recurrente continúa alegando su propia culpa porque la causa de la producción del accidente y la muerte del menor, lo es el actuar imprudente, negligente y violatorio de reglamentos por la madre de éste, señora SONIA MORENO; pues no se entiende cómo deja a un menor de 6 años al cuidado de otro menor, indicándole simplemente al conductor que los dejara en el paradero que allí los recogería un adulto, quien no se presentó en el lugar, quedando los menores a su suerte; situación que conllevó al deceso del menor, quien junto a su hermana cruzaban la calle sin cerciorarse de los peligros que ello conllevaba, invadiendo la vía por donde transitaba el automotor y sin recurrir a un paso peatonal; la conducta desplegada por la madre del menor como se desprende de la versión de MANUEL SALVADOR GIRALDO G., no era nueva; situaciones que fueron analizadas por el a quo al momento de dictar sentencia, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el trágico accidente; conforme con el art. 55 del Código Nacional de Tránsito, al menor le estaba vedado cruzar por la calle donde se encontraba estacionado el vehículo; el Tribunal debe tener presente, que el actuar culposo de la madre del menor, como se resaltó a lo largo de la decisión de primer grado, fue la causa determinante del accidente, rompiendo el nexo causal, y generando una ausencia de responsabilidad frente a los demandados; incumpliendo la progenitora del infante con el deber de cuidado que le imponen los arts. 253 del C. Civil, 14, 23 y 39 de la Ley 1098 de 2006.

En el evento que el Tribunal no comparta los anteriores argumentos y considere que existe responsabilidad por parte del conductor del rodante; deberá tener en cuenta la concurrencia de culpas debido a la notoria participación de los padres del menor en la producción del accidente; además, debe observar que contra la aseguradora se promueve la acción directa derivada del contrato de seguro, frente a la cual se formuló la excepción de prescripción, desatada favorablemente en proveído del 15 de diciembre de 2014, frente a los padres del menor MANUEL GIRALDO G., y SONIA MORENO, quedando pendiente la decisión únicamente frente a la menor FERNANDA MORENO; igualmente, se debe observar el límite asegurado pactado en la póliza No. 1000492, y el sub-límite del 60% por daños morales. Por estas razones, solicita se confirme la decisión de primera instancia.

Se advierte, que los demás codemandados no recurrentes, no recorrieron el traslado en segunda instancia.

### **III. CONSIDERACIONES**

***Problemas jurídicos:*** El recurso de apelación de cara a la sentencia de primer grado, plantea los siguientes problemas jurídicos que la Sala debe resolver: ¿existe una indebida valoración probatoria? ¿las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar?

***La Responsabilidad civil extracontractual:*** Los elementos axiológicos para su configuración son la culpa, el daño y el nexo causal.

En actividades peligrosas, como es la conducción de vehículos automotores, se presume la culpa, presunción que se desvirtúa por la ocurrencia de un hecho extraño como es la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

***El disenso:*** Pretende la parte demandante se declare que los demandados son civil y solidariamente responsables del deceso en accidente de tránsito del menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2011, en la calle 108 con carrera 28C Barrio Popular No. 1 de la ciudad de Medellín, ocasionado por el vehículo de placas TPT 841, conducido por el señor José Alberto Loaiza Duque, propiedad del señor Jorge Iván Loaiza Duque, afiliado a la Cooperativa Multiactiva de Transporte Colectivo Nororiental – Transconor y asegurado con póliza de responsabilidad civil extracontractual por Seguros Colpatria S.A.

Con respecto al accidente de tránsito, se aunaron los siguientes elementos de convicción: i) Copia del informe de tránsito No. A1034115, donde consta que el accidente tuvo lugar el 29 de diciembre de 2011 a las 18:30, en la calle 108 con carrera 28C del Barrio Popular 1, Santamaría de la Torre, de la ciudad de Medellín y en referencia al croquis consigna que *“no se dibuja el vehículo ya que fue movido para llevar al menor al centro hospitalario”* y, como testigo presencial, aparece el señor Juan Bautista Varela (folios 10 y 11 cuaderno principal); ii) copia de la versión rendida por el conductor del automotor ante la Inspección de Contravenciones, quien frente a la ocurrencia de

los hechos afirmó: *“princiando que yo llevaba los niños, la mamá se subió con ellos en el paradero que tenemos en Kokorico, ella se me quedó ahí en Cundinamarca con Zea, entonces yo le pregunté a ella que si ella se me quedaba a donde dejaba los niños, ella me dijo que arriba del cuadradero los estaban esperando. Yo llegué arriba y por ahí diez metros antes de donde fueron los hechos la niña mayorcita me dijo que los dejara ahí y yo le pregunté que donde estaba la señora que los estaba esperando; ellos se me bajaron y nosotros como era ya horas de la noche, subíamos cuatro busetas seguiditas. El compañero de adelante paró a descargar pasajeros y yo esperé que él arrancara. En el momento en que él arrancó yo arranqué cuando ya me grito el testigo que parara que no moviera mas ese carro. Cuando él me gritó fue porque ya me había parado en el niño, yo no lo había visto por ningún lado. El testigo y mi persona lo cogimos y lo llevamos a la unidad más cercana que es la de Santo Domingo”;* líneas más adelante, frente a las precauciones que tomó para bajar a los niños de la buseta, señaló: *“Los bajé a la derecha, al subir donde fue el accidente le toca a uno coger a la izquierda porque al lado derecho había una buseta varada. Los bajé junto al andén, ellos primero se bajaron y después por hay a los tres minutos fue el accidente que no me expliqué de donde salieron los niños”;* igualmente y en cuanto a la parte del vehículo que impacta al menor indicó: *“Lado izquierdo parte delantera con la llanta izquierda”* (folio 18 a 21 cuaderno principal); iii) copia de la declaración rendida por la demandante Sonia Moreno, ante la Inspección de Contravenciones, con relación a los hechos al momento del accidente informó: *“yo llegué como a las cinco de la tarde al hospital San Vicente de Paúl, como llego muy tarde no me*

*podieron atender porque ya se había acabado el horario y ya me fui para Kokorico para mandar los niños en el colectivo. Le pagué los pasajes, acompañé a mis hijos mientras el colectivo arrancaba y ya cuando el colectivo iba a arrancar, me despedí de los niños y le dije al conductor que les pusiera cuidado porque ellos iban hasta el final. El señor tenía que irse por otra dirección y no, no hizo eso, mi hijo lo que tengo entendido él no pasaba y él iba muy orilladito contra la acera, mi niño no atravesaba calles, él iba orillado. No me acuerdo pero fue la vecina a buscarme a decirme que a mi hijo lo habían atropellado. Yo ya me vine eran como las nueve cuando ya subía a la unidad intermedia de Santo Domingo y allá falleció"; (folio 26 y 27 cuaderno principal); iv) Acta de inspección judicial efectuada por la Inspección de contravenciones donde aparece consignado: "El lugar de ocurrencia es la terminal de la tura de Popular Uno, 039, Transconor. No existe ni señalización como tampoco andenes". "Presente el conductor en el lugar de los hechos manifiesta que los niños se quedaron sobre la calle 108 al costado derecho, aproximadamente a 30 metros del lugar donde se produjo el accidente". "La costumbre según el conductor es que en este lugar dejan los pasajeros, suben hacia el oriente por la misma calle, le dan la vuelta a la manzana para ubicarse sobre el costado oriental de la carrera 28 C" (folios 29 y 30 cuaderno principal); v) versión rendida por el señor Juan Bautista Varela, quien frente a los hechos al momento del accidente afirmó: "acababa de llegar al frente de mi casa, hacía el frente había un vehículo parado, una buseta, yo simplemente llegué y miré de sorpresas el carro. Por el frente del carro iban dos niños, el carro estaba parado y los niños iban muy pegaditos a frente del carro, el señor emprendió*

*la marcha, él arrancó como se dice. La niña llevaba al niño de la mano pero al carro darle al niño ella lo soltó y la primer rueda le pasó por encima. Yo inmediatamente grité y le dije al señor que parara de inmediato entonces yo corrí hacía el lado donde el niño estaba debajo del carro. Como el niño estaba vivo porque él me miró yo inmediatamente lo cogí y en el mismo carro inmediatamente lo llevamos al centro de salud. Por hay a los diez minutos fueron y me dijeron que el niño se había muerto. Me dijeron que se había muerto porque yo ya estaba en mi casa "; en cuanto al lugar a donde estaba mirando el conductor de la buseta al momento del accidente señaló: "sería difícil porque eran las seis y media de la tarde y el carro no estaba de frente mío sino de lado, el parabrisas es muy difícil para ver el conductor y al ver la reacción del carro yo grité"; igualmente indicó "...el carro estaba estacionado y cuando miro de sorpresa y el carro arrancó la marcha, que prendió el carro, iba a hacer su viaje"; "...para mi forma de ver él iba iniciar salida, porque si hubiera ido de para porque la razón natural lo dice porque fue la primera rueda izquierda de adelante la que cogió el niño. Ese carro es muy ñato, el parabrisas es muy alto y el conductor no alcanza a ver le pongo yo por hay a los dos metros del carro. Si alguien está pegadito al frentecito de ahí no lo ve"; en cuanto a la distancia a la que se desplazaban los menores del automotor afirmó "plenamente pegados al bomper del carro"; al ser indagado sobre que parte de la vía quedó el menor, manifestó: "el carro estaba en sentido contrario de la vía pero estaba estacionado porque ahí no hay marcha, por ahí no pasan ellos, siempre suben por la derecha y se estacionan. El niño si quedó debajo del carro en el lado izquierdo"; además, en el croquis señaló con una X el lugar donde quedó el rodante*

(folios 34 y 35 cuaderno principal) y, vi) copia de la Resolución No. 20121000399 del 18 de abril de 2012, donde en las consideraciones aparece consignado entre otros apartes los siguientes: *“Menester en este momento hacer una claridad sobre la clase de accidente determinada en el ítem 3 del informe policial de accidente de tránsito en donde se señala con una X la palabra atropello, y para el despacho según se desprende tanto de la versión del conductor como de la juramentada del señor JUAN BAUTISTA VARELA no fue atropello sino que con la llanta izquierda del rodante antes citado, este menor fue pisado, la llanta delantera izquierda pasó sobre su humanidad y fue encontrado en la mitad de la buseta (entre las llantas traseras y delanteras)”*. *“No se explica el despacho cómo a sabiendas de que los infantes iban juntos, a la niña no le ocurrió lesión alguna y el motivo por el cual los niños a sabiendas de que se quedaron metros antes del lugar de los hechos, esto es, en donde la calle 108 A es más angosta en la esquina, no cruzaron por allí sino que subieron por la derecha de la calle 108 A y se cruzaron precisamente en el sector más ancho de la vía”*. *“...No observa este despacho que el conductor LOAIZA DUQUE JOSE ALBERTO, con su actuar hubiese trasgredido norma alguna de nuestro ordenamiento de tránsito y pese a que nuestro Código Nacional de Tránsito estipula o consagra que los peatones transitan por los andenes y cruzan por las esquinas, zonas peatonales o puentes, es imposible por así decirlo obligar a un infante de escasos seis (6) años de nacido a que se comporte de esta manera, pues muy seguramente que no tenía conocimiento de tal disposición máxime cuando como se dijo antes en el lugar de ocurrencia de los hechos no existía ni andenes, ni pasos peatonales como*

*tampoco señal que así lo ordenara"*; absteniéndose de imputar responsabilidad alguna al conductor del automotor José Alberto Loaiza Duque (folios 41 a 46 cuaderno principal).

Del escrutinio de las pruebas que vienen de realizarse, delantadamente se puede colegir que en el presente caso, los resultados del accidente de tránsito donde perdió la vida el menor Diego Alejandro Giraldo Moreno, corresponde a una culpa exclusiva de la víctima, lo que equivale a decir que los resultados tuvieron como única causa su propio proceder, rompiendo el nexo causal; cuando la víctima es negligente y con su imprudencia ocasiona su propio daño, en verdad, tal conducta constituye una fuerza mayor para el conductor del vehículo.

Al respecto tenemos, que está acreditado que al momento del accidente los menores Diego Alejandro Giraldo Moreno y Fernanda Moreno, ya habían descendido del vehículo en el que se desplazaban, de placas TPT 841, tipo colectivo, conducido por el señor José Alberto Loaiza Duque, quien estuvo pendiente de ellos hasta cuando llegaron a su lugar de destino y descendieron del automotor, como se lo había solicitado su progenitora, pues habían terminado el recorrido que tenían que realizar; luego, los infantes continuaron con su trayecto, no siendo posible exigir al conductor que siguiera pendiente o cuidando de éstos; de una parte, porque esa no era responsabilidad suya y, además, tenía que cumplir con el turno de su trabajo como conductor del vehículo de transporte público y, de otra, porque la progenitora le manifestó que a los menores los estaba esperando una persona mayor;

adicionalmente, como lo afirmó el testigo Juan Bautista Verela, quien presencié el trágico accidente y los hechos que lo rodearon, al momento del suceso el menor Diego Alejandro Giraldo Moreno y su hermana, se desplazaban por la vía pública, calle 108, como peatones, más precisamente estaban cruzando la vía, pegados a la parte frontal del vehículo que estaba estacionado, como lo precisa el testigo, este dicho lo confirma el punto de impacto, que fue con la llanta delantera izquierda, lo que implica que como mínimo habían avanzado en el recorrido del cruce desde la parte derecha del vehículo hasta su costado izquierdo; sin que el conductor los pudiera observar, dada la altura del rodante, así como la estatura de los menores; bajo estas circunstancias, el conductor emprendió la marcha del autobús, se itera, sin advertir la presencia de los menores, pisando con la llanta delantera izquierda al menor Diego Alejandro Giraldo Moreno; lo que corrobora la versión del testigo y lo afirmado por el conductor del rodante en la declaración rendida ante la Inspección de Contravenciones y que no fue desvirtuada por la parte demandante; incluso, la autoridad administrativa que conoció de las diligencias en la Resolución No. 20121000399, del 18 de abril de 2012, es tajante en señalar que en el plenario no observó que el conductor del vehículo José Alberto Loaiza Duque, hubiese trasgredido norma alguna del Código Nacional de Tránsito, absteniéndose de imputarle responsabilidad contravencional.

No queda duda que la maniobra realizada por los menores, consistente en intentar cruzar una vía de doble sentido y al ubicarse en la parte frontal del microbús, pegados contra este, donde no podían ser observados, se reitera, por su estatura y

las características del automotor, fue una conducta imprudente, porque el conductor se encontraba presto a reiniciar su marcha y estaba en imposibilidad de visualizarlos, a lo que se agrega la hora, las 6:30 de la noche; bajo estas circunstancias, es evidente que el riesgo de ser atropellados por el automotor es inminente; amén, que como lo señaló la Resolución que puso fin al trámite contravencional, en el lugar de ocurrencia de los hechos no existían andenes, pasos peatonales ni señales de tránsito para el cruce de la vía; circunstancias que incrementan considerablemente el peligro de los peatones, para el caso, de los menores al pretender cruzar la reseñada calle, por un sitio prohibido, desconociendo lo previsto en el art. 57 del Código Nacional de Tránsito, que frente a la circulación de peatones establece: *"El tránsito de peatones por las vías públicas se hará por fuera de las zonas destinadas al tránsito de vehículos. Cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular, lo hará respetando las señales de tránsito y cerciorándose de que no existe peligro para hacerlo"*, igualmente, el artículo 58 ordena: *"PROHIBICIONES A LOS PEATONES. Los peatones no podrán:*

*"Invadir la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en ésta en patines, monopatines, patinetas o similares.*

*"Llevar, sin las debidas precauciones, elementos que puedan obstaculizar o afectar el tránsito.*

*"Cruzar por sitios no permitidos o transitar sobre el guardavías del ferrocarril.*

*"Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga el motor encendido.*

*"Remolcarse de vehículos en movimiento.*

*"Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física.*

*"Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares en donde existen pasos peatonales.*

*"Ocupar la zona de seguridad y protección de la vía férrea, la cual se establece a una distancia no menor de doce (12) metros a lado y lado del eje de la vía férrea.*

*"Subirse o bajarse de los vehículos, estando éstos en movimiento, cualquiera que sea la operación o maniobra que estén realizando.*

*"Transitar por los túneles, puentes y viaductos de las vías férreas.*

*"PARÁGRAFO 1o. Además de las prohibiciones generales a los peatones, en relación con el STTMP, éstos no deben ocupar la zona de seguridad y corredores de tránsito de los vehículos del STTMP, fuera de los lugares expresamente autorizados y habilitados para ello.*

*"PARÁGRAFO 2o. Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las*

*demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.*

*"Dentro del perímetro urbano, el cruce debe hacerse sólo por las zonas autorizadas, como los puentes peatonales, los pasos peatonales y las bocacalles".*

Como se puede ver, el menor intentó cruzar la vía acompañado de su hermana menor, quien apenas contaba con ocho (8) años de edad, por un sitio no permitido o prohibido; a lo que se agrega que se ubicó al frente del rodante, donde no podía ser observado por el conductor dadas sus características, comportamiento que también está proscrito; estos hechos denotan unas conductas sumamente imprudentes, si se quiere llevado al extremo, por las consecuencias que de allí se pueden derivar;, lo que solo puede ser explicado por la edad del menor, quien solo contaba con seis años.

Puesto que, Diego Alejandro Giraldo Moreno era un infante, con seis (6) años de edad, necesariamente debía estar bajo la guarda, vigilancia y cuidados de sus padres, deberes que éstos no cumplieron, porque tal como lo afirmó su progenitora, no obstante, la edad de los menores Diego Alejandro Giraldo Moreno y Fernanda Moreno, quienes para el momento del accidente, apenas contaban con seis (6) y ocho (8) años, respectivamente, los mandó a un desplazamiento en un vehículo de servicio público, desde el centro de la ciudad de Medellín hasta la terminal de buses del barrio Popular Uno, sin compañía alguna; pues solo le indicó al conductor que les pusiera cuidado porque ellos iban hasta el final donde los

estaba esperando una persona y, lo que es peor aún, como lo señaló la madre de los menores, nadie los estaba esperando en su destino final, porque *"...no le avisé a la señora a la que supuestamente me los cuidada"* (folio 27 cuaderno principal); todo lo cual, implica que dejó a sus hijos menores de edad desamparados y a su suerte, con las consecuencias que ello pudiera acarrear; pero, no obstante la edad de los menores, que se desplazaron solos en el vehículo de servicio público, lo cierto es que tampoco había una persona adulta esperándolos en el lugar de destino, a pesar del tiempo de duración del recorrido, pues abordaron el colectivo para emprender la ruta aproximadamente a las 5:00 de la tarde y el accidente ocurrió a eso de las 6:30 de la noche, del que solo se vino a enterar su madre a las nueve de la noche, cuando una vecina la buscó para informarle lo acaecido, lo que implica que no se preocupó por saber como les fue en el desplazamiento y llegada a la casa. Los padres de los menores no solo debían saber mínimamente dónde se encontraban para el momento del accidente; sino, además controlar y si se quiere impedir que éstos se desplazaran solos en el transporte público y que cruzaran las vías sin la presencia de una persona adulta y responsable hasta llegar a su destino final; la más elemental lógica enseña que ningún padre, así sea con una mínima responsabilidad y previsión, permite que hijos en esas edades, menores de seis y ocho años, se desplacen solos en el transporte público, transiten por vías de alto tráfico vehicular y realicen el cruce de estas vías. Bajo estas circunstancias, no queda duda que el descuido de los padres fue la causa determinante del fatídico accidente, donde lastimosamente un menor de edad, de apenas seis años de edad, se expuso imprudentemente al

peligro y perdió la vida; pues de haber estado el menor acompañado de uno de sus progenitores o de una persona adulta responsable, no se hubiere presentado tan lamentable suceso.

### **3. Conclusión**

Como se acreditó el rompimiento del nexo causal, por una culpa exclusiva de la víctima, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Se condenará a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fijará por el Magistrado ponente la suma de NOVECIENTO OCHO MIL QUINTOS VEINTISEIS PESOS (\$908.526,00), que equivale a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

### **IV. RESOLUCIÓN**

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

- 1.** Por lo dicho en la parte motiva, se confirma la sentencia de fecha y procedencia indicada en la parte motiva.
- 2.** Se condena a la parte demandante a pagar las costas de segunda instancia a favor de la demandada. Como agencias en derecho causadas en segunda instancia se fija por el Magistrado ponente la suma de NOVECIENTO OCHO MIL QUINTOS VEINTISEIS PESOS (\$908.526,00), que equivale a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (Acuerdo PSAA16-10554, del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura), que se liquidarán conjuntamente con las de primer grado.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**Los Magistrados**



**LUIS ENRIQUE GIL MARÍN**



**MARTHA CECILIA LEMA VILLADA**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ**