



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 009 2019 00140 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Declarativo responsabilidad civil extracontractual.

Demandante: DORA ALICIA RESTREPO USUGA y otro.

Demandado: RAMIRO DE JESÚS AGUDELO CASTAÑO y otros.

Extracto: Ante la concurrencia de actividades peligrosas, corresponde al demandado demostrar la ruptura de nexo causal acreditando la existencia de una causa extraña; no obstante si la responsabilidad es compartida, se deberá de analizar la incidencia de la conducta de cada uno los sujetos para efectos de fijar la indemnización. Revoca y estima parcialmente las excepciones propuestas.

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo prescrito por los artículos 327 y 373 del C. G. del P., visto en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 19 de febrero de 2021 proferida dentro del referenciado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, previos;

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

DORA ALICIA RESTREPO USUGA, EIDER LARRY, EDWARD JAWAR, EYLLEN ARODIS y ELIS KATERJANE, todos de apellidos POSADA RESTREPO, promovieron proceso declarativo en contra de RAMIRO DE JESÚS AGUDELO CASTAÑO, WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ, y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., presentando como pretensiones:

1. Se declare la responsabilidad civil, solidaria y extracontractual de WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ (conductor), RAMIRO DE JESÚS AGUDELO CASTAÑO (propietario), por los perjuicios ocasionados a los demandantes, cónyuge e hijos de ELKIN DE JESÚS POSADA ZAPATA, con ocasión del fallecimiento de este último como consecuencia de las lesiones sufridas en accidente de tránsito acaecido el día 25 de octubre de 2017, en el Municipio de Rionegro (Antioquia).
2. Declarar que la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., amparaba para el día de los hechos el riesgo de responsabilidad civil extracontractual del vehículo de placas BTL 852, por lo que se encuentra obligada al pago de la indemnización hasta el límite del valor asegurado.
3. Como consecuencia de la primera pretensión, se condene al pago de perjuicios morales para cada uno de los demandantes por la suma de \$60'000.000,00, para un total de \$300'000.000,00.

La *causa petendi* se basó en que el día 25 de octubre de 2017, en el km 13 + 100 mts jurisdicción del Municipio de Rionegro, el señor POSADA ZAPATA se desplazaba en su motocicleta de placas AWE-22E, cuando colisionó con el automotor de placas BTL-852 conducido por VARGAS QUIROZ y de propiedad de AGUDELO CASTAÑO, asegurado mediante

póliza de responsabilidad civil extracontractual con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Que como consecuencia de dicho accidente de tránsito el motociclista sufrió graves lesiones que desencadenaron su muerte, lo que es atribuido a la conducta “*gravemente imprudente*” (sic) del conductor del vehículo de placas BTL-852, quien realizó un giro intempestivo a su izquierda sobrepasando una doble línea continua e invadiendo la vía por la que se desplazaba el motociclista, quien no logró reaccionar a tal maniobra, perdiendo la vida como consecuencia de la colisión.

Que la autoridad de tránsito emitió el respectivo fallo contravencional, el cual carece de legalidad, porque la muerte del implicado es una de las causales de extinción de la acción administrativa, aunque la Fiscalía General de la Nación inició investigación con ocasión de los hechos siendo vinculado como indiciado VARGAS QUIROZ.

Los demandantes quienes actúan como hijos y cónyuge del causante, se han visto afectados moralmente con angustia, tristeza, congoja, dolor, sufrimiento por la muerte trágica e inesperada de quien era un buen padre y les unía fuertes lazos de amor; además de la ruptura que se dio en el núcleo familiar y de los proyectos que tenían juntos.

Que el 13 de septiembre del año 2018 los actores presentaron reclamación directa de indemnización de perjuicios a la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., la que fue objetada mediante escrito del 28 de septiembre del año 2018, constituyéndose en mora con posterioridad a un mes de presentada la reclamación.

DE LA CONTRADICCIÓN:

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. contestó a la demanda admitiendo algunos hechos pero que otros no le constan. Adujo que el vehículo asegurado desplegó toda la diligencia y cuidado que le eran exigibles, asistiéndole razón al organismo de tránsito al declarar como único contraventor responsable al conductor de la motocicleta, por lo que el acto administrativo expedido cumple todos los requisitos de existencia y validez, al ser materialmente declarativo y no constitutivo, por lo cual la inexistencia de uno de los sujetos pasivos del mismo, que había fallecido cuando se expidió la Resolución, no le resta eficacia ni legalidad.

Sostuvo que el accidente tuvo su génesis en la culpa exclusiva y determinante de la víctima (ELKIN DE JESÚS POSADA ZAPATA), por lo que la objeción a la reclamación fue fundada pues se soportó desde lo jurídico en una eximente de responsabilidad - causa extraña-, como lo es la aludida (culpa exclusiva de la víctima).

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones, solicitó que se le absolviera de responsabilidad y se condenara a la demandante por costas y agencias en derecho. Así, propuso como excepciones las que denominó:

- 1) “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL”: Indicando que la aseguradora sea responsable, se requiere que al asegurado le sea imputable un daño causante de responsabilidad civil. En este caso, no hay reproche alguno sobre el comportamiento del conductor del vehículo asegurado; por el contrario, hay ausencia de imputación por ruptura del nexo causal, debido a la causa extraña, como es la culpa de la víctima.
- 2) “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL Y DE FACTOR DE IMPUTACIÓN”: Argumentado que el conductor del vehículo asegurado iba cruzando

la calzada de manera regular para ingresar a la Urbanización Paimado; por lo que no puede atribuírsele a responsabilidad, en la medida en que no aportó la causa del accidente.

- 3) “CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA”: Arguyendo que la causa del accidente fue el comportamiento del motociclista, quien se desplazaba sin ocupar un carril, utilizando la berma, en una vía recta, plana y de doble sentido, haciendo maniobras de adelantamiento por el lado derecho de manera imprudente, conforme quedó establecido en la Resolución de la autoridad de Tránsito de Rionegro.
- 4) “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU NATURALEZA”: Afirmando que en el presente hubo una conducta activa, fenomenológicamente hablando; sin embargo, no hay un daño que jurídicamente imputable al asegurado, pues el hecho exclusivo de la víctima generó ruptura del nexo causal.
- 5) “DISMINUCIÓN DE DAÑO POR PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA VÍCTIMA EN EL MISMO”: En el evento hipotético de proferirse fallo condenatorio, deberá tenerse en cuenta la contribución de la víctima en la generación del daño, y la reducción del monto indemnizable.

Respecto al contrato de seguro propuso como excepciones:

- 1) “LÍMITE VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO”: En el evento de condena, deberá tenerse en cuenta el límite de cobertura que tiene la póliza, así como la posibilidad de que haya sido afectada en otros procesos, debiéndose considerar el valor restante.

- 2) “INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES DEL CONTRATO”: En el evento de acreditarse la existencia de alguna exclusión que haga inviable la afectación, deberá declararse.
- 3) “CUALQUIER EXCLUSIÓN QUE LLEGARE A ACREDITARSE CON BASE EN EL CONTRATO DE SEGURO”: Debe darse aplicación a las exclusiones que se lleguen a acreditar que limiten la cobertura o la hagan impróspera.

Así mismo, objetó el juramento estimatorio.

RAMIRO DE JESÚS AGUDELO CASTAÑO y WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ admitieron algunos hechos, dijeron no constarles otros, y advirtieron que en este caso no se tendrá que valorar los perjuicios indemnizables, pues el accidente fue por culpa exclusiva de la víctima, quien de manera imprudente adelantaba por el lado derecho y se salió de la berma para circular. Presentaron como excepciones las denominadas:

- 1) “RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y PROBATORIO APLICABLE POR COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS”. Como ambas partes ejercían una actividad peligrosa, se debe realizar un análisis de la incidencia de las conductas, y quien debe aportar los medios de convicción es el demandante.
- 2) “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”: Si bien existió el hecho ilícito del accidente de tránsito, hubo una ruptura del nexo causal por la culpa exclusiva de la víctima, que fue imprudente al conducir la motocicleta, por lo que el daño no es imputable al agente.
- 3) “AUSENCIA DEL DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTÍAS SOLICITADOS”. La demanda no contiene hechos concretos ni

pruebas que den cuenta del sufrimiento o congoja que los demandantes afirmaron padecer, sino, lo que se observa es una intención de obtener un beneficio lucrativo, no indemnizatorio; por lo cual deben desestimarse las pretensiones.

Así mismo, solicitó condenar en costas a la parte actora. (fl. 293, expediente remitido por el juzgado).

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Los codemandados AGUDELO CASTAÑO y VARGAS ORTIZ llamaron en garantía a la codemandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., quien presentó frente al llamamiento las siguientes excepciones:

- 1) “LÍMITE MÁXIMO DE COBERTURA-AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO”. En caso de condena, se debe tener en cuenta el monto máximo asegurado en la póliza 7115971-1.
- 2) “EXCLUSIONES DEL CONTRATO DE SEGURO”. Si se establece que el asegurado no cumplió a cabalidad con sus obligaciones o violó las prohibiciones de la ley o el contrato, se debe tener en cuenta la exclusión pactada.
- 3) “AFECTACIONES DE LA PÓLIZA POR OTROS SINIESTROS”. Debe verificarse que la póliza no haya sido afectada por otro siniestro.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Después de constatarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y la ausencia de causales de nulidad, expuso los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, y citó doctrina y jurisprudencia relativa a las actividades peligrosas (como la conducción de vehículos automotores), refiriendo a las tesis de la presunción de responsabilidad, peligrosidad, riesgo y el retorno a la doctrina de la presunción de culpa, contra el autor que despliega este tipo de actividades.

Sostuvo que la presunción se rompe cuando se presenta una causa extraña, como fuerza mayor, caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima. No basta ausencia de culpa del conductor para liberarse de responsabilidad en el hecho dañoso, sino, debe romperse el nexo causal.

Que cuando concurren actividades peligrosas por ambas partes, no se neutralizan las presunciones de culpa (2356 CC), y quien produce el daño se sigue presumiendo responsable, por lo que la demandante no tiene que probar culpa, corresponde al juez determinar si la víctima incidió en el resultado y la proporción de participación, para distribuir responsabilidad y realizar graduación de culpas. Entonces, debe probarse la causa del daño, y si estaba en la esfera de riesgo de los sujetos.

Entonces, al demandante le corresponde demostrar el hecho, daño y relación de causalidad, y al demandado la causa extraña. Y en caso de concurrencia de actividades peligrosas, debe verificarse la graduación de incidencia de las conductas en la generación del daño.

Que de las pruebas practicadas están probados algunos supuestos de responsabilidad para predicar la obligación de reparar de los demandados, pues se probó el hecho (accidente de tránsito), daño (parentesco

demandantes con motociclista fallecido y sufrimiento), y nexos causal (accidente de tránsito causante de la muerte); adicionalmente existe presunción de culpa en el demandado que conducía, siendo solidaria con el propietario del vehículo y el llamado en garantía.

Sobre la causa extraña que rompa el nexo de imputación, sobre la excepción de culpa exclusiva de la víctima, sostuvo que el motociclista transitaba por la berma, incumpliendo el artículo 60 del Código Nacional de Tránsito (CNTT), pues debía circular por su carril, salvo maniobras de adelantamiento o cruces, además que las maniobras no deben poner en riesgo a los demás vehículos o peatones, ni adelantar a otros vehículos por la berma. Así mismo, que infraccionó los artículos 93 y 131 de tal normatividad.

Que el campero no invadió el carril contrario, pues había superado la calzada al momento de hacer el giro y estaba en la berma, sin que su conducta fuera determinante en la producción del daño, ya que no se acreditó que estuviera prohibido el giro que hizo, y si bien existía doble línea ella por sí misma no implica prohibición de girar sino de adelantar, pues según el Artículo 112 del CNTT toda prohibición debe estar expresamente señalada o demarcada.

Que el giro no fue intempestivo ni prohibido, no hubo invasión, ni desplazamiento del campero de forma indebida, mientras que la conducta del motociclista fue la relevante para el resultado dañoso, siendo irrelevante la del otro conductor, sin que tampoco exista concurrencia de culpas, pues la causa de la muerte del motociclista fue al comportamiento de este en contravención de las normas de tránsito, configurándose la culpa o hecho exclusivo de la víctima, la cual rompe el nexo causal.

Por lo anterior estimó las excepciones de mérito de culpa exclusiva de la víctima y ausencia de nexos causal o factor de imputación, por ruptura de la

presunción de culpa, y desestimó las pretensiones, pero sin condenar en costas a los demandantes por contar con amparo de pobreza.

DE LA APELACIÓN:

Como reparos a la decisión los demandantes argumentaron que se debió aplicar el régimen objetivo, analizar las causas del accidente, y si había ruptura del nexo causal con demostración de causa extraña con carácter de exclusiva, irresistible y exógena a la peligrosidad.

El accidente tenía varias probabilidades de ocurrencia optándose por la culpa exclusiva de la víctima, cuando el motociclista no aportó incidencia causal para el accidente, sino que fue el conductor del campero quien produjo el desenlace, pues si no hubiera realizado el giro prohibido no se hubiera presentado la colisión, por lo que se desconoció la incidencia causal de este quien sometió a los otros vehículos a un riesgo excepcional, mientras el motociclista hacía uso del principio de confianza legítima.

Admitida la apelación y corrido traslado para alegar, se obtuvieron los siguientes pronunciamientos:

La demandante -parte recurrente-, reiteró lo expresado en los reparos, indicando que debió aplicarse el régimen objetivo, analizar las causas del accidente y si había ruptura del nexo causal con demostración de causa extraña con carácter de exclusiva, irresistible y exógena a la peligrosidad; tomando mayor preponderancia el riesgo creado y la potencialidad de dañar, de cuyo análisis se prescindió al momento de fallar.

Que la sentencia erró al considerar el régimen aplicable, pues es el de presunción de responsabilidad y no el de culpa probada, donde el

demandado tenía que acreditar la ruptura del nexo de causalidad, el que no se probó porque el suceso le era previsible, resistible y propio de la actividad peligrosa que ejercía, sin que se pudiera considerar la culpa exclusiva de la víctima, pues el motociclista no aportó incidencia causal en el accidente, sino que hacía uso del principio de confianza legítima de la conducción.

El factor de imputación es el riesgo y fue el conductor del campero quien aportó la causa adecuada, pues si no hubiera realizado el giro prohibido, no se hubiere presentado la colisión, además que de su versión se desprende que no extremó el deber objetivo de cuidado que le impone el CNTT, pues con su actuar sometió a los otros vehículos a un riesgo excepcional e incumplió los artículos 109, 55, 70 y 73 de tal normatividad.

Que no se tuvo en cuenta que el conductor del carro admitió que realizó un giro donde se encontraba demarcada una doble línea continua intermedia; además a pocos metros del lugar donde ocurrió el accidente existe una glorieta, en la que se podía realizar el retorno sin generar riesgo a los demás partícipes del tránsito, máxime que la prelación la tenía el vehículo que viene derecho, recalcando que el demandado no extremó las medidas de seguridad y realizó giro no autorizado de forma intempestiva e imprudente, lo que fue la única causa y determinante del lamentable incidente.

Que el daño en los demandantes se tornó antijurídico, por lo que debió condenar a los demandados a la indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes, que se presumen por la existencia del parentesco.

Los demandados AGUDELO CASTAÑO y VARGAS QUIROZ señalaron que no es cierto que el fallo se hubiese fundado en el régimen de culpa probada, pues lo fue considerando las actividades peligrosas y la presunción de responsabilidad, agregando que en los reparos el apelante

limitó la competencia del Tribunal al estudio del régimen de responsabilidad aplicable, sin que se reprochara la valoración de la prueba, pero en la apelación cuestionan que se aplicaron los artículos 55 y 70 del CNTT, cuando ello no fue objeto de reparo.

Que del informe de tránsito se concluye que el impacto ocurrió sobre la berma, que es un lugar prohibido para el desplazamiento de la motocicleta, sumado al exceso de velocidad de la víctima, además que no se demostró que el demandado hiciera un giro prohibido, lo que de todos modos le fue resuelto de forma favorable por la autoridad competente.

Que la decisión de primera instancia es acorde con los hechos probados, como es que el accidente se presentó sobre la berma y la velocidad de la motocicleta era superior a 60 km/h, aunado que la víctima incumplió el artículo 94 del CNTT, mientras que VARGAS QUIROZ cumplió la normatividad vigente, por lo que la causa del accidente se debió a la conducta imprudente del conductor de la motocicleta.

Que la actora presentó una demanda sin sustento jurídico ni pruebas, además amparados en un amparo de pobreza cuando tienen ingresos, razón por la cual se debe confirmar el fallo en su integridad.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA dijo que es intrascendente alegar que no se acudió a la responsabilidad objetiva, porque sí se abordaron las actividades peligrosas; donde la eximente de responsabilidad es la casa extraña, siendo en el caso el hecho exclusivo de la víctima, lo que fue soportado en normas del CNTT, pues el conductor de la moto para tener prelación debía desplazarse por su carril y no por la berma. La víctima desconoció el rol en que debía comportarse y con ello concurrió en el hecho.

Así las cosas, se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

De otro lado, del principio de la carga de la prueba, se tiene que el interesado debe probar el supuesto de hecho previsto en las normas para obtener el efecto jurídico perseguido; aunado que el juez debe fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas.

Dados los reparos presentados, en las presentes los problemas jurídicos a resolver se presentan en dos niveles. El primero se contrae a establecer si como lo sostiene la recurrente, el *a quo* aplicó el régimen de culpa probada y no el de presunción de responsabilidad; y segundo, si en aras de la prosperidad de las pretensiones, se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima que exonere o no de responsabilidad a los accionados.

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

La responsabilidad *aquiliana* descansa en la necesidad de reparar el daño, requiriendo que se tengan por satisfechos los siguientes presupuestos: dolo o culpa del llamado a responder; daño o perjuicio sufrido por la víctima; y, relación de causalidad entre aquéllos y éste.

No obstante, tratándose de actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre la que está la conducción de vehículos automotores como claramente lo ha decantado la jurisprudencia¹, tal responsabilidad requiere la consolidación de los siguientes requisitos; i) perjuicio, ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa, y, iii) proveniente de actividad del demandado; no obstante, el accionado puede utilizar medios de defensa con el objetivo de enervar las pretensiones².

Ahora bien, es posible que se presente concurrencia de actividades peligrosas, es decir, que ambas partes ejerzan una acción de riesgo, punto del que la doctrina en la última jurisprudencia citada, indicó:

¹ En tales términos se ha dicho: “... *Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño.*” Subrayado intencional, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018.

² Sobre el punto se ha indicado: “*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. De ahí, quien se aprovecha de una actividad peligrosa con riesgos para otros sujetos de derecho, éstos, al no estar obligados a soportarlos, deben ser resarcidos de los menoscabos recibidos. (...) Para aliviar la carga de quien no está obligado a soportar el ejercicio de una actividad riesgosa y evitar así revictimizarlo, le compete acreditar, como circunstancias constitutivas de la presunción de responsabilidad, el hecho peligroso, el daño y al relación de causa a efecto entre éste y aquel (causalidad material y jurídica), pues si el demandado para exonerarse de la obligación de reparar no puede alegar ausencia de culpa o diligencia y cuidado, sino la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima), la suposición del elemento subjetivo carece totalmente de sentido.* (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC2111-2021. 2 de junio de 2021).

“2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.

“Sobre el punto ha dicho la Sala que “Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, y “relatividad de la peligrosidad”, fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01, en donde retomó la tesis de la intervención causal.

“Al respecto, señaló:

“(…) La (…) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (…) juez [el deber] de (…) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (…).”

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”³.

“En tal caso, entonces, corresponde 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. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(…) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

“5.2.5. En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no en la suposición de la culpa, por ser ésta, según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a reaccionar de manera adecuada “(…) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa

³ CSJ. Civil. Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018.

(...)⁴. Citas dentro del texto. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC 2111-2021 del 2 de junio de 2021.

En tales términos, en el caso que nos ocupa, ambas partes ejercían actividad peligrosa, pero solo uno de ellos resultó lesionado y posteriormente falleció, lo que genera en cabeza de los demandados la presunción de responsabilidad frente a cualquier daño que se ocasione, siendo necesario para desvirtuar tal designio, probar que el daño proviene de un elemento extraño diferente a la mera actividad de conducción, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, culpa de un tercero o exclusiva de la víctima.

En el fallo de primera instancia ciertamente se aplicó el régimen de presunción de responsabilidad, pues al exponerse los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual se citó jurisprudencia en ese sentido y se dijo que dicha presunción se rompe cuando se presenta una causa extraña, como fuerza mayor, caso fortuito, intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin que bastara la ausencia de culpa del conductor para liberarse de responsabilidad.

Indicó además que cuando concurren actividades peligrosas de ambas partes y ocurre un siniestro, lesionado uno de los intervinientes genera que se presuma responsable el otro, por lo que a la parte demandante no le corresponde probar la culpa, donde de todos modos es el juez quien determina si la víctima incidió o no en el resultado, y en caso positivo la proporción de su participación.

Por lo anterior, el primer reparo está destinado al fracaso, teniendo en cuenta que para resolver el asunto puesto en consideración, en la decisión de primera instancia se aplicó el régimen de responsabilidad adecuado.

⁴ *Ibíd.*

DE LA CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA:

Como eximente, la culpa o hecho exclusivo de la víctima debe ser absolutamente determinante, y se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y exterior para liberar de responsabilidad al llamado a responder, lo que en los términos de la jurisprudencia se ha expresado:

“Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más...”

“Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.

“Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).” (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018).

En tal sentido, la línea jurisprudencial resulta clara, en el sentido que tratándose de actividades peligrosas, a la víctima no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el

daño, y, 3) la relación de causalidad. Es el llamado a responder quien debe demostrar el rompimiento de nexos causal, que la conducta no le es atribuible, o no es el autor del daño, y así las actividades sean concurrentes, debe proceder de tal manera cuando se le demanda.

DEL CASO CONCRETO EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD:

En el presente caso no hay debate en cuanto a que el día 25 de octubre de 2017, en la vía Tablazo-Aeropuerto Km 13+100, ELKIN DE JESÚS POSADA ZAPATA se desplazaba en la motocicleta de placas AWE-22C, cuando colisionó con el rodante de placas BTL-852 conducido por WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ, y como consecuencia de dicho accidente el motociclista sufrió graves lesiones, que a la postre llevaron su muerte.

Obra en el expediente el Informe Policial de Accidente de Tránsito N° 05615, en el que se marcaron como características de ambas vías (vía 1 por donde transitaba el automóvil y vía 2 en la que se desplazaba la motocicleta), así: doble sentido, una calzada, dos carriles, asfalto en buen estado, seca, con buena iluminación, con línea de carril blanca continua, línea de borde blanca, sin señales verticales, la vía 1 recta y la vía 2 curva.

Adicional en tal informe, se marca como lugar de impacto del automóvil el lateral derecho y en la motocicleta toda la parte frontal. Allí se señaló como hipótesis del accidente de tránsito los códigos 102 (adelantar por la derecha), 112 (desobedecer señales o normas de tránsito), 116 (exceso de velocidad), y 131 (salirse de la calzada). (Resolución 11268 de 2012, dimanada del Ministerio de Transporte) -folios 3 y siguientes del cuaderno principal-.

Tal bosquejo inicial del accidente resulta determinante para dilucidar la ocurrencia de los hechos, ya que fue elaborado *in situ* por autoridad competente, por lo que no puede ser echado de menos en este juicio. Tal prueba permite establecer que el motociclista se desplazaba por la berma, es decir, fuera de la calzada. Aquí es necesario dejar preciso cómo ha sido definida la “berma” por la legislación de tránsito, lo que es en los siguientes términos:

“Berma: Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia.”. Subraya adrede, artículo 2 CNTT.

En este punto y de cara a la aplicación del artículo 2357 del C.C., la Sala se pregunta: ¿en el caso en estudio la víctima se expuso imprudentemente al daño? La respuesta es positiva, y para ello se tiene que mediante la Resolución 4996 del 29 de agosto de 2018 dimanada de la autoridad de tránsito, se declaró contraventor responsable al motociclista ya finado ELKIN DE JESÚS POSADA ZAPATA, eximiéndose de responsabilidad al conductor del otro rodante WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ. El mencionado acto administrativo consideró:

“... [e]n el numeral 11 hipótesis del accidente de tránsito el agente de procedimiento plasma la 102, 112, 116 y 131 donde según su descripción y demás material probatorio son atribuibles a la motocicleta, esto es congruente con lo visualizado en el CD que reposa en el expediente ya que claramente las maniobras realizadas por el conductor de la motocicleta son: adelantamiento por la derecha, salirse de la calzada (circular por la berma) desobedecer señales o normas de tránsito, generando esto un factor humano más determinante para la generación del accidente de tránsito, quedando clara la imprudencia, negligencia y falta de deber objetivo de cuidado del conductor DOS.

(...)

“Para este despacho la maniobra realizada por el conductor del vehículo número UNO giro a la izquierda ya había finalizado, pues la totalidad de ese rodante se encontraba sobre la berma mas no sobre algún tercio del carril de circulación derecho sentido Aeropuerto Tablazo, encontrándose por fuera de la calzada, no siendo esta maniobra determinante para esta colisión, pues se reitera que los

argumentos expuestos anteriormente es a causa de la circulación por la berma y adelantamiento por la derecha del motociclista quien pierde la vida. Igualmente se tomaría en cuenta el giro a la izquierda si al momento del inicio de contacto entre los dos vehículos parte del vehículo número UNO estuviera circulando sobre alguna parte de la calzada (carril derecho) sentido Aeropuerto Tablazo.” (fl. 13 y siguientes anexos de la demanda).

El referido acto administrativo proferido por autoridad de tránsito, de cara a las presentes para nada es irrelevante, todo lo contrario, resulta ser un análisis del croquis y del informe pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal realizado por autoridad especializada en la materia, lo que hace que deba tenerse en cuenta a la hora de resolver el caso, eso sí, visto en conjunto con los demás medios probatorios recaudados, pues la decisión administrativa no ata a la judicial⁵.

De tales diligencias administrativas debe agregarse que el recurrente refirió a la “*confianza legítima de la conducción*” por parte del motociclista, pero para la Sala tal argumento no es admisible en la medida que dicha institución no implica vulnerar las normas de tránsito como aquel lo hizo; a propósito, lo indicado en la acción sobre que el fallo proferido por la autoridad de tránsito “*carece de legalidad*”, no se advierte en el proceso que frente a la correspondiente de decisión se hubiera presentado ataque ante la jurisdicción contencioso administrativa, al menos para determinar una eventual suspensión provisional.

Aunado a lo anterior, tal acto administrativo como el mismo informe de tránsito son documentos públicos, por lo que conforme el artículo 257 del C. G. del P., “... *hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza...*”, por lo

⁵ Sobre el punto es preciso añadir que conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, el acto administrativo goza de presunción de legalidad y validez de cara a la administración de justicia, presunción que por ser legal puede ser desvirtuada (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia 3 de diciembre de 2007. Ref. 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503); y en ese sentido ha de ser considerado en las presentes.

que deben tenerse como válidos de cara a las presentes, con presunción de autenticidad⁶, lo que conlleva a que ayuden a dilucidar el debate que aquí se resuelve.

Se tiene además que en la versión libre de los hechos ante la autoridad de tránsito, el conductor del vehículo de placas BTL-852, manifestó que se dirigía a laborar del sector de Llanogrande hacía la urbanización Paimado, y cuando llegó al cruce, antes de llegar a la entrada, puso la direccional izquierda para indicar que iba a girar, estando detenido un momento esperando que la vía estuviera libre para efectuar tal maniobra y entrar a la urbanización; que una señora paró y le dio vía, y cuando estuvo seguro que los vehículos que venían estaban detenidos, giró, ya habiendo cruzado la vía el motociclista bajaba por el lado derecho de la berma y lo impactó (fl. 7 4 cuaderno primera instancia).

Tal versión fue ratificada en el interrogatorio de parte practicado ante el Despacho de primera instancia, en el que dicho conductor y codemandado nuevamente señaló que el día 25 de octubre de 2017, se dirigía a trabajar a la Parcelación “*Colinas de Paimado*”, y antes de llegar a la misma puso las direccionales para entrar y esperó en un lugar que no interrumpiera el tráfico, cuando una señora que venía en el sentido del Aeropuerto - Llanogrande le dio vía y él esperó a que todos los vehículos pararan para hacer el giro, y cuando ya había entrado a la berma venía el motociclista a tal velocidad que no pudo frenar e impactó su carro (minuto 32:26 archivo 15.2 audiencia parte 2).

Adicional a lo anterior, obra como prueba aportada por activa “*Informe Pericial de Física Forense*” realizado por el Instituto Nacional de Medicina

⁶ Así se establece del artículo 88 del CPACA, que deja en claro que: “*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.*”.

Legal y Ciencias Forenses, el que luego de analizar el video de una cámara de seguridad existente en el sitio del accidente, indicó:

“También se consideró en los cálculos antes descritos, que la moto se desplazaba por la berma de la vía desde el momento en que aparece en el video hasta el momento que hace contacto con el campero, pues las partes traseras de la moto y el campero quedaron sobre la berma de la vía en su posición final, evento que se observa en las fotografías de la escena del accidente y en la posición final de los mismos y que se aprecia en el plano a escala nominado “Plano caso 201805001001982.pptx” obrante en el disco compacto que se anexa con este informe pericial rotulado “201701490CASO 201805001001982”. Lo anterior se consideró teniendo en cuenta que en los videos que muestran el momento del accidente, la parte delantera de la moto se desplazó en la misma dirección del campero, tanto durante contacto con el campero como después del mismo y hasta que se detuvieron en sus respectivas posiciones finales”.

En consecuencia, dicho estudio concluyó:

“Considerando la información del video del accidente en video a estudio nominado “whatsApp Video 2018-03-16 at 9.14.53 AM.mp4”, junto con el plano a escala 1:100 obtenido con las medidas registradas en la inspección ocular realizada en el sitio del accidente el 29 de mayo del presente año, se encuentra que la velocidad de la moto involucrada en este accidente, antes descrita en este informe sobre el área del lugar de los hechos por donde transitaba la moto en el video entre los dos postes del cerco seleccionado del plano a escala 1:100 antes descrito, está entre 67.0 kilómetros por hora y 72.4 kilómetros por hora.”⁷

El análisis contextual⁸ de los mencionados medios probatorios, permite establecer que la víctima directa POSADA ZAPATA, no respetó las señales de tránsito al desplazarse por la berma⁹ de la vía y a una velocidad superior a la permitida, cuestión que nos coloca frente a lo normado por los

⁷ Folio 42 y siguientes cuaderno principal.

⁸ Como dice el artículo 176 del C. G. del P., “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto...”

⁹ “Parte de la estructura de la vía, destinada al soporte lateral de la calzada para el tránsito de peatones, semovientes y ocasionalmente al estacionamiento de vehículos y tránsito de vehículos de emergencia”. (Artículo 2 del C.N. de Tránsito.)

artículos 55, 60, 73, 94, 96.1, y 131 D. 5 y D.6, ellos del C. N. de T. T. (Ley 769 de 2002), normas que en su orden rezan:

“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

“ARTÍCULO 60. Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

“ARTÍCULO 73. No se debe adelantar a otros vehículos en los siguientes casos: (...) Por la berma o por la derecha de un vehículo.

“ARTÍCULO 94. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: (...) Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo (...) No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello. (...) Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

“ARTÍCULO 96: Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas:... 1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del Presente Código.

Y,

“ARTÍCULO 131. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

(...)

“D.5. Conducir un vehículo sobre aceras, plazas, vías peatonales, separadores, bermas, demarcaciones de canalización, zonas verdes o vías especiales para vehículos no motorizados. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.(...)”

“D.6. Adelantar a otro vehículo en berma, túnel, puente, curva, pasos a nivel y cruces no regulados o al aproximarse a la cima de una cuesta o donde la señal de tránsito correspondiente lo indique. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito..”

De tal manera, las normas exigen que el motociclista respete las señales de tránsito, y les prohíbe desplazarse por la berma y con exceso de velocidad, infracciones en las que incurrió la víctima directa POSADA ZAPATA, según quedó dilucidado en el plenario, concluyéndose parcialmente que fue el conductor de la motocicleta quien de forma imprudente se expuso al daño, y con su actuar contribuyó a la ocurrencia del accidente.

Pese a encontrarse verificada la incidencia de la conducta de la víctima en el suceso, de las argumentaciones esbozadas por el Inspector de Tránsito en relación a WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ, emerge un acontecer fáctico que lo exoneró en materia contravencional, pero no se predica lo mismo de cara a la responsabilidad civil, ya que sobre el demandado pesa la ya aludida presunción de culpa, donde para desvanecerla implicaba probar no sólo la conducta de la víctima, sino también que esa intervención del motociclista constituyó un elemento que excluyó por completo la incidencia de la actividad peligrosa en el resultado final.

En criterio de la Sala ello no se demostró, pues si bien no se tuvo al conductor del automóvil como responsable desde el punto de vista contravencional, se tiene que según lo registrado en el croquis, en la vía se encontraban líneas centrales dobles que según el correspondiente informe de tránsito son blancas (ver folio 3 cuaderno principal digital), conforme el “Manual de Señalización Vial 2015”¹⁰ en su numeral 3.11.2. ello implica:

“Las líneas centrales continuas no pueden ser traspasadas para efectuar maniobras de adelantamiento o giros hacia la izquierda. Se pueden aplicar junto a líneas centrales segmentadas, ver sección 3.11.4 o junto con otra línea central continua. Ver Figuras 3-7 a 3-12. Cuando una línea central continua es complementada con tachas, el espaciamiento entre estas debe ser igual al 50% del espaciamiento normal entre tachas para las líneas segmentadas de la vía.”

¹⁰ Resolución 1885 de 2015 del Ministerio de Transporte y Tránsito.

Lo anterior pone de manifiesto que si bien la conducta del motociclista fue preponderante para la producción del fatídico resultado, no se trató de la única, exclusiva y determinante causa de la ocurrencia del accidente, sino que el actuar del conductor del vehículo de placas BTL -852, quien giró a la izquierda en un sitio que no estaba autorizado para ello, también contribuyó al hecho, pese a la precaución que tuviera como fue encender las luces direccionales y esperar a que los vehículos que venían en sentido contrario detuvieran la marcha.

Lo anterior implicaría la revocatoria del fallo apelado para en su lugar acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda; sin embargo, como se presentaron medios de defensa de fondo, hemos de adentrarnos en su estudio, tal como lo ordena el inciso 3º del artículo 282 del C. G. del P..

ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:

Las propuestas por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y que se denominaron “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL” el reproche al comportamiento del conductor del vehículo campero, si bien es de menor entidad que frente al motociclista, estuvo en la vulneración de la norma de tránsito como fue cruzar una doble línea continua para girar hacia la derecha, de lo que se hizo análisis emergiendo de tal manera su corresponsabilidad, lo que también es aplicable al medio de defensa “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL Y DE FACTOR DE IMPUTACIÓN”, la que se basó en los mismos supuestos, con lo que de paso se desdibuja las de “CULPA O HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA” y “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU NATURALEZA”, en la medida que con ídem argumentos, la concausa ha quedado dilucidada.

Ahora, el medio de defensa propuesto por la citada demandada como fue el rotulado “DISMINUCIÓN DE DAÑO POR PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA VÍCTIMA EN EL MISMO”, que se fundó en la contribución de la víctima en la generación del daño, en consecuencia, la reducción del monto indemnizable.

Sobre el particular, corroborada la responsabilidad compartida, da lugar a que la indemnización se calcule de acuerdo al porcentaje de participación e incidencia de cada uno de los sujetos en la generación del daño. Sobre la responsabilidad compartida, la jurisprudencia ha indicado:

“... Pero como el daño no siempre tiene su origen en la culpa exclusiva de la víctima, o en el descuido único del demandado, sino que, en muchas ocasiones, tiene su manantial en la concurrencia de culpas de uno y otro, en negligencia tanto de la víctima como del autor del perjuicio, entonces, en este último evento, en virtud de la concausa, el demandado no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad, a resarcir integralmente el daño sufrido por la víctima. Si la acción o la omisión culposa de esta fue motivo concurrente del perjuicio que sufre, necesariamente resulta ser el lesionado, al menos parcialmente, su propio victimario. Y si él ha contribuido a la producción del perjuicio cuya indemnización demanda, es indiscutible que en la parte del daño que se produjo por su propio obrar o por su particular omisión, no debe responder quien solo coadyuvó a su producción, quien realmente, no es el autor único, sino solamente su copartícipe.

“Tal es el fundamento racional y lógico del artículo 2357 del Código Civil que expresa: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

“Pero reducir, según la inteligencia que a esa voz le da el diccionario de la Real Academia en el texto transcrito, es equivalente de disminuir, mas no de liberar y eximir del pago de la obligación.” (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de febrero de 1.976).

Considera la Sala que considerando en líneas anteriores sobre la concausa del accidente de marras, particularmente la entidad violatoria de las disposiciones de tránsito, la concurrencia se presenta en un 70% de incidencia por parte del motociclista, y 30% como contribución del conductor del campero, ya que como viene de verse, aquel fue quien con su conducta imprudente en mayor medida aportó a la ocurrencia del siniestro, aunque ello no alcanza a eximir totalmente de responsabilidad al último, quien también contribuyó pero en menor proporción, de ahí la

aplicación porcentual referida, con lo que se tiene por prósperas la excepción en referencia y denominada “DISMINUCIÓN DE DAÑO POR PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA VÍCTIMA EN EL MISMO”.

En cuanto a los medios de defensa presentados por los codemandados AGUDELO y VARGAS, el denominado “RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y PROBATORIO APLICABLE POR COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS”, precisamente por lo dicho en líneas anteriores, está llamado a prosperar, pero no porque ambas partes ejercerán actividad peligrosa, sino, por la participación de estas en la producción del resultado.

Sin embargo, y así se reitera el denominado “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”, precisamente por lo anterior, que hubo una concausa, hace que no se pueda admitir la culpa exclusiva de la víctima, pues si bien esta fue imprudente y temeraria en la conducción, no se descarta la participación, aunque menor, del demandado, por lo que el daño le es parcialmente imputable.

En cuanto a la excepción “AUSENCIA DEL DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTÍAS SOLICITADOS”, en la que echa de menos el sufrimiento o congoja de los demandantes como consecuencia del suceso, siendo su fin meramente lucrativo, tal enfoque se asume desde el elemento daño, el que es un presupuesto axiológico de la pretensión.

Sobre la afectación derivada de la pesadumbre, aflicción y soledad, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado;

“En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta Corporación, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entretenerse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. Ya ...

se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximente de prueba, es decir, como si se estuviera enfrente de una presunción juris tantum.

“Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que, en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos.

“Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge.

“Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto suceda, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida”. (Sentencia 28 de febrero de 1990).

Entonces, de las pruebas arrimadas al proceso se tiene por demostrado el daño moral, en el caso en estudio el hecho dañoso materializado es el accidente de tránsito que llevó a la muerte a ELKIN DE JESÚS POSADA ZAPATA, se presume en favor de sus hijos la ocurrencia de esa afectación padecida en su ser interno, toda vez que en el orden normal de las cosas, el fallecimiento de un ser querido acarrea tristeza, pesadumbre y congoja en quienes lo rodean y hacen parte de su núcleo más cercano.

Refuerza tal idea los testimonios rendidos por BLANCA NURY ARRUBLA FERNÁNDEZ y ELKIN MORALES RESTREPO y las mismas declaraciones que surtieron los demandantes, de las que puede extraerse que si bien es cierto el señor POSADA ZAPATA no convivía con sus hijos, también lo es

que sostenía una buena relación con todos ellos, que compartían tiempo juntos, y que celebraban fechas especiales como cumpleaños y el día del padre. Fueron claros en decir que dicha muerte les ha causado tristeza y congoja, lo cual es creíble según las reglas de la experiencia.

De otro lado, respecto a la cónyuge DORA ALICIA RESTREPO USUGA no hay lugar a reconocerle perjuicios morales, considerando que fue plenamente admitido por ella, los demás demandantes y los testigos, que llevaba muchos años separada de la víctima directa, quien desde hace diez (10) años, aproximadamente, convivía con la señora CLAUDIA MORENO.

La misma demandante RESTREPO USUGA refirió que con POSADA ZAPATA solo tenía una relación de amistad, lo que es suficiente para descartar la presunción de afectación emocional respecto a quien ha perdido a su compañero de vida y convivencia. Frente a ella el perjuicio no se encuentra acreditado.

En conclusión, el medio de defensa “AUSENCIA DEL DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTÍAS SOLICITADOS” solo se estimará respecto a la codemandante DORA ALICIA RESTREPO USUGA, no así en relación a las demás personas que conforman la parte activa.

Sobre los medios de defensa interpuestos en relación al llamamiento en garantía, denominados “LÍMITE VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE PACTADO”, “INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONES DEL CONTRATO”, “CUALQUIER EXCLUSIÓN QUE LLEGARE A ACREDITARSE CON BASE EN EL CONTRATO DE SEGURO” y “AFECTACIONES DE LA PÓLIZA POR OTROS SINIESTROS” son asuntos propios del contrato por el que se asumió el riesgo, solo precisan hasta donde ha de responder la aseguradora convocada, pero ello en sí mismo no excluye la responsabilidad.

De todos modos en este punto, se observarán las condiciones contractuales del contrato de seguro que obra a folio 243 del cuaderno principal y en el que se basa la pretensión revérsica, pues el primer lugar el siniestro ocurrió dentro del término temporal de vigencia de la póliza (ver folio 244), además que ello no fue objeto de debate, habiéndose amparado por los perjuicios extrapatrimoniales que sean consecuencia de daños que se le causen a otra persona con el límite de \$3.040'000.000,00, sin que se otee que al respecto se hubiera fijado deducible alguno, por lo que la decisión será de conformidad.

DE LA TASACION DE LA INDEMNIZACION (PERJUICIOS MORALES):

Sobre los perjuicios inmateriales, únicos reclamados, al momento de estudiar la correspondiente excepción, ya se ha indicado que su existencia quedó establecida, donde de cara a su cuantificación haremos uso del “*arbitrio juris*”, concepto del que la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (L. 153/887, arts. 2341 y 8), y, del otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de la otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, posibilidad de satisfacciones indirectas, etc.” (Sala Civil, Sentencia de 5 de marzo de 1993).

Arbitrio judicial que no está alejado de las pruebas arrimadas al proceso, que demostrado el daño moral, permite establecer razonada y lógicamente su cuantía¹¹; por lo tanto, para servir de paliativo al dolor interno

¹¹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 28 de agosto de 2014. Rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), y la Sala Civil de la Corte Suprema de

ocasionado con el hecho generador del daño se concederá a cada uno de sus hijos, que no vivían con su progenitor, una indemnización de 50 S.M.L.M.V., que reducidos en un 70 % por la concausa analizada, queda en 15 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos.

Para la ex cónyuge RESTREPO USUGA no habrá reconocimiento, tal como se motivó.

CONCLUSIÓN:

Colofón de lo anterior habrá de revocarse el fallo impugnado, para en su lugar acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda en los términos aquí expuestos, dada la concurrencia de culpas en los términos del artículo 2357 del C. C.. Eso sí, en relación a la codemandante DORA ALICIA RESTREPO USUGA, no prosperan las súplicas de la demanda, pues en relación a la misma no concurre el presupuesto axiológico “daño”.

Finalmente, dada la prosperidad parcial de la demanda, no habrá condena en costas en ninguna de las instancias, tal como se desprende del artículo 365.5 del C. G. del P...

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

Justicia (sentencia SC780-2020), han intentado construir criterios indemnizatorios para los perjuicios morales, donde en unos casos dice que a los primeros consanguíneos y al cónyuge o compañero o compañera permanente le corresponde hasta de a 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), lo que va bajando según el vínculo, pero ello para nada desdibuja el *arbitrio iudicis*.

- PRIMERO: REVOCAR la sentencia calendada el diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, según lo motivado.
- SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de “DISMINUCIÓN DE DAÑO POR PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA VÍCTIMA EN EL MISMO Y “RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y PROBATORIO APLICABLE POR COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS”, en aplicación del artículo 2357 del C.C..
- TERCERO: Estimar la excepción de fondo denominada “AUSENCIA DEL DAÑO EN LOS TÉRMINOS Y CUANTÍAS SOLICITADOS” respecto exclusivamente a la codemandante DORA ALICIA RESTREPO USUGA, en consideración a la argumentación aquí realizada.
- CUARTO: Se DECLARA que los ciudadanos RAMIRO DE JESÚS AGUDELO CASTAÑO y WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ, son CIVIL y SOLIDARIAMENTE corresponsables de los daños y perjuicios causados a los demandantes EIDER LARRY, EDWARD JAWAR, EYLLEN ARODIS y ELIS KATERJANE, todos de apellidos POSADA RESTREPO, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia;
- QUINTO: CONDENAR a RAMIRO DE JESÚS AGUDELO CASTAÑO y WILMER ALBERTO VARGAS QUIROZ a pagar a EIDER LARRY, EDWARD JAWAR, EYLLEN ARODIS y ELIS KATERJANE, todos de apellidos POSADA RESTREPO, por

concepto de perjuicios morales el equivalente a quince (15) S.M.L.M.V., para cada uno de ellos.

PAR: Las anteriores y correspondientes sumas deberán ser canceladas dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. En caso de no hacerse dentro de ese término, los demandados reconocerán a favor de los demandantes un interés moratorio legal civil a la tasa del seis por ciento (6%) anual, desde la fecha de la exigibilidad hasta el momento del pago.

SEXTO: Se CONDENAN a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. a pagar a los demandantes EIDER LARRY, EDWARD JAWAR, EYLLEN ARODIS y ELIS KATERJANE POSADA RESTREPO las sumas reconocidas en cumplimiento de la presente sentencia, de acuerdo a lo pactado en la póliza número 7115971-7, sin que haya lugar a la aplicación de deducible alguno.

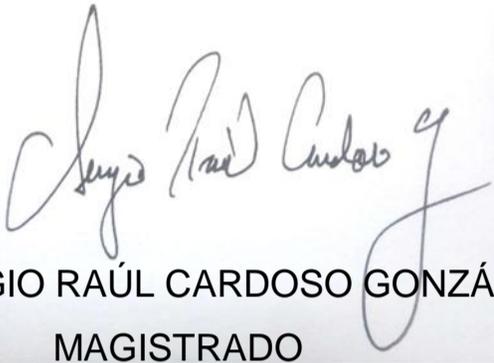
SÉPTIMO: Sin condena en costas en ninguna de las instancias. En firme lo aquí decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica por estados.

Notifíquese.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



Sergio Raúl Cardoso González

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



Martín Agudelo Ramírez

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO