

TEMA: ASUNCIÓN DEL RIESGO - En el marco de las actividades peligrosas, no es una institución autónoma sino una aplicación del hecho de la víctima, como causa o concausa del daño, al participar activamente en una situación de peligro especial, enfrentándolo desaprensivamente.

HECHOS: La sala entra a determinar, dentro del caso de responsabilidad civil extracontractual por actividad peligrosa, si entre las conductas de los timoneles del vehículo de placas TJQ 204 y la motocicleta ZAN 94 C, cuál fue la causa determinante del daño ocurrido, o si lo fueron ambas en qué proporción.

TESIS: (...) 3.2. De la Teoría de la Asunción del Riesgo en el Marco de las Actividades Peligrosas. Si bien, sin hesitación alguna podría concluirse que, como en el caso de aquel conductor de un vehículo o de una motocicleta que están en movimiento, ciertamente ambos se encuentran desempeñando una actividad peligrosa (entendiendo tal fenomenología de conformidad con lo argumentado en líneas anteriores); luego, necesariamente surge el interrogante, ¿cómo podrá ser tratada entonces la situación de quien, no obstante no desplegar una actividad peligrosa –parrillero de la motocicleta, pero indirectamente participando en ella, asumió por conexidad el riesgo que potencialmente en un daño se pudiese traducir? (...) no quiere ello significar que la Asunción del Riesgo per se constituya una causal eximente de responsabilidad, toda vez que, contrariamente y parafraseando a los autores citados, no es que la víctima renuncie por anticipado a la totalidad de la responsabilidad deprecada frente a su contraparte o, que por la idoneidad de su conducta esta sea suficiente para enervar la contribución en la que el demandado circunstancialmente participare, NO. Máxime, por cuanto la Dogmática sostiene que “...La diferencia esencial entre aceptación de riesgo y el consentimiento de la víctima o perjudicado radica en que en la asunción de riesgos no existe una aceptación de un daño actual, sino de la exposición a ese daño.” (...), dicha Asunción del Riesgo o aceptación del riesgo, (...), por cuanto no es en efecto “...una institución autónoma sino una aplicación del hecho de la víctima, como causa o concausa del daño, al participar activamente en una situación de peligro especial, enfrentándolo desaprensivamente. No existe aceptación de riesgo que libere de responsabilidad, por la sola intervención de la víctima en una actividad con peligrosidad genérica y abstracta, comúnmente aceptada en las normas del diario vivir. La aceptación del riesgo de la cosa por la víctima, no figura entre los eximentes consignadas en el art. 1113 del C.C. Por tanto, solo obsta la responsabilidad cuando, por las circunstancias del caso, ese conocimiento de la peligrosidad de la cosa constituye, por sí misma, una conducta culpable del damnificado. (...) Planteada la Teoría de la Asunción en términos estrictamente doctrinales (quehacer científico de foráneo raigambre), ha de decirse que en la jurisprudencia patria dicha institución –si se puede llamar así-, a la par que no ha tenido un profuso desarrollo, también debe aceptarse que la misma se encuentra matizada dentro de la Concausalidad, esto es, en el marco de lo pregonado por el artículo 2357 del Código Civil, pues a todas luces, y conforme lo advierte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, si “[c]oncurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto,” estudio que corresponderá al juez competente, y de lo que básicamente se está hablando es de la contribución de la víctima en su nocivo resultado, quid pro quo y con tonalidad acentuada, esto es, por cuanto no se está aludiendo a una causal eximente sino de atenuación fincada en el acercamiento a la culpabilidad debatida (...) sólo habrá lugar a esa culpa exclusiva de un tercero, cuando la conducta desplegada por éste es lo único que conlleva a la causalidad o causación del daño, siendo el demandado un simple instrumento de la cadena causal que dio lugar al daño y justo aquí es cuando el grado de participación del tercero en el hecho dañoso se convierte en el elemento preponderante que permite determinar si su conducta es causa única determinante y exclusiva del daño y, por tanto,

causal exonerativa de responsabilidad o tan solo fue causa parcial del daño y, en este caso, sólo resultaría como motivo de reducción de la indemnización(...) En efecto, debe decirse que la juez a quo abordó el problema jurídico de la manera adecuada, pues lo hizo desde el punto de vista de la causalidad, encontrando como causa determinante del accidente la falta de pericia del conductor de la moto, sin hallar causalidad alguna en el conductor del tracto mula, de ahí que declaró probada la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, aunque valga advertir que, en caso de confirmarse la sentencia, respecto de la co-demandante Bibiana Marcela, habría de declararse probada la excepción de culpa exclusiva de un tercero, que en este caso se traduce en la falta de pericia del conductor de la moto.

M.P. JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 21/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

SALVAMENTO DE VOTO: JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

Sentencia No. 055 de 2020
Proceso: Verbal.
Demandantes: Bibiana Marcela Castañeda Restrepo y otro.
Demandados: Gabe S.A.S y otros.
Radicado: 05001 31 03 002 2018 00012 01
Asunto: Confirma para adicionar sentencia impugnada
Tema: Responsabilidad por actividades peligrosas. Causales de exoneración

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, veintiuno (21) de julio del dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 del año 2020, decide el Tribunal, mediante sentencia escrita, el recurso de apelación, frente a la sentencia de fecha 16 de julio del 2019, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, dirimió la controversia en el proceso Verbal de responsabilidad civil extracontractual instaurado por BIBIANA MARCELA CASTAÑEDA RESTREPO Y REINALDO ANTONIO RUDA POSADA, en contra de JHON FREDY QUICENO BEDOYA, GABE S.A.S., y LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

I. EL ACCIDENTE

Aproximadamente a las 8:05 horas del 12 de febrero de 2017, a la altura de la carrera 50 # 65 – 43 Avenida Santander, sector la Pianola, jurisdicción del Municipio de Fredonia - Antioquia, colisionaron el vehículo tipo tracto camión de placa TJQ 204 conducido por JHON FREDY QUICENO BEDOYA y la motocicleta de placa ZAN 94C, conducida por el señor REINALDO ANTONIO RUEDA POSADA, en la cual se desplazaba como pasajera la señora BIBIANA MARCELA CASTAÑEDA, quien sufrió grandes lesiones en el muslo de su pierna derecha.

1. Fundamentos Fácticos. Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. Que el accidente tuvo como causa u origen el acto imprudente del conductor de la tracto-mula, el cual trasgredió las normas de tránsito, ya que de manera intempestiva y abrupta invadió el carril por el cual se desplazaba la motocicleta, maniobra que hizo que el conductor de la motocicleta frenara

y perdiera el control del velocípedo cayendo a la vía pública, ocasionando lesiones a ambos ocupantes, especialmente a la parrillera Bibiana Marcela, quien cayó debajo de la tractomula, habiendo perdido tejido de su muslo derecho en gran proporción, lo que conllevó a que en la actualidad se deba movilizar ayudada de una bastón.

1.2. La señora Bibiana, para el momento de los hechos, realizaba labores propias de ama de casa, además de ello, se encontraba estudiando una carrera técnica en el SENA.

1.3. Que, los demandantes, a raíz del accidente, sufrieron daños de índole material y extra-patrimonial, los cuales fueron tasados en la suma de \$207'370'527, cuya discriminación consta en las pretensiones de la demanda.

2. Actuación procesal. La demanda fue presentada en la oficina de apoyo judicial el día 11 de enero del 2018, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, Despacho que inicialmente exigió unos requisitos en el auto de inadmisión y, una vez fueron subsanados por la parte actora, admitió la demanda mediante providencia del 19 de febrero del 2018 (cfr. f. 113, c.1)

3. Contestación a la demanda. La sociedad GABE S.A.S y el demandado Jhon Fredy Quiceno Bedoya, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que el accidente se presentó por el actuar negligente del conductor de la motocicleta, como se podía observar en la prueba documental arrojada con la demanda, en especial el *“informe pericial de accidentes de tránsito”* que da cuenta que el tracto camión se desplazaba por su carril derecho en debida forma y respetando la normatividad de tránsito, mientras que la motocicleta conducida por el señor Reinaldo Antonio Ruda Posada y donde viajaba como pasajera la señora Bibiana Marcela Castañeda, cayó al pavimento, debido a que su conductor perdió el control porque el piso estaba húmedo; además, según lo indicado por la propia víctima, una mancha de aceite en el suelo hizo que perdiera el

mando de su velocípedo, terminando la señora Castañeda sobre el carril del tracto camión de placas TJQ 204, que se encontraba debidamente posicionado y al observar lo que acontecía, detuvo la marcha.

Propusieron, como excepciones de fondo, las siguientes: *“Causa extraña: culpa exclusiva del conductor de la motocicleta de placas ZAN94C señor Reinaldo Antonio Ruda Posada, eximente de responsabilidad de los demandados; ausencia de responsabilidad del conductor del vehículo de placas TJQ 204, señor Jhon Fredy Quiceno Bedoya; ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, neutralización de la presunción de culpa; subsidiaria: concurrencia de culpas en la ocurrencia del daño; inexistencia y/o excesiva cuantificación del perjuicio patrimonial (daño emergente y lucro cesante); inexistencia y/o excesiva tasación del perjuicio moral por parte de los demandantes; excesiva tasación del perjuicio para la víctima directa e inexistencia o improcedencia para las víctimas indirectas, al perjuicio denominado daño a la vida de relación y; deducción de cualquier indemnización que resultare probada dentro del proceso”*.

3.1. La compañía aseguradora, igualmente, se opuso a las pretensiones de la demanda, además, solicitó al juzgado de origen resolver la relación procesal que atañe al contrato de seguro, teniendo en cuenta las coberturas específicas de la póliza, debiéndose atender, al texto de las mismas, con sus respectivas condiciones generales, particulares, exclusiones, limitaciones y en general toda aquella disposición contractual y legal del contrato de seguro. Propuso, como excepciones de mérito, las que denominó: *“Ausencia de responsabilidad civil; hecho exclusivo de la víctima (conductor) y/o de un tercero (respecto de la parrillera); neutralización de presunciones; reducción de la indemnización; normas y cláusulas que rigen el contrato de seguro; configuración de exclusiones contractuales; límite de valor asegurado; deducible pactado para el amparo básico y; tasación infundada de perjuicios”*.

3.2. En el proceso se efectuaron dos llamados en garantía, el primero lo efectuó el señor Jhon Fredy Quiceno bedoya a la sociedad Gabe S.A.S,

mientras el segundo, lo hizo la sociedad Gabe S.A.S a la Previsora S.A compañía de seguros.

4. La sentencia apelada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el Estatuto General Procedimental, incluido el decreto de pruebas, el juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, profirió sentencia el pasado 16 de julio del año 2019 (cfr. fl. 247), en donde desestimó las pretensiones de la demanda, por haber hallado una culpa exclusiva de la víctima.

La jueza, luego de analizar las pruebas traídas al plenario, hizo referencia a los presupuestos que integran la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de una actividad peligrosa por conducción de un vehículo automotor, para luego, encontrar probado el hecho y el daño, consistente en la lesión de la parrillera de la motocicleta conducida por Reinaldo Antonio, y la incapacidad médico legal de 5 días que le diagnóstico a este último por su médico tratante, sufriendo ambos daños materiales e inmateriales, encontrando así acreditados los elementos de la acción invocada, como lo era el hecho, el daño y, en principio, el nexo causal entre el hecho y el daño, pues a primera vista no existía ninguna prueba que indicara que el daño padecido por los actores no tuviera como génesis la ocurrencia del accidente.

No obstante, lo anterior, cuando abordó las excepciones de mérito propuestas por los accionados, que se circunscriben a una causa extraña, halló probada la culpa exclusiva de la víctima. Para llegar a esa conclusión, analizó las fotografías tomadas el día del accidente, y las comparó con las versiones rendidas en el trámite contravencional por partes de los implicados en el suceso, para así realizar una reconstrucción de lo acontecido, concluyendo que el accidente ocurrió por falta de pericia del conductor de la moto, quien frenó de manera imperita y por eso perdió el control de su máquina, además, que esa versión tomaba fuerza, toda vez que en el hospital la misma Bibiana había manifestado que el accidente ocurrió porque perdieron el control en una curva, de ahí que acogió la valoración probatoria que se hizo en el trámite contravencional, pues, lo halló coherente y concordante con las demás pruebas documentales, y si bien dijo que en las fotografías se observa una

invasión –mínima- de la línea divisoria de los carriles por parte de tracto camión, estimó que no podía obviarse que el conductor del camión se desvió un poco a su izquierda para no atropellar a unos peatones que venían caminando por el borde de la vía al no existir berma y, en segundo lugar, consideró que esa invasión fue mínima, si se tiene en cuenta el tamaño de la moto con relación a la vía y a la ocupación de la misma, concluyendo también que la única que mencionó que el camión venía circulando por la mitad de la vía fue la demandante Bibiana, relato que pugnaba con la demás pruebas recaudada en el plenario.

Concluyó entonces la funcionaria, que la causa determinante del accidente fue la falta de pericia del conductor de la motocicleta, quien al salir de una curva con el piso húmedo frenó de manera intempestiva y eso hizo que perdiera el control, revelando su impericia en la conducción.

5. Del recurso de apelación. De conformidad con el Decreto Legislativo 806 del 2020, se corrió traslado a la parte recurrente para que se sustentara el recurso de apelación, término que venció, en silencio, no obstante, se observaba en el expediente, que este había expresado las razones de inconformidad con la decisión proferida por el juez a quo, encontrándose en los mismos, una motivación suficiente para asumir el estudio del caso frente a los motivos de la apelación, por consiguiente, se tuvo el recurso por sustentado y se dio traslado de esta decisión a la parte no recurrente.

En síntesis, estos fueron los puntos de inconformidad que expuso en el apoderado judicial de la parte demandante.

5.1. Insiste en que el mismo conductor del tracto camión manifestó que invadió el carril contrario a efectos de evitar atropellar a unos peatones, versión que ratificó ante el despacho, lo que, a juicio del apoderado, esa versión hace que la causa extraña quede desestimada, ya que el accidente -según el apoderado- se originó por la invasión de carril que hizo el conductor del tracto camión. **ii.** cuestionó el croquis realizado por el guarda de tránsito, aludiendo que, en el lugar de los hechos, luego del accidente, solo quedaron

el conductor del camión y el guarda de tránsito, y pone en tela de juicio el dibujo que muestra cómo quedaron los vehículos implicados, pues, según él, esa prueba fue manipulada por las personas que quedaron en el lugar de los hechos, luego de que las víctimas fueran trasladadas al hospital, **iii)** El despacho dio por probado, sin estarlo, que el conductor del tracto mula invadió el carril contrario para evitar atropellar unos supuestos peatones que venían caminando sobre su carril, hecho que no fue probado por los demandados y por eso no podía ser tenido en cuenta, además, indicó, **iv)** que no existe ninguna norma que obligue a los motociclistas a transitar por algún lado del carril, pues según el abogado, estos pueden transitar por cualquier parte del carril siempre y cuando no se salgan de la línea divisoria, conducta que fue observada por el motociclista y no por el conductor del camión.

5.2. La parte no recurrente describió el traslado de la siguiente manera:

el apoderado de Jhon Fredy Quiceno Bedoya y Gabe S.A.S. adujo que la sentencia recurrida, debe ser CONFIRMADA EN SU TOTALIDAD, pues la misma se compadece con los elementos de prueba allegados dentro del proceso y la normatividad aplicable para resolver el problema jurídico, es claro que se presenta una causa extraña, en la variable culpa exclusiva de la víctima, como se acreditó en el decurso del proceso adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín. ii) No son ciertas las afirmaciones del recurrente en el sentido de indicar que el accidente de tránsito se presentó por el actuar negligente del conductor del vehículo de placas TJQ204, pues quedó suficientemente probado que cuando se da el contacto entre el tractocamión y la señora BIBIANA MARCELA CASTAÑEDA, está ya había caído de la motocicleta, en razón al actuar imperito del codemandante REINALDO ANTONIO RUEDA POSADA, y para confirmar lo indicado basta con revisar lo dicho por ambos demandantes dentro del proceso contravencional de tránsito:

El apoderado de la compañía aseguradora la Previsora S.A. advirtió que en el presente caso se configuraba una culpa exclusiva de la víctima, ya que no se demostró que en la vía existiera la mancha de aceite que relatan los demandantes, pues admitieron que para realizar dicha afirmación se basaron

únicamente en presunciones; Es cierto y así se demuestra que, el conductor de la motocicleta perdió el control de la misma, generando que estos cayeran al suelo, antes de colisionar la humanidad de ambos con el tractocamión, en otras palabras, el tractocamión no tuvo ninguna incidencia en la caída de los ocupantes de la motocicleta, pues como ellos admiten, antes de colisionar con el tracto camión, los mismos ya habían caído y resbalado al perder el control de la motocicleta.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión recurrida, y las razones de disenso que sustentan la alzada, procede la Sala a desatar el recurso con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales Se encuentran reunidos y, por consiguiente, el Tribunal ha adquirido competencia para desatar el recurso de apelación.

2. De la pretensión de Responsabilidad Civil Extracontractual. Sin lugar a ninguna duda, en el presente caso, se plantea una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, la cual opera en todos aquellos casos en que una persona ha inferido daño a otra, en su persona o sus bienes y que por lo mismo, es obligada a indemnizarle, de conformidad con la regla general contenida en el art. 2341 del C. C.; empero, el asunto deberá conducirse bajo la teoría de la responsabilidad civil derivada por el hecho de las cosas, entre ellas, el ejercicio de actividades peligrosas, deducido por jurisprudencia del art. 2356 del C Civil.

2.1. Ya dentro del proceso y en orden a la estructuración de la responsabilidad civil, de la que se habla, la jurisprudencia y la doctrina, con franco respaldo en la ley ha definido sus elementos axiales como **(i)** un hecho dañoso, **(ii)** el daño, **(iii)** el nexo de causalidad entre el agravio sufrido y el hecho dañoso y finalmente, **(iv)** la culpa del autor de ese hecho dañoso -demandado- elementos concurrentes y que desde luego corresponde

demostrar al demandante, dada la carga probatoria que le impone el arto 167 del C. G. del P., a menos que la culpa se presuma.

Uno de esos eventos en que la culpa se presume, es cuando el agente se encuentra en el ejercicio de actividades peligrosas, deducido de lo dispuesto en el artículo 2356 del C. C., ya que su ejercicio conlleva para quien la realiza o ejecuta, un riesgo, es decir, un peligro latente no solo para el conductor sino también a terceros, debido a que se introduce en la sociedad una maquinaria capaz de generar una fuerza o energía que puede ocasionar un daño mayor del que el cuerpo humano puede controlar y resistir. De suerte que, en estos precisos casos, a la víctima que pretende ser indemnizada, le basta con demostrar la causa del daño, como consecuencia directa del ejercicio de la actividad peligrosa que desarrollaba el demandado y el nexo de causalidad, así como la extensión de aquél; por su parte, el sujeto pasivo de la pretensión se libera de la culpa que gravita en su contra, probando que el daño se produjo por una causa extraña: **i)** fuerza mayor o caso fortuito; **ii)** culpa exclusiva de la víctima o **iii)** de un tercero.

Se cita un aparte de la sentencia del 27 de abril del 2017, radicado: 05001 31 03 012 2014 01571 01, proferida por esta misma sala de decisión -en la que me correspondió el turno como ponente-, misma que tiene utilidad conceptual para resolver este asunto, de la cual se destaca:

“3.2. De la Teoría de la Asunción del Riesgo en el Marco de las Actividades Peligrosas. Si bien, sin hesitación alguna podría concluirse que, como en el caso de aquel conductor de un vehículo o de una motocicleta que están en movimiento, ciertamente ambos se encuentran desempeñando una actividad peligrosa (entendiendo tal fenomenología de conformidad con lo argumentado en líneas anteriores); luego, necesariamente surge el interrogante, ¿cómo podrá ser tratada entonces la situación de quien, no obstante no desplegar una actividad peligrosa –parrillero de la motocicleta-, pero indirectamente participando en ella, asumió por conexidad el riesgo que potencialmente en un daño se pudiere traducir?

Al tenor del cuestionamiento anterior, cabe aquí citar doctrina autorizada, donde particularmente el profesor Félix Trigo Represas define la Teoría de la Asunción del Riesgo: “...como el consentimiento tácito que la víctima parece prestar en todos aquellos casos en que, con pleno consentimiento, asume el riesgo de sufrir un daño, lo cual tendría el valor de una convención sobreentendida con otra persona, por lo cual aquella renuncia por anticipado a reclamar eventualmente una indemnización por los perjuicios que así pueda sufrir. O sea, podría sostenerse que si bien un agente crea el riesgo, acontece que la víctima tiene cabal conocimiento del mismo y lo acepta o asume antes de la producción del daño.”¹ Igualmente, Zavala de González ha sostenido, “...la aceptación del riesgo se configura cuando una persona asume un peligro anormal o extraordinario y esta conducta es idónea para dañarla.”²

Ahora bien, conforme a lo dicho en líneas anteriores, no quiere ello significar que la Asunción del Riesgo per se constituya una causal eximente de responsabilidad, toda vez que, contrariamente y parafraseando a los autores citados, no es que la víctima renuncie por anticipado a la totalidad de la responsabilidad deprecada frente a su contraparte o, que por la idoneidad de su conducta esta sea suficiente para enervar la contribución en la que el demandado circunstancialmente participare, NO. Máxime, por cuanto la Dogmática sostiene que “...La diferencia esencial entre aceptación de riesgo y el consentimiento de la víctima o perjudicado radica en que en la asunción de riesgos no existe una aceptación de un daño actual, sino de la exposición a ese daño.”³ Por lo que, debiendo ubicarnos en la esfera de la Culpabilidad (razonamiento que en su disposición cronológica, en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual, atiende en su orden a exponer: un hecho, un daño, un nexo de causalidad y, consecuentemente, a controvertir las eventuales hipótesis eximentes con el fin de desvirtuar la subsiguiente imputación derivada del nexo causal), dicha Asunción del Riesgo o aceptación del riesgo, en palabras de Matilde Zabala de González, por cuanto no es en efecto “...una institución autónoma sino una aplicación del hecho de la víctima, como causa o concausa del daño, al participar activamente en una situación de peligro especial, enfrentándolo desaprensivamente. **No existe aceptación de**

¹ TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. y LÓPEZ MESA, MARCELO J., Tratado de Responsabilidad Civil, 1° ed., La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo 1, p. 966.

² ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, Resarcimientos de daños, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, tomo 4, p. 287.

³ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo, Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 966.

riesgo que libere de responsabilidad, por la sola intervención de la víctima en una actividad con peligrosidad genérica y abstracta, comúnmente aceptada en las normas del diario vivir.

La aceptación del riesgo de la cosa por la víctima, no figura entre los eximentes consignadas en el art. 1113 del C.C. Por tanto, solo obsta la responsabilidad cuando, por las circunstancias del caso, ese conocimiento de la peligrosidad de la cosa constituye, por sí misma, una conducta culpable del damnificado. Hay casos en que la actividad desplegada por el damnificado es particularmente peligrosa pues lo coloca en situación de desprotección. Basta pensar en el desplazamiento en motos, que constituye un contexto frecuente de accidentes. Ello no excluiría la responsabilidad del dueño o conductor de otro rodado embistente, pero puede valorarse como concausa que exima parcialmente si median factores de resguardo (casco)...” **Negrillas fuera de texto.**

Planteada la Teoría de la Asunción en términos estrictamente doctrinales (quehacer científico de foráneo raigambre), ha de decirse que en la jurisprudencia patria dicha institución –si se puede llamar así-, a la par que no ha tenido un profuso desarrollo, también debe aceptarse que la misma se encuentra matizada dentro de la Concausalidad, esto es, en el marco de lo pregonado por el artículo 2357 del Código Civil, pues a todas luces, y conforme lo advierte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, si “...[c]oncurriendo la actividad del autor y de la víctima, menester analizar la incidencia del comportamiento adoptado por aquél y ésta para determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto,”⁴ estudio que corresponderá al juez competente, y de lo que básicamente se está hablando es de la contribución de la víctima en su nocivo resultado, *quid pro quo* y con tonalidad acentuada, esto es, por cuanto no se está aludiendo a una causal eximente sino de atenuación fincada en el acercamiento a la culpabilidad debatida –en este caso, respecto de la víctima, por interpuesta persona tornada en demandante-, de lo que en suma se está discutiendo es, en efecto, de la asunción de la víctima con su conducta en la aleatoriedad del daño que, para el Caso Concreto, en la actividad peligrosa pudiere devenir.

Es en tal línea de entendimiento donde yace contextualizada la Teoría de la Asunción del Riesgo, direccionada a revelar la exposición en la que, frente al peligro, la eventual víctima se hubiere colocado, lo que torna factible, de esta

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

manera, una hermenéutica particular enderezada al juicio que por su comportamiento tuviere la suficiente virtud, no de enervar absolutamente la responsabilidad incoada, se itera, aunque si para morigerar, por hallarse presente una concausalidad, las repercusiones indemnizatorias y/o compensatorias del daño causado.

3.3. De la Concurrencia de Actividades Peligrosas. Prescribe el artículo 2357 del Código Civil, *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”* En atención a lo prescrito, en cuanto cumple demarcar Jurisprudencialmente los extremos discursivos de la Concurrencia de Actividades Peligrosas y sus directas consecuencias, estribadas en el fenómeno de la Compensación de Culpas –concepto este último que más adelante se precisará en cuanto su más adecuada denominación-, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, señaló:

“...frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil.

Mas lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta Corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina,

“La reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa”. (Sent. de 29 de abril de 1987).

No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar “de modo objetivo” la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad. Negrillas fuera de texto.

Es claro, entonces, que la sentencia que se viene comentando sólo hizo alusión a la cuantificación del impacto del hecho en la producción del daño atendiendo a su grado de injerencia en el nexo causal, con la finalidad de determinar si la valoración del perjuicio está sujeta a reducción; lo que no significa, de ninguna manera, que a esta última fase de la imputación de responsabilidad pueda llegarse con prescindencia del factor de atribución de culpa, entre otras razones, porque el artículo 2357 del Código Civil exige la configuración del elemento subjetivo cuando dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”⁵

Visto así el protagonismo que el elemento Culpa reviste de cara a la valoración circunstancial de los hechos en los que la concurrencia de actividades peligrosas fuere menester dilucidar: tanto la incidencia de una como de otra fuerza –parte y contraparte del litigio-; en lo que respecta con el análisis zanjado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, por cuenta del Magistrado Ponente, Doctor William Namén Vargas, donde justamente el Alto Corporado se decantó por estribar la Responsabilidad Objetiva como factor de imputación *quid pro quo* en detrimento de la Culpa (subjetivo “...análisis [que] ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva”⁶), y frente a lo cual, el mismo Alto Tribunal –redireccionando su rumbo jurisprudencial-, resaltó que, la verdadera trascendencia e importancia de la providencia en otrora proferida y cuya ponencia descansó en el Magistrado William Namén Vargas radica, finalmente, en “...haber reiterado que frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil.”⁷

Precisamente en cuanto el contenido gramatical que se desprende del artículo 2357 del Código Civil, como que claramente en su tenor literal siendo propicio para ser interpretado bajo la denominación de una Compensación de Culpas, hubo de precisar la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil:

⁵ Corte Suprema de Justicia sala de casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. 76001-31-03-009-2006-00094-01

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. N° 4700131030032005-00611-01

⁷ Sent. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

“Tradicionalmente, en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación ‘compensación de culpas’. No obstante, como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata “como por algunos se suele afirmar equivocadamente” que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este’ (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada)” (Cas. Civ. del 16 de diciembre de 2010, Exp No. 11001-3103-008-1989-00042-01).”⁸

En conclusión, parafraseando de tal suerte a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, decisivo papel habrá de desempeñar el Juez a quien corresponderá el examen de la casuística particular del Caso Concreto, en aras de determinar la eventual asimetría de las fuerzas en pugna con miras a evaluar el grado de incidencia y por ende de responsabilidad atribuible a cada uno de los actores (no queriendo ello significar que, ocurriendo esto, se deberá emigrar a un escenario ajeno a lo previsto en el artículo 2356, específicamente en lo relacionado con las Actividades Peligrosas, pues “...Ni el asunto se desplaza hacia la regla general consagrada en el artículo 2341, sino que se gobierna por el artículo 2356 del Código Civil, aplicado a las actividades peligrosas concurrentes y, en su caso, por las reglas específicas de la concreta actividad”⁹). Lo anterior, incluso remitiéndonos a lo que ha sostenido el Consejo de Estado en lo concerniente con que –en similar identidad-, en la labor del Juez no deberá “...perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto, responsabilidad en que se puede incurrir por parte de la administración con ocasión de la conducción de vehículos y de los accidentes por ellos causados.”¹⁰ “

Para continuar, es del caso referirnos a las causales de exoneración de responsabilidad y concretamente la relacionada “**al hecho exclusivo de un tercero**”. Digamos, entonces, que una de las causas extrañas liberatorias de responsabilidad es conocida como el hecho exclusivo de un tercero, entendida como aquella conducta desplegada por una tercera persona, de quien finalmente se revela una participación muy importante en el daño causado a la víctima, hasta el punto que su conducta absorbe la culpa

⁸ *Ibídem.*

⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01

¹⁰ Sent. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

presunta del victimario demandado. Dicho en otras palabras, sólo habrá lugar a esa culpa exclusiva de un tercero, cuando la conducta desplegada por éste es lo único que conlleva a la causalidad o causación del daño, siendo el demandado un simple instrumento de la cadena causal que dio lugar al daño y justo aquí es cuando el grado de participación del tercero en el hecho dañoso se convierte en el elemento preponderante que permite determinar si su conducta es causa única determinante y exclusiva del daño y, por tanto, causal exonerativa de responsabilidad o tan solo fue causa parcial del daño y, en este caso, sólo resultaría como motivo de reducción de la indemnización.

Son tres (3) los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se han señalado como necesarios y concurrentes para que se configure el hecho exclusivo de un tercero como eximente de responsabilidad o causa excluyente de imputación. Veámoslos en palabras de la Corte Suprema de Justicia¹¹:

“...Tradicionalmente se ha considerado que esas circunstancias eximentes de responsabilidad, son la fuerza mayor, el caso fortuito, y el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima.

“...Se han considerado como presupuestos de tales situaciones exonerativas de responsabilidad, la imprevisibilidad e irresistibilidad del acontecimiento, entendida aquella como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como « 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo» (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01).

La irresistibilidad, por su parte, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso imprevisto y sus consecuencias, no obstante los medios empleados para contrarrestarlo o sobreponerse a él y a su desenlace, o en otros términos, cuando en las mismas condiciones del demandado y atendiendo la naturaleza del hecho, ninguna otra persona hubiera podido enfrentar sus efectos perturbadores. En tales condiciones, no sería viable deducir responsabilidad, pues nadie es

¹¹ CSJ SC1230-2018 del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018). M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA Radicación n.º 08001-31-03-003-006-00251-01

obligado a lo imposible. La imposibilidad relativa, por tanto, o viabilidad de que, con algún esfuerzo, quien enfrenta la situación supere el resultado lesivo, descarta la irresistibilidad.

En relación con los aludidos componentes de la causa extraña, eximentes de responsabilidad, la Sala, en fallo CSJ SC 24 jun. 2009, rad. 1999-01098-01, precisó:

«Justamente por la naturaleza extraordinaria del hecho imprevisible e irresistible, su calificación por el juzgador como hipótesis de vis mayor, presupone una actividad exógena, extraña o ajena a la de la persona a quien se imputa el daño o a su conducta, o sea, ‘no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño (...), pues su estructura nocional refiere a las cosas que sin dolo ni culpa inciden en el suceso (quæ sine dolo et culpa eius accidunt) y a las que aún previstas no pueden resistirse (quæ fortuitis casibus accidunt, quum prævideri non potuerant), lo cual exige la ausencia de culpa (quæ sine culpa accidunt) y, también, como precisó la Corte, es menester la exterioridad o ajenidad del acontecimiento, en cuanto extraño o por fuera de control del círculo del riesgo inherente a la esfera, actividad o conducta concreta del sujeto, apreciándose en cada caso particular por el juzgador de manera relacional, y no apriorística ni mecánica, según el específico marco de circunstancias y las probanzas (...).

Por consiguiente, la falta de diligencia o cuidado, la negligencia, desidia, imprudencia e inobservancia de los patrones o estándares objetivos de comportamiento exigibles según la situación, posición, profesión, actividad u oficio del sujeto, comporta un escollo insalvable para estructurar la fuerza mayor cuando, por supuesto, su incidencia causal sea determinante del evento dañoso, porque en esta hipótesis, el hecho obedece a la conducta de parte y no a un acontecer con las características estructurales de la vis mayor.»

(...)

cuando ha sido el hecho de la víctima el generador, de manera exclusiva y determinante del daño, será ella la llamada a soportar las consecuencias de su proceder, pues la obligación de resarcir surge del daño causado a otro, no, a sí mismo.

De ser aquello, el demandado también puede ser liberado de su responsabilidad o ésta resultar menguada, junto con el monto a resarcir, si coparticipó en la producción del resultado nocivo.

En el primer evento, entonces, no habrá lugar a inculpación si el demandado demuestra que el actuar de la víctima le resultó extraño, imprevisible e irresistible, esto es, que hubo total ruptura del nexo causal...”

También, Como una de las causas extrañas liberatorias de responsabilidad se encuentra el **hecho exclusivo de la víctima**, entendida como aquella conducta desplegada por la víctima, de la que se predica una participación relevante en el propio daño a ella irrogado, hasta el punto que su conducta absorbe la culpa presunta del victimario. Dicho en otras palabras, sólo habrá lugar a esa culpa exclusiva, cuando la conducta desplegada por la víctima es lo único que conlleva a la causación del daño, siendo el demandado un simple instrumento de la cadena causal que dio lugar al daño y justo aquí es cuando el grado de participación de la víctima en el hecho dañoso se convierte en el elemento preponderante que permite determinar si su conducta es causa única determinante y exclusiva del daño y, por tanto, causal exonerativa de responsabilidad o tan solo causa parcial del daño y, en este caso, sólo resultaría como motivo de reducción de la indemnización.

4. EI DEBATE JUDICIAL En primer lugar, debemos referir que es pacífica la afirmación de que los implicados en el accidente estaban desarrollando actividades peligrosas de conducción de automotores y que, en dicho evento se produjo **el daño**, en donde también resultó afectada la señora BIBIANA MARCELA CASTAÑEDA RESTREPO, quien, si bien no ejercía una actividad peligrosa, no obstante, al abordar por su cuenta y riesgo la moto en calidad de acompañante, luego, debe estimarse que en forma voluntaria asumió los riesgos que para su integridad física podrían resultar de la conducción imperita o temeraria que de antes hubiese tenido conocimiento podría ser ejercida por el piloto de la moto.

Para resolver el caso, entonces, debemos tener en cuenta que este se enmarca en la especial de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, dentro de la cual se asume la responsabilidad directa de las personas naturales o jurídicas consideradas como guardianas de la mismas, además del ejecutor material, y como existe concurrencia de las mismas, corresponde determinar entre las conductas de los timoneles del vehículo de placas **TJQ 204** y la motocicleta **ZAN 94 C**, **cuál fue la causa determinante del daño ocurrido, o si lo fueron ambas en qué proporción**. He ahí el problema jurídico.

En efecto, debe decirse que la juez *a quo* abordó el problema jurídico de la manera adecuada, pues lo hizo desde el punto de vista de la causalidad, encontrando como causa determinante del accidente la falta de pericia del conductor de la moto, sin hallar causalidad alguna en el conductor del tracto mula, de ahí que declaró probada la excepción denominada culpa exclusiva de la víctima, aunque valga advertir que, en caso de confirmarse la sentencia, respecto de la co-demandante Bibiana Marcela, habría de declararse probada la excepción de culpa exclusiva de un tercero, que en este caso se traduce en la falta de pericia del conductor de la moto, misma que la jueza halló probada, siendo éste un aspecto técnico que la funcionaria no tuvo en cuenta a la hora de despachar los medios exceptivos.

Retomando el problema jurídico, el apoderado judicial de la parte actora no acepta el fallo de la señora Jueza quien consideró como causa exclusiva del accidente el proceder o actividad desplegada por el conductor de la motocicleta, pues, en su sentir, no podía la jueza del caso obviar que el conductor del tracto camión confesó que invadió el carril por el cual se desplazaba la moto y esa maniobra hizo que el conductor de la moto frenara y cayera al piso.

Al respecto, debe advertir el Tribunal, que al analizar la versión que rindió el conductor del camión -tanto en el trámite contravencional como en el juzgado de origen-, se halla que la supuesta prueba de confesión como la concibe y califica jurídicamente el abogado, al interpretar que el conductor del camión confesó que invadió el carril contrario, es una falacia, pues, basta poner la mirada en dichas declaraciones, para llegar al convencimiento de que dicho conductor jamás hizo una manifestación de esa magnitud.

Y es que mírese cómo en su relato, el conductor del tracto-camión cuenta el por qué, segundos antes del accidente, venía circulando cerca de la línea divisoria del carril, y atribuye su conducta a que como sobre su calzada no existe andén para los peatones, por lo que como en ese momento venían circulando algunos, fue por lo que realizó esa maniobra a modo de prevención, en aras de salvaguardar la vida de los transeúntes, siendo esa la

explicación que dio para justificar su circulación cerca de la línea divisoria, empero, nunca manifestó que circuló por el carril contrario, es más, él fue puntual en aclarar que no realizó invasión de carril, ya que por el carril contrario, para el momento de los hechos, existía tráfico vehicular constante. Veamos lo que apuntó textualmente ante el ente administrativo, versión que corroboró en el juzgado de primera instancia: *“Acontece que yo vengo saliendo de Fredonia, antecitos de la entrada para el hospital, queda muy pegadito, no sé cómo se llama ese lugar, yo salgo del resalto, voy cargando una carga de café, el pavimento estaba mojado porque estaba lloviendo una llovizna muy seguida y el pavimento estaba muy mojado, entonces yo salgo del resalto y para meter un cambio impulsé la mula, pero voy muy despacio por ahí a 10 Km/h, cuando yo salgo del resalto, vienen 3 peatones, yo voy hacia Amagá y ellos vienen hacia Fredonia, dos señores y una señora entonces yo al verlos, **me abro un poquito a la izquierda pero no mucho porque sé que de por sí hay mucho tráfico por este lado,** estoy en esa posición, cuando miro hacia el frente, veo que apareció entrando a la curva a buena visibilidad el muchacho en la moto, pero yo al verlo que venía un poquito rápido y que la moto se le desestabilizó y pensé ahí se van a caer, pero uno como conductor de tantos años por la pericia que lleva en conducción yo ahí mismo me paré en el freno y a esperar que ellos ya venían por el pavimento deslizados, ya a esperar a dónde iban a parar. Ellos colisionan de frente con el tren delantero en las llantas delanteras porque la moto no me tocó.”*

Esa versión, encuentra coherencia con la demás prueba documental arrimada al dossier, en especial, la fotografía obrante a folio 27, en donde se observa la posición final de los vehículos, luego del accidente, y allí se puede percatar la Sala de que el tracto camión no estaba invadiendo el carril contrario, y si bien el cabezote se encuentra pisando la línea divisoria de los carriles, esa circunstancia fue explicada -tanto por el conductor del camión como por el conductor de la motocicleta-, quienes manifestaron que el conductor del tracto camión, luego del accidente, tuvo que retroceder un poco para poder sacar a Bibiana que había quedado debajo del vehículo, enseñando las reglas de la experiencia que el retroceso de esta clase de

vehículos articulados es diferente a la de un vehículo normal, pues dichos vehículos se convierten en dos, el cabezote y el remolque, de ahí que, cuando se realiza la maniobra de reversa, el vehículo tiende a realizar lo que se denomina “el escuadre”, que puede ser del lado derecho o del lado izquierdo, dependiendo cómo se encuentre el volante del camión. Al respecto, la sala consultó la conocida página web “you Tube”, en la que encontró varios videos que enseñan cómo, en la maniobra de reversa, a la mínima desviación del volante un vehículo de esas características tiende a realizar un escuadre, he aquí la explicación del por qué en la foto el remolque está sobre su vía y el cabezote se encuentra pisando la línea divisoria de los dos carriles.

Lo anterior, aunque no constituye dictamen, tampoco puede calificarse como conocimiento privado de la Sala, porque se trata de una información de acceso en internet, que ayuda a corroborar los dichos de las partes, para destacar que no se encuentran sus conclusiones alejadas de la realidad de la física.

Aunado a lo anterior, obsérvese que, en esa foto, los vestigios de piel de Bibiana que se desprendieron -como consecuencia del accidente-, quedaron dentro del carril por el cual se desplazaba el camión, luego, entonces, si como lo afirman las partes, el camión pellizcó con su llanta izquierda el muslo de Bibiana, brota como conclusión que al momento del accidente el camión estaba dentro de su carril, justo en el lugar en que quedó el tejido celular subcutáneo, resultando aventurado decir que el camión se desplazaba por el carril contrario y que cuando observó la moto hizo una maniobra para ingresar nuevamente a su carril, pues, las reglas de la experiencia enseñan que un camión de esa tamaño, el que además se encontraba cargado, pudiera realizar esa maniobra en tan poco tiempo y quedar en la posición final que registra la prueba documental, aunado a que pude inferirse -con gran exactitud-, que el camión se desplazaba a baja velocidad, tanto fue así, que alcanzó a frenar y eso evitó que pasara por encima de la víctima, porque de haber llevado una velocidad mayor, las consecuencias habrían sido nefastas para la humanidad y la vida de Bibiana Marcela.

Por lo anterior, es que el Tribunal no encuentra reparo en el croquis que realizó el guarda que atendió el accidente, resultando paradójico que ahora el recurrente pretenda restar valor probatorio a una prueba que él mismo aportó, cuando en el trámite contravencional no mencionó nada al respecto, y brilla por su ausencia la prueba de que haya realizado la denuncia penal frente al guarda o al conductor, porque según él falsearon aquel documento público, pretendiendo ahora, cuando la prueba fue valorada, que por su mera afirmación el tribunal la califique de ilegal o ilícita, cuando no existe ningún indicio para proceder en ese sentido.

Así las cosas, el tribunal no encuentra probados los cargos blandidos en contra de la sentencia, por lo que no anduvo desencaminada la jueza cuando advirtió que el conductor de la mula no aportó causalidad al accidente y por ello debe ser exonerado de responder en la presente acción, pues además de que el análisis previamente realizado enseña que el camión al momento del accidente se desplazaba por su carril, debe indicarse que el hecho de que el conductor haya dicho que realizó una maniobra de desplazamiento hacia el centro del carril, no aporta ninguna causalidad al accidente, de ahí que, aunque el proceso haya quedado huérfano de la prueba que enseñe que por la vía se desplazaban unos peatones y que por eso la mula tuvo que arrimarse a la línea divisoria, en nada aporta para quebrar la sentencia; es decir, ese hecho no tenía que quedar probado debido a que el conductor del tracto mula podía trazar la trayectoria dentro de su carril en aras de maniobrar un vehículo de esa envergadura.

Contrario sensu, nótese como el conductor de la motocicleta y su parrillera, en el trámite contravencional, atribuyeron la causa del accidente al estado de la vía, por estar húmeda y a una supuesta mancha de aceite que fue descartada por la juez al no existir prueba de su existencia, lo que hizo que la moto, en términos utilizados por ellos “sacara el culo” y cayeran al pavimento, sin embargo, ahora, quieren atribuir como factor de colisión una supuesta invasión de carril que según las pruebas obrantes en el plenario quedó desvirtuada, debiéndose inclinar el Tribunal por la versión que pocos días después del accidente rindieron ante la autoridad de tránsito, toda vez

que la memoria suele ser esquiva, pudiendo el testigo haber sido más detallado en aquella ocasión, pero, en cuanto a la causa del accidente, no se justifica que ahora la atribuyan al camión, pues si bien es cierto en aquel entonces el conductor de la moto en sus palabras dijo que vio el camión muy afuera, y la parrillera dijo que la vio en la mitad de la vía, esas contradicciones sirven para edificar en ellas el indicio de la mentira, aflorando como verdad que el conductor de la moto se asustó debido a que la mula venía transitando ajustado hacia la línea divisoria, empero, como ya se dijo, esa circunstancia no le aporta causalidad al accidente, porque debido a la naturaleza de nuestras carreteras, a los conductores de vehículos pesados se les exige que respeten la orilla por donde necesariamente se deben desplazar los peatones al no existir aceras, y ante lo estrecho de las vías, tienen que trazar trayectos utilizando el ancho del carril, luego, entonces, al conductor de la mula no se le podía exigir ningún comportamiento previsor para evitar el accidente, dada la calidad de objeto pasivo que tuvo en el choque, a lo que se suma que fue la parrillera de la moto la que fue a dar debajo del camión cuando este estaba por su carril y realizó en ese momento la maniobra que le era exigible, esto es, detener la marcha de manera instantánea, mientras que el motociclista frenó de manera imperita cuando lo natural era que conservara su carril sin frenar de manera abrupta, pues acudiendo a lo por él, respecto de la velocidad que llevaba -20 kilómetros por hora-, se hacía innecesaria una maniobra de frenado.

Finalmente, no es cierto lo que sostiene el recurrente, en cuanto que los motociclistas pueden circular por cualquier parte del carril, ya que, observa las disposiciones de tránsito, el legislador, precisamente, para evitar el riesgo que se genera cuando los motociclistas circulan a la par con otros vehículos, mediante el artículo 3 de la ley 1239 del 2008, modificó el Código de Tránsito para imponer que a los motociclistas que circulen ocupado un carril, es decir, por el centro, ya que, en otrora, la norma de tránsito imponía a los motociclistas transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de (1) metro de la acera u orilla, lo que hacía que vehículos circularan cerca de las

motos y esto propinó infinidad de accidentes¹². Lo anterior, es necesario mencionarlo por cuanto en el recurso el abogado apelante deja entrever que el motociclista podía transitar por cualquier lado del carril, posición equivocada y que de todos modos no tiene incidencia en el análisis realizado, pues acá no se planteó una hipótesis en la que se diga que el accidente ocurrió porque el motociclista circulara cerca de la línea divisoria.

Colofón de lo expuesto, habrá de confirmarse la sentencia que por vía de apelación se revisa, con la respectiva aclaración realizada *ut supra*; esto es que, respecto de la co-demandante Bibiana Marcela Castañeda, se declarará probada la excepción de mérito “culpa exclusiva de un tercero”. Sin lugar a condena en costas toda vez que la parte demandante está ampara por pobre.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO.- SE CONFIRMA la sentencia proferida el pasado 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, adicionándola en el sentido de que, respecto de la co-demandante Bibiana Marcela Castañeda, se declara probada la excepción de mérito “*culpa exclusiva de un tercero*”, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin lugar a condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,

¹² Previsión que fue incorporada a partir del contexto del motociclismo en Colombia, bajo el concepto de Seguridad Vial tomado como un principio rector de las normas de tránsito, es definido en el proyecto de modificación a la ley 769 de 2002 por su ponente como; “que las autoridades y los actores del tránsito deben tomar las determinaciones y medidas que permitan evitar los accidentes de tránsito o los efectos que los mismos puedan generar sobre las personas o las cosas.” Proyecto de ley de reforma al Código Nacional de Tránsito, German Cardona Gutiérrez Ministro de Transporte, Bogotá, (M. T, 2011). Citado en Exposición de motivos de la modificación a la ley 769 de 2002, Noviembre 29 de 2011.



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

(aprobó, con aclaración de voto)
PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

(con salvamento de voto)
JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



**"Al servicio de la justicia
y de la paz social"**

MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Procedimiento: Verbal

Demandantes: Bibiana Marcela Castañeda Restrepo y otro.

Demandados: Gabe S.A.S y otros.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 002 2018 00012 01

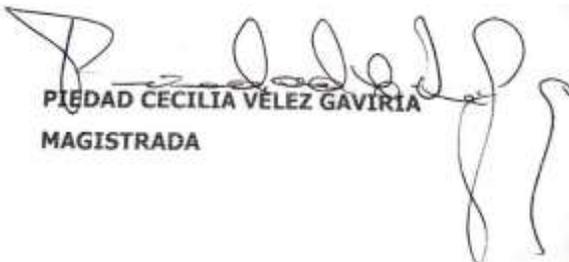
Asunto: Aclaración de voto

Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte

Aunque otro es el entendimiento de la suscrita en relación con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 625 del C.G.P., en este particular caso estimo viable el criterio del ponente sobre la procedencia de desatar el recurso no obstante el silencio del apelante dentro de la oportunidad que por auto del magistrado sustanciador le fue conferida en esta instancia.

Ello, atendiendo a que al momento de introducir el recurso, no solo expresó los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia sino que los **sustentó** a través de una suficiente exposición escrita que radicó ante el *a-quo*, de lo cual el sustanciador corrió traslado a la parte no apelante, por lo que no se compromete el derecho de defensa de ninguna de ellas, máxime que la ponencia, con una argumentación sólida y que la suscrita comparte, viene confirmando la sentencia apelada.

Dejo así con respeto consignada mi aclaración.


PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Salvamento de Voto. 014

Sentencia 055 de 2020. Verbal. Bibiana Marcela Castañeda Restrepo y otro, contra Gabe S.A.S y otros. Radicado. 05001 31 03 002 2018 00012 01 M.P. Julián Valencia Castaño.

Con el acostumbrado respeto por los demás integrantes de la Sala me permito exponer las razones por las cuales me aparto de la ponencia presentada por la mayoría de la Sala:

Frente a otras sentencias escritas del ponente, a propósito de la aplicación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, señalé que, si bien consideraba que no puede aplicarse retroactivamente, ante la sustentación del recurso y el traslado que se hizo, por iniciativa y ante el magistrado sustanciador, los principios *pro homine* y *pro actione* permitían que avalara la ponencia.

Sin embargo, no puede ahora acompañar la decisión por cuanto el recurrente no sustentó recuso alguno en esta instancia, y siendo así, se debería, si se optó por aplicar dicha disposición, declarar la deserción del recurso, y siendo así, el Tribunal carece de competencia funcional para desatar el recurso.

Considero, que cuando el recurrente no acuda al llamado del magistrado sustanciador para la sustentación de la impugnación, procede, para garantizar aquellos principios y la competencia del Tribunal, la fijación de fecha para la audiencia de sustentación y fallo.



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado