

TEMA: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño./

HECHOS: La demandante su proponente solicitó que se declarara a los demandados responsables civil, solidaria y extracontractualmente responsables por el accidente de tránsito ocurrido el 1 de septiembre de 2017, y en razón de la acción directa promovida contra Seguros Generales Suramericana S.A., fueran condenados a pagar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Mediante providencia del 30 de enero del 2023, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dispuso declarar probada la excepción de “Concurrencia de culpa (reducción de la indemnización)” ; inconforme con la decisión la accionada propuso recurso de apelación, por lo que el problema jurídico en segunda instancia, se contrae a establecer si existió una concurrencia de culpas o si existe una culpa exclusiva de la víctima.

TESIS: (...) se impone interpretar el artículo 2356 *ejúsdem*, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven. (...) esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero”(...) opera la presunción de responsabilidad en contra del conductor codemandado(...), por lo que solo podía exonerarse demostrando una culpa exclusiva de la víctima, en este caso del demandante, frente a la cual menester *“precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión sufrida”* (cas. civ. sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01) al margen de todo factor ético o subjetivo, es decir, corresponde al juzgador valorarla en su materialidad, contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco de circunstancias y elementos probatorios para *“determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto”*, si es causa única o concurrente (*imputatio facti*) y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio (...) Es decir, la *culpa exclusiva de la víctima* es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño. “o lo que es lo mismo, que su conducta no obstante ser culposa por presunción legal, en nada incidió para la ocurrencia de este. De acreditar apenas que la conducta de la víctima concurrió con la suya en la producción del hecho dañoso, solo habrá lugar a la reducción del monto de la indemnización en la proporción que corresponda al grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño” (...) Señaló la Sala de casación Civil en sentencia SC12994-2016 (...) en un asunto que guarda simetría con el que ahora ocupa la atención de la Sala, advirtió esta Corporación: *“Tal comportamiento, en ese marco de cosas, no puede considerarse de ningún modo inocuo en la pesquisa de la responsabilidad; porque con abstracción de las medidas de advertencia que hizo el conductor de la buseta, de las que dan cuenta sólo sus afirmaciones, es palmar que si la moto terminó impactando contra la carrocería de la misma, es porque su vía hallábase obstaculizada con otro automotor cuya presencia en ese lugar no encuentra en últimas justificación atendible; esa maniobra, conformada por el intento de cruzar*

a la izquierda y la detención en el carril contrario, traduce en buenas cuentas una falta de previsión inaceptable, sin que al efecto quepa sostener que las memoradas precauciones repugnen ese obrar incurioso. Y no solamente por las carencias demostrativas que allí saltan a la vista, según quedó anotado líneas atrás, circunstancia que mengua la fuerza de convicción de las afirmaciones del directo implicado en el hecho, sino porque en el fondo todo deja ver un proceder imprudente de cara a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, pues por ningún motivo podría admitirse que porque el motociclista infringía normas de tránsito, derecho asistía al otro motorista para obrar de tal modo que acabara propiciando su injuria, que en últimas fue lo que ocurrió". (...) El anterior prolegómeno jurisprudencial para reiterar, el hecho que el demandante estuviese observando el retrovisor o transitando a una velocidad de 60 km no determina una culpa exclusiva suya, máxime cuando a esas situaciones se suman las enunciadas en precedencia (El frenado abrupto e intempestivo del conductor del camión, quien no tomó las medidas adecuadas para detener el vehículo en lugar no permitido), las cuales no podían obviarse, pues resultaron son sumamente relevantes para determinar la causa del accidente.

MP. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 11/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: JULIÁN VALENCIA CASTAÑO

SALVAMENTO DE VOTO: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA



Proceso	Verbal
Demandantes	Norbey Hernández Pino
Demandados	Francisco Javier Arias Carmona, Richard Henao Ramírez y Seguros Generales Suramericana S.A.
Radicado	05001 31 03 14 2018 00382 01
Procedencia	Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia Nro. 23
Decisión	CONFIRMA
Tema	Culpa exclusiva de la víctima.
	<p>...opera la presunción de responsabilidad en contra del conductor codemandado Francisco Javier Arias Cardona, por lo que solo podía exonerarse demostrando una culpa exclusiva de la víctima, en este caso del demandante, frente a la cual menester <i>"precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión sufrida"</i> (cas. civ. sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01) al margen de todo factor ético o subjetivo, es decir, corresponde al juzgador valorarla en su materialidad, contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco de circunstancias y elementos probatorios para <i>"determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto"</i>, si es causa única o concurrente (<i>imputatio facti</i>) y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio (cas.civ. sentencias de diciembre 19 de 2008, SC-123-2008, exp.11001-3103-035-1999-02191-01; 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01)".</p> <p>Es decir, la <i>culpa exclusiva de la víctima</i> es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado - víctima- que interfieren causalmente en la</p>

producción del daño. “o lo que es lo mismo, que su conducta no obstante ser culposa por presunción legal, en nada incidió para la ocurrencia de este. De acreditar apenas que la conducta de la víctima concurrió con la suya en la producción del hecho dañoso, solo habrá lugar a la reducción del monto de la indemnización en la proporción que corresponda al grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño”.

...

8. Señaló la Sala de casación Civil en sentencia SC12994-2016 que:

“En un asunto que guarda simetría con el que ahora ocupa la atención de la Sala, advirtió esta Corporación:

“Tal comportamiento, en ese marco de cosas, no puede considerarse de ningún modo inocuo en la pesquisa de la responsabilidad; porque con abstracción de las medidas de advertencia que hizo el conductor de la buseta, de las que dan cuenta sólo sus afirmaciones, es palmar que si la moto terminó impactando contra la carrocería de la misma, es porque su vía hallábase obstaculizada con otro automotor cuya presencia en ese lugar no encuentra en últimas justificación atendible; esa maniobra, conformada por el intento de cruzar a la izquierda y la detención en el carril contrario, traduce en buenas cuentas una falta de previsión inaceptable, sin que al efecto quepa sostener que las memoradas precauciones repugnen ese obrar incurioso.

Y no solamente por las carencias demostrativas que allí saltan a la vista, según quedó anotado líneas atrás, circunstancia que mengua la fuerza de convicción de las afirmaciones del directo implicado en el hecho, sino porque en el fondo todo deja ver un proceder imprudente de cara a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, pues por ningún motivo podría admitirse que porque el motociclista infringía normas de tránsito, derecho asistía al otro motorista para obrar de tal modo que acabara propiciando su injuria, que en últimas fue lo que ocurrió”. (CSJ CS Sentencia de 19 de Dic. De 2006, Rad. 2002 00109). (Subraya fuera de texto)

El anterior prolegómeno jurisprudencial para reiterar, el hecho que el demandante estuviese observando el retrovisor o transitando a una velocidad de 60 km no determina una culpa exclusiva suya, máxime cuando a esas situaciones se

	suman las enunciadas en precedencia, las cuales no podían obviarse, pues resultaron son sumamente relevantes para determinar la causa del accidente. Por lo demás ante la falta de apelación de la parte actora no puede el Tribunal modificar la proporción en que se fijó por el juzgador de primera instancia el actuar culposo del motociclista, 70%.
--	---

TRIBUNAL SUPERIOR

2023-007

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación que interpusieran Francisco Javier Arias Cardona, Richard Henao Ramírez y Seguros Generales Suramericana S.A. frente a la sentencia proferida el 30 de enero del año en curso proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín dentro del proceso verbal que en su contra promovió por Norbey Darío Hernández Pino.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito que milita en el archivo 3, su proponente solicitó que se declarara a Francisco Javier Arias Cardona y Richard Henao Ramírez responsables civil, solidaria y extracontractualmente responsables por el accidente de tránsito ocurrido el 1 de septiembre de 2017, y en razón de la acción directa promovida contra Seguros Generales Suramericana S.A., fueran condenados a pagar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en las cuantías estimadas en la demanda.

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que se compendian así:

a) El 1 de septiembre de 2017, en la carrera 42 No. 75-367 del municipio de Itagüí, ocurrió el accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo de placas EKS 045 de propiedad de Richard Henao Ramírez, conducido por Francisco Javier Arias Carmona y la motocicleta de placas PKG-07D en que se desplazaba Norbey Darío Hernández Pino.

b) La ocurrencia del accidente se originó cuando el conductor del vehículo de placas EKS 045 frenó intempestivamente, lo que hizo que el demandante colisionara, resultando gravemente lesionado. Las lesiones originaron incapacidades y secuelas permanentes, por lo que el 8 de febrero de 2018 fue sometido a un examen de pérdida de la capacidad que arrojó 42.94%, lo que le ha generado aflicción, tristeza y traumatismos debido a las limitaciones físicas padecidas.

c) Norbey Darío Hernández Pino tenía, para la época del accidente, 19 años y 6 meses de edad; laboraba para la empresa Potenco S.A.S. como conductor, ayudante de montajes y mantenimiento, devengando la suma de \$1.046.140,00 mensuales.

d) El 30 de noviembre de 2017 la Secretaría de Movilidad de Itagüí profirió la Resolución No. 97927 en la que declaró al codemandado Francisco Javier Arias Carmona contravencionalmente responsable por infringir el párrafo único del artículo 66 de la ley 769 de 2002.

e) El 12 de febrero de 2018, presentó a la compañía Seguros Generales Suramericana S.A. reclamación en virtud del artículo 1133 del C. de Comercio, la que fue objetada, por lo que desde el 13 de marzo de 2018 se encuentra en mora. (Archivo 1)

3. La demanda fue admitida por auto del 12 de septiembre de 2018, notificados los demandados dieron respuesta al libelo así:

3.1. Seguros Generales Suramericana S.A., por intermedio de apoderado judicial se pronunció sobre los hechos del libelo aceptando unos y negando otros; señaló que el vehículo de placas EKS 045 para el momento de los hechos se encontraba asegurado; sin embargo, se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito que denominó *colisión de actividades peligrosas anulación de las presunciones, inexistencia de responsabilidad extracontractual por parte de los demandados, culpa exclusiva de la víctima, ausencia de nexo causal, excesiva tasación de perjuicios, improcedencia del daño a la vida en relación, reducción del monto indemnizable, existencia del contrato de seguros, límite del valor asegurado y deducible pactado*. Además, hizo la objeción al juramento estimatorio. (Archivo 8)

3.2. Richard Henao Ramírez, asistido de profesional del derecho, refirió que Francisco Javier Arias Carmona conductor del vehículo de placas EKS 045 desplegó todo el debido cuidado cuando conducía, que el “*frenado obedeció a un hecho imprevisible como tantos que ocurren en la vía pública*” y que fue el demandante quien no guardó la distancia entre un vehículo y otro.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de fondo que llamó: *no estar obligado el demandado al reconocimiento de pretensiones indemnizatorias por existir póliza vigente de seguros, causa extraña, culpa exclusiva de la víctima, ausencia de prueba idónea del perjuicio material causado, ausencia de prueba del perjuicio extrapatrimonial y tasación excesiva de los mismos, imposibilidad de acumular la prestación pagada por el seguro obligatorio con la indemnización plena de perjuicios, enriquecimiento sin causa, concurrencia de culpas y limitación de las sumas a indemnizar.* (Archivo 14)

3.3. El codemandado Francisco Javier Arias Cardona, se pronunció en similares términos que Richard Henao Ramírez se opuso a las pretensiones y realizó objeción al juramento estimatorio. Como excepciones perentorias propuso las de *causa extraña, hecho exclusivo de la víctima, ausencia de responsabilidad civil extracontractual, neutralización de presunciones, reducción de indemnización, reconocimiento de perjuicios en exceso del Soat, la seguridad social y otros seguros, improcedencia del lucro cesante y ausencia de prueba del perjuicio.* (Archivo 37)

Ambos codemandados, formularon llamamiento en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A., los cuales fueron admitidos por auto del 22 de marzo de 2002. La llamada en garantía se pronunció aduciendo que, en virtud del principio de economía procesal, al haber dado respuesta a la demanda se ratificaba en la respuesta a los hechos, medios exceptivos formulados, pruebas y demás argumentos allí esgrimidos. (Cdnos. 2 y 3 llamamiento en garantía)

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia del 30 de enero del año en curso el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “Concurrencia de culpa (reducción de la indemnización)”; parcialmente probada las excepciones de “excesiva tasación de perjuicios”, “ausencia de prueba idónea del perjuicio material causado” y “ausencia de prueba del perjuicio”; y no probadas las excepciones de “inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de los demandados, Culpa exclusiva de la víctima, ausencia de nexo causal e “improcedencia del daño a la vida de relación”, “Causa extraña”, “enriquecimiento sin causa”, “ausencia de prueba del perjuicio extrapatrimonial y tasación excesiva del mismo”, “improcedencia de acumular las prestaciones pagadas por seguro obligatorio con la indemnización plena de perjuicios”, “ausencia de responsabilidad civil extracontractual”, “reconocimiento de perjuicios en exceso del soat, la seguridad social y otros”, “indemnización del daño causado y solo causado” e “improcedencia del lucro cesante”. Así mismo se declararán improcedentes las excepciones formuladas con ocasión al llamamiento en garantía de “inexistencia del contrato de seguro” “Límite de valor asegurado” y “deducible pactado”; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

“SEGUNDO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsable tanto al demandado RICHARD HENAO RAMÍREZ en su calidad de propietario del vehículo de placas EKS 045, como al conductor del mismo, señor FRANCISCO JAVIER ARIAS CARMONA, por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al demandante NORBEY DARÍO HERNÁNDEZ PINO, en razón del accidente de tránsito ocurrido el 1 de septiembre de 2017, en la carrera 42 #75-367 del Municipio de Itagüí – Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

“TERCERO: CONDENAR a los demandados RICHARD HENAO RAMÍREZ y FRANCISCO JAVIER ARIAS CARMONA, a pagar al demandante NORBEY DARÍO HERNÁNDEZ PINO, las siguientes sumas de dinero:

DAÑO EMERGENTE: \$113.550

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO: \$25.493.185

PERJUICIO MORAL: 6 SMLMV

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: 6 SMLMV

“**CUARTO:** DECLARESE la prosperidad del llamamiento en garantía. La demandada y llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., deberá responder frente al demandante por la condena impuesta en esta sentencia hasta el monto del valor asegurado, descontando el deducible pactado en la póliza contratada, si a ello hubiere lugar y atendiendo la disponibilidad de cobertura del valor asegurado. En caso tal que la condena supere el valor asegurado corresponderá a los demandados RICHARD HENAO RAMÍREZ y FRANCISCO JAVIER ARIAS CARMONA, pagar la diferencia al demandante.

“**QUINTO:** CONDENAR a la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a pagar un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad, sobre la suma condenada, como sanción que ordena el artículo 1080 del Código de Comercio, a partir de la sentencia y hasta que se hiciera efectivo el pago.

“**SEXTO:** Condénese en costas del proceso a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho 1 SMLMV, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

Para decidir de esa manera, la juez de conocimiento señaló que el problema jurídico a resolver, era establecer si se configuran los presupuestos axiológicos para declarar civilmente responsables a los demandados de los perjuicios causados al demandante, en el accidente de tránsito acaecido el 1 de septiembre de 2017, determinando si se encontraba probada la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad o si el ejercicio de actividades peligrosas que realizaban ambas partes, hacía presumir necesariamente una culpa compartida, caso en el cual habría de calcularse el grado de participación de cada uno de los involucrados en el siniestro.

Una vez encontró acreditados los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito, se refirió a la responsabilidad civil extracontractual y al ejercicio de actividades peligrosas, esto es, la conducción de vehículos. Así mismo, a las causales de exoneración de responsabilidad, haciendo énfasis a la culpa exclusiva de víctima frente a la cual manifestó que esta debía ser determinante y se caracterizaba por ser irresistible, imprevisible y exterior para de esta manera liberar al causante del daño, y posteriormente a la concurrencia de culpas y a las demás causales de exoneración de responsabilidad.

Acto seguido anunció los tres elementos que conformaban la responsabilidad civil, esto es, el hecho, daño y el nexo causal entre uno y otro, para seguidamente pronunciarse sobre el primero, es decir, sobre el accidente presentado el 1 de septiembre de 2017, en la carrera 42 No. 75-367 en el municipio de Itagüí, donde se vio involucrado el vehículo de placas EKS 045 de propiedad de Richard Henao Ramírez, conducido por Francisco Javier Arias Carmona y la motocicleta de placas PKG-07D conducida por el demandante, el cual se encuentra acreditado con el IPAT y con la Resolución No. 97927 del 30 de noviembre de 2017, expedida por la Secretaría de Movilidad de Itagüí y con los interrogatorios de partes quienes al unísono declararon sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar del accidente.

Frente al daño, hizo alusión a los físicos sufridos por el demandante, las lesiones, la historia clínica, al diagnóstico, fisioterapias ordenadas, incapacidades, como también del informe

entregado por el Instituto de Medicina Legal y el de determinación y/o origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional donde se le asignó una pérdida de capacidad laboral del 42.94% con origen de accidente, fecha de estructuración 1 de septiembre de 2017, prueba que fue sometida a contradicción, concluyéndose por la parte demandada que dicha experticia se hizo antes de que se hubieran cumplido los 540 días y que había una sobre valoración en la misma; sin embargo, el mismo fue acogido en razón a la experiencia y formación del perito, si se tiene en cuenta que no allegó la parte demandada otro dictamen de igual magnitud, elaborado por persona experta tendiente a desvirtuar la calificación dada por el perito José William Vargas.

Probado el hecho y el daño, encontró acreditado el nexo causal según las pruebas obrantes en el plenario, la motocicleta de placas PKG-07D conducida por el demandante colisionó con la parte trasera del vehículo automotor de placas EKS 045 conducido por Francisco Javier Arias Carmona, y las lesiones que padeció tienen esa causa.

Posteriormente, analizó los eximentes de responsabilidad, para expresar que en este tipo de acciones, ocasionadas por el ejercicio de una actividad peligrosa, la víctima solo está obligada a demostrar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor no le basta demostrar la diligencia o cuidado, ni la ausencia de culpa, dado que esta se presume, por lo que debe demostrar algún elemento extraño como fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o intervención de un tercero.

De cara a la prueba mencionó lo reseñando en el croquis del

accidente, afirmó que se logró establecer que los vehículos transitaban por el carril derecho sentido norte-sur, y que el vehículo camión antecedió a la motocicleta, que el impacto se dio en la parte trasera izquierda del vehículo y que este quedó a travesado ligeramente hacía la derecha y el conductor de la motocicleta sobre el carril izquierdo, lo que coincide con lo dicho por Francisco Javier Arias Carmona, quien manifestó que, al conducir el camión por el carril derecho de la autopista a la altura del municipio de Itagüí, le tocó frenar para no chocarse con el rodante que transitaba delante suyo, y al momento de presentarse la colisión vio que la moto quedó a su lado izquierdo.

A continuación, relató lo dicho por Norbey Darío Hernández Pino ante la inspección de tránsito sobre cómo sucedió el accidente, y a la resolución sancionaría en contra del demandado, en especial a que el camión hubiese frenado de manera intempestiva en una vía de alto flujo vehicular interrumpiéndole la trayectoria al conductor de la motocicleta. Esas circunstancias frente al párrafo único del artículo 66 del Código Nacional de Tránsito, llevó a la juez a la conclusión de que no existía prueba de la culpa exclusiva de la víctima, salvo el propio dicho del codemandado Francisco Javier Arias Carmona, lo que debió ser amparado en otro elemento, pues le está vedado a la parte pre constituir su propia prueba.

Frente a la culpa compartida hizo alusión al informe de tránsito, al dictamen pericial aportado por Seguros Generales Suramericana S.A. en el que se concluyó que la motocicleta de placas PKG-07D se desplazaba a una velocidad entre 56 y 68 kilómetros por hora, y que para detenerse necesitaba de una distancia entre 39,3 y

73,8 metros, y por tanto se desplazaba a una velocidad inadecuada, ya que era superior a 50 kilómetros por hora, que es la velocidad máxima permitida en el sector donde se presentó el accidente.

Resaltó que el demandado rindió en el proceso una versión completamente diferente a la que hizo ante la Secretaría de Tránsito y la Fiscalía, en la que afirmó que transitaba a 60 kilómetros por hora, y en este proceso dijo que lo hacía entre 45 y 50 kilómetros por hora, lo que pretendió justificar en errores de aquellos entes, y en que la posición del vehículo tipo camión no fue la reseñada por el agente de tránsito.

Por último, dijo la juzgadora que, si en verdad el demandante se desplazaba a una velocidad entre 40 y 50 kilómetros por hora hubiera podido evitar el resultado final, por lo que declaró probada la concurrencia de culpas y la reducción de la indemnización, para lo cual procedió hacer la respectiva graduación del daño, señalando que para el conductor del camión fue menor, esto es, del 30% y para el demandante el 70%.

Respecto a los daños materiales, la *a quo* manifestó que el pago por transporte no se acreditó, sí el daño emergente respecto al pago que hizo el demandante a la IPS Universitaria, pero aplicó la correspondiente reducción. Frente al lucro cesante consolidado y futuro, hizo mención al salario que el actor devengaba al momento del accidente, el dictamen con la pérdida de la capacidad laboral, la edad, por lo que le fue reconocido, pero se hizo la respectiva reducción.

Con relación al daño moral, después de hacer referencia a su concepto y a la prueba testimonial encontró evidente que dada las afectaciones físicas que sufrió, resultaba indudable que existió un perjuicio moral, el cual se presume, siendo entonces el arbitrio judicial la vía para determinar su monto, considerando para ello el sufrimiento padecido, las secuelas, las angustias, las depresiones que ese suceso produjo.

En cuanto al daño a la vida de relación que alude a una modificación sustancial entre las relaciones sociales y el desenvolvimiento de la víctima en su vida personal, familiar y de pareja debe señalarse que con las pruebas recepcionadas se demostró que Norbey Darío Hernández Pino tuvo un cambio en las relaciones de vida debido a las secuelas del accidente de tránsito, pues las mismas le ocasionaron una pérdida de capacidad laboral del 42.94%, restricciones en su movilidad y actividades físicas, esto es, no poder trotar, manejar bicicleta y no poder estar de pie mucho tiempo; por lo que frente ambos conceptos le reconoció la suma equivalente a 20 SMLMV menos la reducción del 70%.

Para resolver el llamamiento en garantía a la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., hizo referencia a la póliza de seguros No. 6871086-1, encontrando que el siniestro se dio en vigencia de estas, a las obligaciones de la aseguradora, a las coberturas, por lo que la condenó al pago hasta el límite del valor aseguradora, junto con el reconocimiento de su decible, como también al pago de intereses de las sumas aquí reconocidas, a partir de la sentencia.

Frente a la objeción al juramento estimatorio, no accedió toda vez que no se probó mala fe de la parte demandante.

III. LA IMPUGNACIÓN

Después de proferida la decisión, concedida la palabra a la apoderada de la parte actora a fin de que manifestara que deseaba hacer alguna manifestación o interponer un recurso en contra de la sentencia, respondió: “**Muchas gracias su señoría, no tengo ninguna manifestación frente a esto**”. Sin embargo, antes de finalizar la audiencia, después de que los apoderados de la parte accionada hicieron uso de la palabra, manifestó que apelaba la sentencia. (Minuto 1:23:28 a 1:24:38), por lo que le fue concedido el recurso.

La apoderada de Francisco Javier Arias Carmona apeló la decisión indicando su desacuerdo con la concurrencia de culpas, toda vez que el conductor del camión frenó de manera intempestiva para evitar una colisión; además, quedó demostrado que el accidente se produjo por culpa del demandante, pues confesó que iba pendiente de sus retrovisores, y el dictamen presentado da cuenta de que transitaba a exceso de velocidad, sin conservar la distancia requerida.

El apoderado judicial de Richard Henao Ramírez impugnó la sentencia expresando que existió una indebida valoración de las pruebas, pues el conductor del camión señaló que se desplazaba más o menos a 40 kilómetros por hora, y la juez no tuvo en cuenta esta manifestación, como tampoco el dictamen pericial presentado por Alejandro Rico quien dijo a qué velocidad se

desplazaba el camión 35 o 40 kilómetros por hora, mientras el conductor de la moto lo hacía excediendo la velocidad permitida, por lo que se configura la culpa exclusiva de la víctima.

El apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A. también apeló la providencia, señalando como motivos de inconformidad, que no se podía sostener que existió una concurrencia de actividades peligrosas ni una neutralización de presunciones, pues lo que existió fue una culpa exclusiva del demandante, porque confesó que se distrajo conduciendo y no conservó la distancia e iba a exceso de velocidad. (Archivo 75)

La apoderada de la parte demandante presentó escrito dentro de los tres días siguientes, expresando los reparos:

“1. Inadecuada distribución del aporte causal del agente causante del daño y la víctima en la ocurrencia del evento dañino, como quiera que se determinó que el primero incidió en un 30% y el segundo en un 70%, cuando realmente lo que se determinó es que la causa única, preponderante y determinante en el accidente de tránsito fue la desplegada por el señor FRANCISCO JAVIER ARIAS.

“2. Indebida tasación de patrimoniales su modalidad de perjuicios patrimoniales y no realizar la respectiva indexación para la liquidación de los mismos.

“3. Insuficiente compensación de los perjuicios extrapatrimoniales en modalidad de daño moral y daño a la vida en relación, por tornarse inadecuada de conformidad al daño materializado en la persona del señor NORBEY DARIO.

“4. Inadecuada aplicación del artículo 1080 del Código de Comercio Colombiano, para la aplicación de la sanción de los intereses moratorios en contra de la compañía aseguradora”. (Archivo 77)

El apoderado del codemandado Francisco Javier Arias Cardona es escrito presentado oportunamente solicitó, inicialmente, que no

se concediera el recurso de alzada, por extemporáneo. Acto seguido expuso sus reparos, los cuales se resumen así:

(i) Se declaró una concurrencia de culpas únicamente porque su representado frenó de manera intempestiva, dejando de lado que su actuar estuvo justificado.

(ii) Señaló el juez que no se acreditó por la parte pasiva la causa y la necesidad del frenado abrupto y repentino, lo cual desconoce el principio de la buena fe, citando la sentencia C-131 de 2004; frenó porque el vehículo que transitaba delante de él también lo hizo, por lo que dando cabal cumplimiento a las normas del Código Nacional de Tránsito pudo sortear el imprevisto evitando colisionar; hizo falta estudiar a fondo los factores que influyeron en el accidente, esto es, el tipo de vía, el alto flujo de vehículos, el exceso de velocidad del demandante y el no haber guardado la distancia correspondiente, pues de haberlo hecho hubiese tenido el tiempo suficiente para maniobrar y evitar la colisión.

(iii) La tasación de los perjuicios se hizo con base en un dictamen pericial que contiene graves imprecisiones: hace una calificación sin haber transcurrido el tiempo legalmente establecido para que la misma sea procedente; se realiza calificación , pero el demandante aún se encontraba incapacitado; se tuvo en cuenta notas médicas que, para efectos del proceso, son inexistentes, pues no fueron aportadas por la parte actora, ni por el perito; se califica deficiencia en el sistema central periférico (que hace relación a afectaciones cerebrales), lo cual no cuenta con respaldo en la historia clínica; se desconoce la directriz de unificación emitida por la Junta Nacional, cuando se califica una

fractura, no se califica el dolor por aparte en tanto éste ya se encuentra contenido en la restricción de movilidad, si se va a calificar el dolor, debe ser porque el mismo tenga la connotación de crónico, caso en el cual éste debe estar diagnosticado por el médico tratante y no de manera arbitraria e infundada por el evaluador, como en el caso de autos, se asigna en la calificación de deficiencia por alteración de miembros inferiores un valor o porcentaje que ni siquiera se encuentra contenido en las tablas 14.13 y 14.12 relacionadas en dicho ítem lo cual deja en evidencia una sobrevaloración. Dicho valor parece ser el correspondiente a la tabla 12.3 clase 3, no obstante, tampoco tiene aplicación, ya que para asignarlo es necesario que el evaluado no pueda caminar y ese no es el supuesto en este caso, en el cual el señor Norbey claramente puede caminar y efectuar desplazamientos por sí mismo.

Seguros Generales Suramericana S.A. manifestó que:

a) Ha sido clara la Corte en afirmar que *“cuando el daño alegado encuentra su veneno en la convergencia de sendas actividades peligrosas, pues, en tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado...”*, por lo que el demandante no logra demostrar la responsabilidad del conductor Francisco Javier Arias Cardona, cuando en múltiples ocasiones confiesa su culpa, su impericia, cuando dice *“que estaba mirando los retrovisores, cuando escuchó frenar al camión”*, esto indica que no estaba atento al vehículo que le antecedió.

Por lo anterior, se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima, lo que fue determinante en el accidente, ya que el demandante conducía sin guardar la distancia debida con el automotor que lo antecedió, como lo indicó el perito Alejandro Rico de IRS VIAL.

b) Frente al dictamen pericial presentado por la parte demandante manifestó que se encontraba sobrevalorado, no se hizo de acuerdo con los instructivos de la Junta Nacional de Calificación, expresando que no lo obligaban; así mismo, reconoció que al momento de hacer la valoración el paciente no cumplía con los parámetros fijados por el manual de mejora máxima médica.

Por último, señaló que no se debía conceder el recurso de apelación a la parte demandante, toda vez que en la debida oportunidad procesal manifestó “*no tener manifestación alguna sobre la sentencia*” y posteriormente, dijo que por una falla de conexión no había escuchado bien, que en realidad no existió, y así se puede evidenciar en el video y audio de la audiencia. (Archivo 79)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 7 de febrero del año en curso (notificado por estados del 9 siguiente). El día 13 siguiente la parte demandante radicó el memorial que contiene la sustentación del recurso, con el cual se acompañó constancia de haber agotado el trámite previsto en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 2213 de 2022. En el memorial, se hacen los mismos reparos que hizo ante el juez de primera instancia, pero con la debida sustentación probatoria y jurisprudencial. (Archivo 5, cuaderno segunda instancia)

Los apoderados de Francisco Javier Arias Cardona y Seguros Suramericana S.A. se pronunciaron frente a la apelación de la sentencia en los mismos términos en que lo hicieron ante el *a quo*. (Archivo 11 y 16, cuaderno segunda instancia)

IV. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. Un aspecto esencial frente a los intereses de la parte actora debe precisar la Sala, en tanto, como se dijo en el acápite de la impugnación, resulta indiscutible que la apoderada de la parte demandante dejó precluir la oportunidad para interponer el recurso de apelación, puesto que concedida la palabra para esos

efectos como se lo indicó la *a quo* claramente manifestó: “**Muchas gracias su señoría, no tengo ninguna manifestación frente a esto**”

Concedida la palabra a los apoderados de la contraparte, quienes impugnaron la decisión, la apoderada del actor levanta la mano, y autorizada su nueva intervención, dice que durante el proferimiento del fallo no había escuchado apartes de este y que por eso apelaba. Luego, de ser cierto que había sufrido un inconveniente técnico durante la audiencia, ha debido alegrarlo en la primera oportunidad en que hizo uso de la palabra.

Lo anterior para resaltar que a pesar de que el Magistrado Sustanciador haya admitido el recurso de la parte actora, carece la Sala de competencia para analizar un recurso de apelación que no cumplió con el requisito de oportunidad.

En efecto, el artículo 322 del C. General del Proceso señala claramente que: “El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal **inmediatamente** después de pronunciada” (Negrilla intencional).

La palabra “inmediatamente”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, como adverbio de modo significa sin interposición de otra cosa; y como adverbio de tiempo quiere decir, ahora, al punto, al instante.

Resulta obvio que la impugnación resultó extemporánea, como que no se formuló al instante, o sin interposición de otra cosa,

este es, al instante lo que hizo la apoderada de la parte actora no fue otra cosa que decir,” **Muchas gracias su señoría, no tengo ninguna manifestación frente a esto.**

Ahora, no puede sostenerse que la oportunidad del recurso surge de que para ese momento no había culminado la audiencia, puesto que cuando el legislador ha querido que manifestaciones de las partes antes de terminada la audiencia tengan efectos, lo ha expresado de manera clara, como sucede con la oposición al deslinde practicado en la que faculta al opositor para manifestar su voluntad “antes de concluir la diligencia” (art. 404 lb.)

3. De cara a la apelación de los accionados, ha recordado esta Sala múltiples oportunidades que la Corte en sentencia SC3862 del 20 de septiembre de 2019, Radicación: 73001-31-03-001-2014-00034-01 precisó que por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 *ejúsdem*, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.

“Por tanto, para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, tratándose de labores peligrosas, sólo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél.

“Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero”

En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada "(...) *ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)*".

Las anotadas precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en el Código Civil, el Código de Comercio, y en la Ley 769 de 2002¹ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.

4. Por manera que, opera la presunción de responsabilidad en contra del conductor codemandado Francisco Javier Arias Cardona, por lo que solo podía exonerarse demostrando una culpa exclusiva de la víctima, en este caso del demandante, frente a la cual menester "*precisar la incidencia de su conducta apreciada objetivamente en la lesión sufrida*" (cas. civ. sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 73268310030021997-03001-01) al margen de todo factor ético o subjetivo, es decir, corresponde al juzgador valorarla en su materialidad, contexto del ejercicio de la actividad peligrosa y la secuencia causal del daño según el marco de circunstancias y elementos probatorios para "*determinar su influencia decisiva, excluyente o confluyente, en el quebranto*", si es causa única o concurrente (*imputatio facti*) y, por ende, excluir o atenuar el deber indemnizatorio (cas.civ. sentencias de diciembre 19 de 2008, SC-123-2008, exp.11001-3103-035-1999-

¹ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

02191-01; 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01)”.

Es decir, la *culpa exclusiva de la víctima* es considerada como un eximente de responsabilidad, que opera dentro del ejercicio de actividades peligrosas, y corresponde a un conjunto híbrido de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones irregulares del perjudicado -víctima- que interfieren causalmente en la producción del daño. “o lo que es lo mismo, que su conducta no obstante ser culposa por presunción legal, en nada incidió para la ocurrencia de este. De acreditar apenas que la conducta de la víctima concurrió con la suya en la producción del hecho dañoso, solo habrá lugar a la reducción del monto de la indemnización en la proporción que corresponda al grado de participación de la víctima en la producción de su propio daño”.

5. En sentencia de casación del 16 de diciembre de 2016. Exp. 1989-0042, reiterada en sentencia del 7 de marzo de 2019 Rad. 05001 31 03 016 2009-00005-01, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. precisó:

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

"La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual (...) el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había

participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación.

(...)

“[...] Precisado lo anterior, se debe mencionar que la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima. Sobre lo que existe un mayor debate doctrinal es si se requiere que la conducta del perjudicado sea constitutiva de culpa, en sentido estricto, o si lo que se exige es el simple aporte causal de su actuación, independientemente de que se pueda realizar un juicio de reproche sobre ella. (...).

Aplicando esas directrices jurisprudenciales al caso concreto, se tiene:

5.1. No existe controversia entre las partes en que el 1 de septiembre de 2017, en la carrera 42 No. 75-367 del municipio de Itagüí, ocurrió el accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo de placas EKS 045, conducido por Francisco Javier Arias Carmona y la motocicleta de placas PKG 07D conducida por el demandante.

5.2. Ante la Secretaría de Movilidad de Itagüí el actor narró cómo sucedió el accidente y la velocidad a la que transitaba en ese momento:

PREGUNTADO	RESPUESTA
Cómo sucedieron los hechos?	Yo venía por la autopista sentido norte sur por el carril derecho , yo venía detrás de un camión mas o menos a unos 28 30 metros de distancia y me estaba percatando de los retrovisores de mi moto para cambiar de carril, porque mas adelante estaba el desvío para yo tomar la calzada izquierda, en esas escuché que el camión empezó a frenar en seco y voy a tratar de esquivarlo por la izquierda pero en ese momento el camión se atravesó en la autopista y me choqué contra la esquina izquierda trasera, porque yo no me podía tirar al otro carril porque venían los otros carros.
A qué velocidad se desplazaba usted momentos antes de la colisión?	mas o menos a unos 60 km/h

5.3. No sobra recordar que Norbey Darío Hernández Pino dijo ser técnico en tránsito y seguridad vial, y su versión en el proceso es diferente:

“El 1 de septiembre de 2017, cuando estaba transitando por la carrera 42, en el carril derecho a una velocidad más o menos entre 30, 40 y 50 Km/h cuando, pues el vehículo que me antecede, que es el camión, frena de manera intempestiva, realizando maniobras peligrosas y atravesándose en la vía, pues en ese momento colisionó con la parte posterior izquierda del vehículo, ya que se atraviesa en la vía y fue imposible esquivarlo, era un día soleado, piso seco...”

Advertida la juzgadora de que se trataba de una versión diferente, en especial frente a la velocidad, hizo el cuestionamiento pertinente y la respuesta fue:

“...no doctora, pues yo el día ese yo recuerdo, pues que iba a esa velocidad, inclusive yo le indique ante el despacho de tránsito, no sé si de pronto me habrán escuchado mal o no me habrán entendido. ¿Pero en la declaración que usted rindió ante el tránsito que se encuentra suscrita por usted en señala de aceptación a lo que dice usted que conducía a 60 kilómetros porque razón hoy manifiesta que conducía entre 40 y 50 kilómetros?, no, no, pues estoy totalmente seguro, doctora, no sé si ese día en el despacho me habrán entendido mal o escrito mal. ¿También obra en el expediente la denuncia que usted puso ante la Fiscalía General de la Nación, en esa denuncia usted igualmente manifestó que conducía a 60 kilómetros porque razón hoy dice que a 40 y 50 kilómetros, cuando ante la secretaría de tránsito y la Fiscalía, usted en ambas partes coincidió en que la velocidad era de 60 kilómetros? No, pues no sé doctora, la verdad si es coincidencia o que puede ser.... ¿Por qué razón no frenó aun vez advirtió que el camión había frenado intempestivamente, sabiendo que iba a una distancia muy amplia de este de 28 a 30 metros y dice que venía a una velocidad de entre 40 a 50 kilómetros, por qué no frenó? Yo frené, pero la capacidad de frenado de una moto es muy diferente. Igual pues yo traté también de esquivarlo porque iba yo también sobre mi marcha, cuando el camión se atraviesa es donde colisiono contra la parte posterior izquierda.”

Igualmente, frente a los movimientos previos a la colisión y como había manifestado en los otros trámites que se encontraba mirando los espejos retrovisores antes del impacto, fue intimado para que justificara esa versión; la respuesta fue la siguiente:

“... pues yo venía mirando los retrovisores, eh para estar enterados de todo lo que está en la vía, según las técnicas de manejo defensivo, estar enterado de todo lo que te rodea. El camión al frenar intempestivamente hace un sonido muy fuerte de frenado en seco contra el pavimento y se escuchan, igual al momento también venía mirando el retrovisor y pendiente de los vehículos que me antecedían en este caso el camión...” (Minuto 6:00 a 16:20, Archivo 63)

5.4. Sobre la distancia que debe existir entre los vehículos cuando están en circulación el artículo 108 de la ley 769 de 2002 señala:

“La separación entre dos (2) vehículos que circulen uno tras de otro en el mismo carril de una c alzada, será de acuerdo con la velocidad.

“Para velocidades de hasta treinta (30) kilómetros por hora, diez (10) metros.

“Para velocidades entre treinta (30) y sesenta (60) kilómetros por hora, veinte (20) metros.

“Para velocidades entre sesenta (60) y ochenta (80) kilómetros por hora, veinticinco (25) metros.

“Para velocidades de ochenta (80) kilómetros en adelante, treinta (30) metros o la que la autoridad competente indique.

“En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede”.

6. Lo anterior permite a la Sala destacar como relevante los siguientes hechos probados:

6.1. El actor tiene la calidad de técnico en seguridad vial, por lo que no se trata de un simple conductor de motocicletas, sino de alguien que debe conocer en detalle las normas de tránsito y las propias de conducción de ese tipo de rodantes

6.2. Para el Tribunal, no resulta aceptable que ante la manifestación inicial de que transitaba a 60 kilómetros, y dado su conocimiento personal, quiera desconocer sus dichos pretéritos imputando o mal escucha a quienes recibían su versión, a pesar de que con su firma haya dado asentimiento a la mismas.

6.3. Instantes antes de la colisión se encontraba mirando los retrovisores.

6.4. Al escuchar el frenado del camión intenta maniobrar la moto, pero no puede evitar la colisión.

6.5. El informe Técnico – Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito concluyó:

8.4 Factor humano:

- 1. La velocidad del vehículo No. 1 CAMIÓN (35 – 48 km/h) al inicio del proceso de frenada era adecuada, no excesiva, inferior a 50 km/h, velocidad máxima permitida en tramo de vía donde se presentó el accidente.**
- 2. La velocidad del vehículo No. 1 CAMIÓN al momento del impacto se encontraba entre 32 y 41 km/h.**
- 3. La velocidad del vehículo No. 2 MOTOCICLETA (56 – 68 km/h) al momento del impacto es inadecuada, superior a 50 km/h, velocidad máxima permitida en tramo de vía donde se presentó el accidente.**
- 4. Técnicamente no es posible determinar en el presente caso la razón por la cual se presentó la maniobra de frenado por parte del vehículo No. 1 CAMIÓN.**

6.6. Norbey Darío Hernández Pino, tampoco transitaba a la distancia que dijo, esto es, *“más o menos a unos 28 o 30 metros”*, pues de haber sido así hubiese podido evitar el accidente, máxime si su velocidad era de 50 km/h, por ello el dictamen claramente expresa que:

7. La causa⁵ fundamental (determinante) del accidente de tránsito obedece al vehículo No. 2 MOTOCICLETA al desplazarse detrás de otro vehículo sin extremar las medidas de prevención (distancia de seguridad).

7. A pesar de lo anterior, en criterio del Tribunal, existió concausalidad en la ocurrencia del daño tal y como concluyó el *a quo*, es decir, no existe culpa exclusiva de la víctima, por los siguiente:

7.1. El frenado abrupto e intempestivo del conductor del camión, quien no tomó las medidas adecuadas para detener el vehículo en lugar no permitido, carril central-calzada derecha -autopista sur (art. 66 parágrafo L 769/02: *"Ningún conductor deberá frenar intempestivamente y disminuir la velocidad sin cerciorarse que la maniobra no ofrezca peligro"*);

7.2 El hecho de un tercero que habría obligado a que el conductor del camión frenara intempestivamente, según lo sostuvo la parte demandada (réplica al hecho 4o).

7.3. Además, el mismo conductor en su interrogatorio (archivo 66) dijo:

"Lo que pasó fue que en el instante me tocó frenar porque un carro adelante por darle vía a otro, también frenó, entonces... yo frené porque adelante de mi iba un carro y le dio vía a otro que iba saliendo de un hotel, un hotel que cae al lado de la mayoritaria. Pero en el momento salió el carro y entonces él frenó ¿Me entiendes? Inclusive el muchacho que estaba delante de mí, el que frenó en ese momento, se me acercó. Él fue el del problema y él me dijo me iba a servir de testigo, si no doctora, que eso hace mucho tiempo, ya hace mucho tiempo yo no tengo el número de él ni nada. Pero sí por eso fue que se ocasionó el accidente".

7.4. No puede soslayarse que el accidente se presentó en una vía rápida, de alto flujo vehicular, donde no es usual que los vehículos guarden mucha distancia dada la cantidad de ellos en circulación. De ahí que detenerse abruptamente en una vía como esta es un hecho que por obvias razones pone en riesgo a los demás actores viales.

7.5. El conductor del camión dijo que sí hubo huella de frenado, así no se haya consignado nada al respecto en el informe de tránsito, lo que sugiere alta velocidad, a lo que se suma la posición final del camión, que no se explica de ir en línea recta y a poca velocidad.

8. Señaló la Sala de casación Civil en sentencia SC12994-2016 que:

“En un asunto que guarda simetría con el que ahora ocupa la atención de la Sala, advirtió esta Corporación:

“Tal comportamiento, en ese marco de cosas, no puede considerarse de ningún modo inocuo en la pesquisa de la responsabilidad; porque con abstracción de las medidas de advertencia que hizo el conductor de la buseta, de las que dan cuenta sólo sus afirmaciones, es palmar que si la moto terminó impactando contra la carrocería de la misma, es porque su vía hallábase obstaculizada con otro automotor cuya presencia en ese lugar no encuentra en últimas justificación atendible; esa maniobra, conformada por el intento de cruzar a la izquierda y la detención en el carril contrario, traduce en buenas cuentas una falta de previsión inaceptable, sin que al efecto quepa sostener que las memoradas precauciones repugnen ese obrar incurioso.

Y no solamente por las carencias demostrativas que allí saltan a la vista, según quedó anotado líneas atrás, circunstancia que mengua la fuerza de convicción de las afirmaciones del directo implicado en el hecho, sino porque en el fondo todo deja ver un proceder imprudente de cara a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, pues por ningún motivo podría admitirse que porque el motociclista infringía normas de tránsito, derecho asistía al otro motorista para obrar de tal modo que acabara propiciando su injuria, que en últimas fue lo que ocurrió”. (CSJ CS Sentencia de 19 de Dic. De 2006, Rad. 2002 00109). (Subraya fuera de texto)

El anterior prolegómeno jurisprudencial para reiterar, el hecho que el demandante estuviese observando el retrovisor o transitando a una velocidad de 60 km no determina una culpa exclusiva suya, máxime cuando a esas situaciones se suman las enunciadas en precedencia, las cuales no podían obviarse, pues resultaron son sumamente relevantes para determinar la causa del accidente. Por lo demás ante la falta de apelación de la parte actora no puede el Tribunal modificar la proporción en que se fijó por el

juzgador de primera instancia el actuar culposo del motociclista, 70%.

9. Los demandados recurrentes al unísono señalan que el dictamen pericial con el que se acreditó la pérdida de la capacidad laboral de Norbey Hernández Pino , contiene falencias que lo hacen ineficaz para el fin perseguido por el actor, las que se relacionaron en el acápite de la impugnación, pero que se traducen en que no se cumplieron algunas directrices de la Junta Nacional de Invalidez contenida en circulares, referente a la valoración de algunos aspectos, por lo que resulta sobrevalorada la condición del actor, en especial lo de la existencia de dolor crónico , aunado al hecho de que el demandante es una persona que puede desplazarse por sí mismo.

Delanteramente advierte el Tribunal que comparte las conclusiones del perito, en tanto como lo señaló el mismo apoderado de la aseguradora durante la audiencia en la que se interrogó al Dr. José William Vargas Arenas, *“aquí no estamos discutiendo el tema de la seguridad social”* (m. 53:28), sino la prueba de la pérdida de la capacidad laboral como consecuencia de las lesiones sufrida por el actor en el accidente de tránsito ocurrido el día 1 de septiembre de 2017

Por ello es que puede acudir a prueba diferente de la calificación que pueda efectuar la Juntas Regional y Nacional de Invalidez, como lo ha dicho el Tribunal en otras oportunidades, y en este caso se acudió a la IPS Universitaria, sin que sea dable sugerir parcialidad alguna de quien hizo la experticia, por ser el único médico con especialidad en salud ocupacional de esa

institución.

9.1. Sobre la calidad del perito, no existe duda alguna, médico cirujano, con especialización en salud ocupacional y en medicina laboral, trabajó durante más de 24 años en el antiguo Seguro Social y 15 años en la IPS Universitaria, ya pensionado, y profesor de cátedra en la Universidad de Antioquia y en el CES.

9.2. Indicó el experto que, para realizar la tarea encomendada, recurrió al Manual de Pérdida de Capacidad Laboral, a la historia clínica del paciente y a valoración personal que le hizo el 8 de febrero de 2018. Habiendo encontrado que la fractura del acetábulo y de la rótula no evolucionó adecuadamente, lo que generó rigidez en la cadera y en la rodilla derecha.

9.3. Cuando fue requerido acerca de la existencia de la Mejoría Médica Máxima (MMM), fue claro en señalar que no había pendiente ningún tratamiento para el momento de la valoración, y que los 540 días de incapacidad a que se refiera la normatividad tiene incidencia para determinar quien debe seguir asumiendo el pago de la incapacidad, si la EPS o la ARL o finalmente, el fondo de pensiones.

El demandante no tenía ningún manejo pendiente, bastaba determinar las secuelas en el paciente, *“es lo que ya quedó”*, dijo; por lo que no era necesario esperar esos 540 días. La existencia de una incapacidad como en este caso que vencía a finales de febrero de 2018, no quiere decir que tiene pendiente otro tratamiento, pues la MMM no se refiere a que pase el tiempo, sino que se pueda modificar el estado de las secuelas.

9.4 Sobre el procedimiento realizado el 7 de febrero de 2018, un día antes de la valoración, dijo que se intentó extraer dispositivo, pero de manera fallida, y que ese procedimiento se hace de manera ambulatoria, por la misma cicatriz, como se tratara de sacar un clavo, “*carpinteros de la medicina*”, expresión utilizada por el apoderado de la aseguradora.

9.5. Sobre la existencia de dolor crónico claramente señaló que el paciente refería dolor, existía anotación en la historia clínica, y que tal situación tiene toda evidencia por el tipo de lesión y la evolución, por ser a nivel de la cadera y la rodilla, es normal que el paciente sienta dolor, dolor que supera los tres meses, “*dolor crónico somático*”, lo que dedujo, además, por sus conocimientos y valoración como médico laboral, las notas varias en la historia y ser coherente con la fisiopatología de su patología. Ese dolor lo definió como “*manifestación incómoda de percepción neuro sensorial de una situación*” y el movimiento de la articulación es otro, puede tener dolor y mover la articulación, o no mover la articulación y no tener dolor.

El apoderado de la aseguradora dijo, frente a la valoración que existía una circular de la Junta de Invalidez, pero en explicación que comparte el Tribunal, esos conceptos van dirigidos a los integrantes de esas juntas, no están incluidos en el manual de calificación, resaltando que no se trata de doble valoración. Las tablas hablan de deficiencia del sistema nervioso central y periférico (tablas 12.5), pero es para calificar el dolor crónico o el dolor por lesiones neurológicas con compromiso de algún nervio (pág.3 del dictamen), y puede ser de 10, 15 o 20, en este caso se

determinó que era leve, por lo que le asignó 10 puntos.

9.6. Indicó que la patología admitía tres posibilidades: (i) permanecer estable; (ii) mejorar y (iii) empeorar. En este caso era severa por la rigidez a nivel de cadera y rodilla, y por ello lo más probable era que llegara a la artrosis de cadera y rodilla, con pronóstico normalmente de empeoramiento.

Cuando se le dio a conocer que en el interrogatorio el actor había expresado que tuvo cirugía de prótesis de cadera, indicó que debía mirar la evolución, pues implica refracturar, para poder adaptar la prótesis.

9.7. En fin, la alegada sobrevaloración no se advierte en el dictamen, pues recuérdese que no se trata, simplemente, de sumar los valores, sino que aplicó las llamadas fórmulas de Baltasar, una vez se analizaron las deficiencias de movimiento de cadera y rodilla, se fijaron los ángulos en la valoración física, aunada a la deficiencia por el dolor crónico, más la rigidez articular, más el rol laboral de instructor vial, y que debe ser reubicado de manera permanente.

9.8. Igualmente, no se apreció al accionante como totalmente imposibilitado para caminar; de ser así, la estimación hubiese sido superior, solo que básicamente afecta el desplazamiento prolongado, por la rigidez articular de cadera y rodilla, no puede efectuar actividades en altura, movimiento de flexión de cadera rodilla, extensiones de movimiento, movimientos repetitivos, no efectuar cargas superiores a 10 o 12 kilos, necesitando dispositivos de apoyo como bastón, en terreno irregular.

9.10. Finalmente, aunque se resaltó que podía seguir dando clase en aulas, debe compaginarse esa afirmación con lo que se dijo cuando fue interrogado por la *a quo* sobre cómo se afectaba la vida doméstica, en la preparación de comidas, no permanecer mucho tiempo de pie, flexiones, quehaceres, limpieza, etc. La dificultad para ponerse un pantalón, desvestirse, la no posibilidad de algunos deportes etc. Es decir, la actividad como profesor de clases teóricas en academias de conducción, por ejemplo, según las reglas de la experiencia resultarían, en no pocos casos, alteradas por no poder hacerlo de pie en tiempos prologados.

En síntesis, como se advirtió al comienzo de este acápite, no se encuentran argumentos sólidos que destruyan el dictamen con el que se acreditó la pérdida de la capacidad laboral del convocante.

10. Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia y dado el resultado del recurso las costas en esta instancia son a cargo de los demandados recurrentes.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el día 30 de enero del año en curso. Costas en esta instancia a cargo de los demandados recurrentes.

Proyecto discutido y aprobado en acta 17 y sesión 54 del presente mes.

continúan firmas sentencia 023 radicado 05001 31 03 014 2018 00382 01.
Confirma.

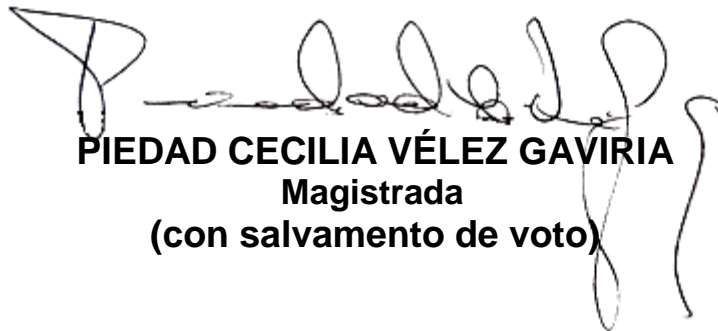
NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado
(con aclaración de voto)



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada
(con salvamento de voto)

Procedimiento: Verbal

Accionante: Norbey Hernández Pino

Accionados: Francisco Javier Arias Carmona, Richard Henao Ramírez y Seguros Generales Suramericana S.A.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 014 2018 00382 01

Asunto: Aclaración de voto

Aunque comparto la sentencia en un todo, la inquietud que me mueve a aclarar el voto va en el sentido que, desde mi punto de vista, el Magistrado Sustanciador debió declarar inadmisibile el recurso de apelación respecto de los demandantes, toda vez que en primera instancia había sido mal concedido, pues debió prevalecer el derecho de defensa a través de auto por fuera de la sentencia, para que hubieran podido interponer los recursos que estuvieren a su alcance.

Atentamente,



JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

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

MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

Procedimiento: Verbal

Accionante: Norbey Hernández Pino

Accionados: Francisco Javier Arias Carmona, Richard Henao Ramírez y Seguros Generales Suramericana S.A.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 014 2018 00382 01

Asunto: Salvamento de voto

Con el acostumbrado respeto que he profesado a los demás integrantes de la Sala procedo a salvar mi voto, en tanto que, contrario a lo considerado por la mayoría de la Sala, estimo que sí debió darse trámite al recurso de apelación formulado por la parte demandante, alzada que, como lo explicaré, daría lugar a la modificación de la sentencia recurrida.

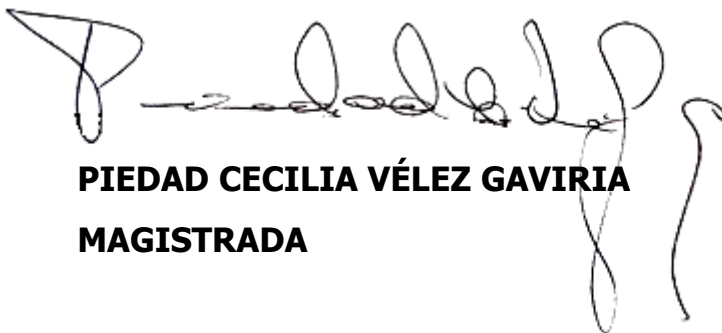
En la ponencia se expresa que la apelación presentada por el demandante es extemporánea porque su apoderada «*dejó prelucir la oportunidad para interponer el recurso de apelación, puesto que concedida la palabra para esos efectos como se lo indicó la a quo claramente manifestó: “Muchas gracias su señoría, no tengo ninguna manifestación frente a esto”*» y que «*Concedida la palabra a los apoderados de la contraparte, quienes impugnaron la decisión, la apoderada del actor levanta la mano, y autorizada su nueva intervención, dice que durante el proferimiento del fallo no había escuchado apartes de este y que por eso apelaba*». También se expresa que «*a pesar de que el Magistrado Sustanciador haya admitido*

el recurso de la parte actora, carece la Sala de competencia para analizar un recurso de apelación que no cumplió con el requisito de oportunidad».

Pues bien, a juicio de la suscrita los argumentos en que se apoya la ponencia para dejar de lado la apelación promovida por la parte demandante son abiertamente contrarios a las garantías procesales que en materia de recursos definió el legislador, porque no obstante pudiera resultar discutible si el recurso de apelación de apelación fue tempestivo o no, como consecuencia de no haberse formulado por la mandataria del actor inmediatamente se le concedió la palabra, sino tras las apelaciones de la contraparte, lo cierto es que la manifestación que hizo dicha profesional del derecho antes de finalizar la audiencia, consistente en que *«su señoría que pena con usted, es que debido a un error de conexión cuando usted estaba terminando de dar su sentencia escuché mal y no pude interponer recurso de apelación, ¿si usted me lo permite lo puedo hacer en este momento?»* -como en efecto lo hizo por aval de la señora juez- debió apreciarse mínimamente como una apelación adhesiva, sin que para ello fuese necesario que la recurrente así lo calificase, pues no en vano se estableció en el artículo 318 del CGP, parágrafo, **«Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente»**. De modo que una coherente intelección de dicho aparte normativo, en concordancia con el artículo 322 ibíd., parágrafo, a cuyo tenor la parte que no apeló puede adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, lo cual podrá efectuarse hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia, en este caso el 7 de febrero de la anualidad en curso, conduciría a que deba abrirse paso la apelación adhesiva de la parte actora.

A tono con lo anterior, la apelación aludida, debiendo entenderse necesariamente en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable al actor, implicaría examinar, porque a ello se refieren los reclamos de los impugnantes, la incidencia causal en la producción del hecho dañoso, de donde concluye la suscrita, sin desconocer que la víctima causalmente tuvo injerencia en el acaecimiento del hecho, que el mayor aporte provino del conductor del vehículo de placas EKS045, pues fue este quien, como lo sostiene la misma ponencia, puso en riesgo a los demás actores viales al frenar abrupta e intempestivamente el camión sin tomar *«las medidas adecuadas para detener el vehículo en lugar no permitido, carril central-calzada derecha -autopista sur (art. 66 parágrafo L 769/02: "Ningún conductor deberá frenar intempestivamente y disminuir la velocidad sin cerciorarse que la maniobra no ofrezca peligro")»*. Y que el proceder del demandante, relativo a la velocidad de conducción o estar observando el retrovisor mientras conducía, eventualmente podría connotar una exposición imprudente al riesgo creado por el conductor del camión, mas no determinar un hecho exclusivo o porcentualmente con incidencia mayor de parte de la víctima, último supuesto al que arribó la juez de primer grado y que ahora confirma la Sala mayoritaria.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento.



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA